

## Großkommentare der Praxis



# STAUB

# Handelsgesetzbuch

---

Großkommentar

6., neu bearbeitete Auflage

begründet von  
Hermann Staub

herausgegeben von  
Stefan Grundmann, Mathias Habersack, Carsten Schäfer

**Fünfter Band**  
§§ 238–288

Bearbeiter:  
§§ 238–245, §§ 257–263: Moritz Pöschke  
§§ 246–253: Detlef Kleindiek  
§§ 254–256a: Klaus-Dieter Drüen  
§§ 264–288: André Meyer

**DE GRUYTER**

Bearbeitungsstand: Januar 2021

Zitiervorschlag: *Meyer* in Großkomm. HGB, 6A, § 264 Rn 12 oder GroßkommHGB/*Meyer* § 264 Rn 12

Bandherausgeber: Professor Dr. Carsten Schäfer, Universität Mannheim

Sachregister: Christian Klie

ISBN 978-3-11-055696-4

e-ISBN (PDF) 978-3-11-056462-4

e-ISBN (E-PUB) 978-3-11-056408-2

**Library of Congress Control Number: 2021937496**

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Datenkonvertierung und Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

[www.degruyter.com](http://www.degruyter.com)

## Verzeichnis der Bearbeiter der 6. Auflage

Professor Dr. **Jochen Axer**, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, axis Rechtsanwälte, Köln

Professor Dr. **Jens-Hinrich Binder**, LL.M. (London), Universität Tübingen

Professor Dr. **Benjamin B. von Bodungen**, LL.M. (Auckland), GGS, Heilbronn

Professor Dr. **Jens Bülte**, Universität Mannheim

Professor Dr. **Ulrich Burgard**, Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg

Professor em. Dr. Dr. h.c. mult. **Claus-Wilhelm Canaris**, Ludwig-Maximilians-Universität München †

Professor Dr. **Matthias Casper**, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Professor Dr. **Klaus-Dieter Drüen**, Ludwig-Maximilians-Universität München

**Max Ehrl**, Notarassessor, Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, Berlin

Dr. **Raimond Emde**, Rechtsanwalt, GvW Graf von Westphalen, Hamburg

Prof. Dr. **Philipp S. Fischinger**, Universität Mannheim

Jun.-Prof. Dr. **Stephan Gräf**, Universität Konstanz

Professor Dr. **Hans Christoph Grigoleit**, Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Dr. **Stefan Grundmann**, LL.M. (Berkeley), Humboldt-Universität zu Berlin und European University Institute in Florenz

Professor Dr. **Mathias Habersack**, Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. **Stephan Harbarth**, LL.M. (Yale), Präsident des Bundesverfassungsgerichts

Professor Dr. Dr. h.c. mult. **Peter Hommelhoff**, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Professor Dr. **Henning Jensen**, LL.M. (Tulane), World Maritime University Malmö

Professor Dr. **Christian Kersting**, LL.M. (Yale), Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Professor Dr. **Peter Kindler**, Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. **Detlef Kleindiek**, Universität Bielefeld

Professor Dr. **Jens Koch**, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Dr. **Ernst-Thomas Kraft**, Rechtsanwalt, Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

PD Dr. **Kaspar Krolop**, Humboldt-Universität zu Berlin, Bundesministerium der Finanzen Berlin

**Daniela Mattheus**, Rechtsanwältin, Präsidentin der FEA, Berlin

Professor Dr. **Andreas Maurer**, LL.M. (Osgoode), Universität Mannheim

Professor Dr. **André Meyer**, LL.M. Taxation, Universität Bayreuth

Professor Dr. **Florian Möselein**, LL.M. (London), Phillips-Universität Marburg

Professor Dr. **Hartmut Oetker**, Christian-Albrechts-Universität Kiel

Professor Dr. **Karsten Otte**, M.J.C. (Austin), außerplanmäßige Professur an der Universität Mannheim, Direktor bei der Bundesnetzagentur, Bonn

PD Dr. **Moritz Pöschke**, LL.M. (Harvard), Universität zu Köln, Rechtsanwalt, Dipl.-Kfm.

Professor Dr. **Moritz Renner**, Universität Mannheim

Dr. **Fabian Reuschle**, Richter am Landgericht Stuttgart

Professor Dr. **Carsten Schäfer**, Universität Mannheim

Professor Dr. **Patrick Schmidt**, Rechtsanwalt, NJP Grotstollen, Duisburg

**Harald Schoen**, LL.M., Referatsleiter BMJV Berlin

Professor Dr. **Martin Schwab**, Universität Bielefeld

Professor Dr. **Jan Thiessen**, Humboldt-Universität zu Berlin

PD Dr. **Chris Thomale**, LL.M. (Yale), Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

PD Dr. **Andreas Weber**, Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. **Christoph Weber**, Julius-Maximilians-Universität Würzburg



## Vorwort zur 6. Auflage

Die sechste Auflage des von *Hermann Staub* begründeten Großkommentars zum HGB hat noch einmal stärker als schon die fünfte Auflage ein breites, dynamisches, herausforderndes Gebiet zu erfassen. Zunehmend handelt es sich um Handelsrecht *und* Wirtschaftsrecht, die handelsrechtlichen Normen *und* die wichtigsten handelsrechtlichen Akteure (einschließlich Banken und Transportwesen), das nationale Recht ebenso wie die internationalen Bezüge und die immer stärker dominierenden unionsrechtlichen Grundlagen und Vorgaben, und schließlich ein Handelsrecht der Liberalität *und* eines der Regulierung. Tempo und Intensität der Reformen haben – gerade auf der stärker regulierenden Seite – beständig und während der vergangenen zwei Dekaden nochmals verstärkt zugenommen. Eine Wirkung ist noch immer die gleiche. All diese Einflüsse bewirken tiefgreifende und stets fortschreitende Änderungen des Textes und der Systematik des HGB, die es in der Neuauflage aufzubereiten und in ihren praktischen Folgen zu würdigen gilt. Auch nach Ausgliederung des Aktienrechts 1937 blieb das Handelsgesetzbuch das Grundgesetz von Handel und Wirtschaft. Dem damit aufgerufenen Reichtum der Phänomene, Regelungskomplexe und Methoden stellt sich dieser Kommentar auch in der Neuauflage in besonderem Maße.

Der Kommentar hat heute eine nahezu 130-jährige Tradition, die ersten sieben Auflagen besorgte *Hermann Staub* selbst in einer Dekade (bis zu seinem Tod). Aus diesem Erbe erwuchs der erste Großkommentar überhaupt, langsamer im Takt, vertieft. Anspruch und inhaltliche Konzeption blieben jedoch stets gleich: Der Kommentar soll in einer sowohl wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden als auch die Belange und Gepflogenheiten der Praxis berücksichtigenden Art und Weise über den Stand der Diskussion informieren und Entwicklungslinien aufzeigen.

Die Neuauflage wird durch den Tod von Claus-Wilhelm Canaris überschattet, der am 5. März 2021 im Alter von 83 Jahren verstorben ist. Er war dem Kommentar seit der 3. Auflage verbunden, zunächst als Autor nicht nur, aber insbesondere des gerade durch seine Kommentierung nachhaltig geprägten „Bankvertragsrechts“, sodann – zusammen mit Wolfgang Schilling und Peter Ulmer – auch als Herausgeber der 4. Auflage und – zusammen mit Mathias Habersack und Carsten Schäfer – als Herausgeber der 5. Auflage. Auch in die Konzeption der 6. Auflage hatte sich Claus-Wilhelm Canaris noch eingebracht. Verlag und Herausgeber der 6. Auflage – neben Mathias Habersack und Carsten Schäfer nun auch Stefan Grundmann – danken Herrn Canaris an dieser Stelle sehr für sein Jahrzehnte währendes erfolgreiches Wirken für den „Staub“. Im Unterschied zur Vorauflage bleibt es zwar bei einer – erweiterten – Bandfolge, werden jedoch Neuauflagen auch einzelner Bände innerhalb der 6. Auflage – als Neubearbeitungen – möglich sein, um den Ansprüchen einer nochmals gestiegenen Dynamik im Handels- und Wirtschaftsrecht gerecht zu werden. Mit der Neuauflage des Staub soll also eingeführt werden, was für die dreizehnte Auflage des Staudinger längst bewährte Realität ist. Siebzehn Bände sind vorgesehen, und damit liegt die Gesamtzahl über derjenigen der Vorauflage, dem Anwachsen des Rechtsstoffes geschuldet.

Der jetzt vorgelegte fünfte Band umfasst mit der Kommentierung der §§ 238–288 HGB die Vorschriften zu den Handelsbüchern für alle Kaufleute und den ersten Teil der Ergänzenden Vorschriften für Kapitalgesellschaften. Die Kommentierung der §§ 264–288 HGB wird nach dem Ausscheiden von *Rainer Hüttemann* von *André Meyer* allein fortgeführt. Im Übrigen hat der Kreis der Bearbeiter gegenüber der Vorauflage keine Änderungen erfahren; die Kommentierung der allgemeinen Vorschriften für sämtliche Kaufleute wird weiterhin von *Moritz Pöschke*, *Detlef Kleindiek* und *Klaus-Dieter Drüen* besorgt.

April 2021

Herausgeber und Verlag





# Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der Bearbeiter der 6. Auflage — V  
Vorwort zur 6. Auflage — VII  
Abkürzungsverzeichnis — XIII  
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur — XXV

## DRITTES BUCH Handelsbücher

### ERSTER ABSCHNITT Vorschriften für alle Kaufleute

#### ERSTER UNTERABSCHNITT

##### **Buchführung. Inventar — 1**

- Vorbemerkungen Vor § 238 — 1
- § 238 Buchführungspflicht — 15
- § 239 Führung der Handelsbücher — 54
- § 240 Inventar — 74
- § 241 Inventurvereinfachungsverfahren — 107
- § 241a Befreiung von der Pflicht zur Buchführung und Erstellung eines Inventars — 129

#### ZWEITER UNTERABSCHNITT

##### **Eröffnungsbilanz. Jahresabschluß — 137**

#### ERSTER TITEL

##### **Allgemeine Vorschriften — 137**

- § 242 Pflicht zur Aufstellung — 137
- § 243 Aufstellungsgrundsatz — 162
- § 244 Sprache. Währungseinheit — 177
- § 245 Unterzeichnung — 184

#### ZWEITER TITEL

##### **Ansatzvorschriften — 194**

- § 246 Vollständigkeit. Verrechnungsverbot — 194
- § 247 Inhalt der Bilanz — 235
- § 248 Bilanzierungsverbote und -wahlrechte — 255
- § 249 Rückstellungen — 270
- § 250 Rechnungsabgrenzungsposten — 298
- § 251 Haftungsverhältnisse — 308

#### DRITTER TITEL

##### **Bewertungsvorschriften — 317**

- § 252 Allgemeine Bewertungsgrundsätze — 317
- § 253 Zugangs- und Folgebewertung — 344
- § 254 Bildung von Bewertungseinheiten — 382
- § 255 Anschaffungs- und Herstellungskosten — 397
- § 256 Bewertungsvereinfachungsverfahren — 426
- § 256a Währungsumrechnung — 439

DRITTER UNTERABSCHNITT

**Aufbewahrung und Vorlage — 450**

- § 257 Aufbewahrung von Unterlagen. Aufbewahrungsfristen — 450
- § 258 Vorlegung im Rechtsstreit — 476
- § 259 Auszug bei Vorlegung im Rechtsstreit — 488
- § 260 Vorlegung bei Auseinandersetzung — 492
- § 261 Vorlegung von Unterlagen auf Bild- oder Datenträgern — 495

VIERTER UNTERABSCHNITT

**Landesrecht — 502**

- § 262 (aufgehoben) — 502
- § 263 Vorbehalt landesrechtlicher Vorschriften — 503

ZWEITER ABSCHNITT

**Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung) sowie bestimmte Personengesellschaften — 508**

ERSTER UNTERABSCHNITT

**Jahresabschluß der Kapitalgesellschaft und Lagebericht — 508**

ERSTER TITEL

**Allgemeine Vorschriften — 508**

- § 264 Pflicht zur Aufstellung; Befreiung — 508
- § 264a Anwendung auf bestimmte offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften — 551
- § 264b Befreiung der offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a von der Anwendung der Vorschriften dieses Abschnitts — 557
- § 264c Besondere Bestimmungen für offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a — 561
- § 264d Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft — 574
- § 265 Allgemeine Grundsätze für die Gliederung — 576

ZWEITER TITEL

**Bilanz — 586**

- § 266 Gliederung der Bilanz — 586
- § 267 Umschreibung der Größenklassen — 610
- § 267a Kleinstkapitalgesellschaften — 619
- § 268 Vorschriften zu einzelnen Posten der Bilanz. Bilanzvermerke — 624
- § 269 (aufgehoben) — 640
- § 270 Bildung bestimmter Posten — 641
- § 271 Beteiligungen. Verbundene Unternehmen — 643
- § 272 Eigenkapital — 656
- § 273 (aufgehoben) — 685
- § 274 Latente Steuern — 686
- § 274a Größenabhängige Erleichterungen — 706

DRITTER TITEL

**Gewinn- und Verlustrechnung — 709**

- § 275 Gliederung — 709
- § 276 Größenabhängige Erleichterungen — 739
- § 277 Vorschriften zu einzelnen Posten der Gewinn- und Verlustrechnung — 742

§ 278 (aufgehoben) — 750

VIERTER TITEL

**(aufgehoben)** — 751

§§ 279–283 (aufgehoben) — 751

FÜNFTER TITEL

**Anhang** — 752

§ 284 Erläuterung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung — 752

§ 285 Sonstige Pflichtangaben — 778

§ 286 Unterlassen von Angaben — 822

§ 287 (aufgehoben) — 831

§ 288 Größenabhängige Erleichterungen — 832

**Sachregister** — 837



# Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt
ablehn.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
abw.	abweichend
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobil-Club
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch v. 1861
aE	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	1. Amtsgericht 2. Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AIF	Alternativer Investmentfonds
AIFM	Alternative Investment Fund Manager
AIFMD	Alternative Investment Fund Managers Directive, Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds
AktG	Aktiengesetz
Aktz.	Aktenzeichen
allg.	allgemein
allgM	allgemeine Meinung
a. M.	andere(r) Meinung
amtl.	amtlich(e)
amtl. Begr.	Amtliche Begründung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anl.	Anleitung
Anm.	Anmerkung(en)
AnzV	Anzeigenverordnung: Verordnung über die Anzeigen und die Vorlage von Unterlagen nach dem Kreditwesengesetz
AO	1. Amtsordnung (Schleswig Holstein) 2. Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ApothekenBetrO	Apothekenbetriebsordnung
ApothekenG	Apothekengesetz
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbR	Arbeitsrecht
ArbstättVO	Arbeitsstättenverordnung
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
AV	Ausführungsverordnung
AWD	Allgemeiner Wirtschaftsdienst
AZR	Gesetz über das Ausländerzentralregister

## Abkürzungsverzeichnis

Baden-Württ.	Baden-Württemberg
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAnz	Bundesanzeiger
Basel I	Ausschuss für Bankenbestimmungen und -überwachung: Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen (1988)
Basel II	Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht: Internationale Konvergenz der Kapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen, überarbeitete Rahmenvereinbarung (2004)
Basel III	Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht: Basel III: Ein globaler Regulierungsrahmen für widerstandsfähige Banken und Bankensysteme (2010)
BauspG	Gesetz über Bausparkassen
BayERVV	Bayerische Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr und elektronische Verfahren (E-Rechtsverkehrsverordnung – ERVV)
BaWüNotZ	Baden-Württembergische Notarzeitung
BayOblG	Bayerisches Oberlandesgericht
BayZ	Bayerische Zeitung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAO	Bundesabgabenordnung
BÄO	Bundesärzteordnung
BB	Der Betriebs-Berater
BBG; BBAnkG	Gesetz über die deutsche Bundesbank
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling
Bd.	Band
BdB	Bundesverband deutscher Banken e. V.
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bek. v.	Bekanntmachung vom
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung, hrsg. von den Richtern des Bundesgerichtshofes
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIZ	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Basel
BKartA	Bundeskartellamt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bl.	Blatt
BMJ	Bundesministeriums der Justiz
BNotO	Bundesnotarordnung
BoHdR	Bonner Handbuch der Rechnungslegung
BörsG	Börsengesetz
BörsO	Börsenordnung
BörsZuLV	Börsenzulassungs-Verordnung; Verordnung über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse
BPatG	Bundespatentgericht
BPatGE	Entscheidungen des Bundespatentgerichts
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAK-Mitt	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRRD	Bank Recovery and Resolution Directive

BRRD-Richtlinie	Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapieren; ABL. EU L 173 v. 12.6.2014
BSpKG	Gesetz über Bausparkassen
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drucks., BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BuB	Bankrecht und Bankpraxis, hrsg. v. Hellner/Steuer/Piekenbrock/Siegmann/Höche, Loseblatt-Sammlung, Köln
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz vom 8.1.1963
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVK	Bayerische Versicherungskammer
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CaR	Credit at Risk
CD	Certificate of Deposit
CDH	Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb e.V.
CDS	Credit Default Swap(s)
cic	culpa in contrahendo
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UN-Kaufrecht
CRD IV	Capital Requirements Directive IV; Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABL. EU L 176 v. 27.6.2013
CRDIVAnpV	Verordnung zur Anpassung von aufsichtsrechtlichen Verordnungen an das CRD IV-Umsetzungsgesetz
CRR	Capital Requirements Regulation; Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) 6486/2012; ABL. EU L 321 v. 30.11.2013
CRR-Kreditinstitute	Kreditinstitute, die (ggf. auch allein) das Einlagen- und das Kreditgeschäft betreiben (früher Einlagenkreditinstitute)
DAR	Deutsches Autorecht
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DepG	Depotgesetz; Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren
ders.	derselbe
DB	Der Betrieb
DepG	Depotgesetz; Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren
DGS	Depot Guarantee Scheme (Einlagensicherungssystem)
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
Dipl.	Diplom
Diss	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DR	Deutsches Recht
DSGV	Deutscher Sparkassen- und Giroverband
DStR	1. Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) 2. Deutsche Steuerrundschau 3. Deutsches Strafrecht
DV	1. Durchführungsverordnung 2. Deutsche Verwaltung

## Abkürzungsverzeichnis

DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entscheidung
EABG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz
EBA	European Banking Authority (Europäische Bankenaufsichtsbehörde)
EBE/BGH	Eildienst Bundesgerichtliche Entscheidungen
EBJS	Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EFSF	European Financial Stability Facility (Europäische Finanzstabilisierungsfazilität)
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGb	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EGVP	Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach
EGVVG	Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz
ehem.	ehemalige
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
einh.	Einheitlich
Einl.	Einleitung
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge)
e.K.	Eingetragener Kaufmann/Eingetragene Kauffrau
Entsch.	Entscheidung
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
E-Register	elektronisches Register
ERJuKoG	Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation
Erl.	Erläuterung
ESA	European Supervisory Authorities
ESFS	European System of Financial Supervision (Europäisches Finanzaufsichtssystem)
ESM	European Stability Mechanism (Europäischer Stabilitätsmechanismus)
ESMA	European Securities and Markets Authority
ESRB	European Systemic Risk Board (Europäischer Ausschuss für Systemrisiken)
EStG	Einkommenssteuergesetz
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
et al.	Et alii (und andere)
etc.	Et cetera
EU	Europäische Union
EUFAAnpG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2010/78/EU vom 24. November 2010 im Hinblick auf die Einrichtung des Europäischen Finanzaufsichtssystems
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
EuG	Europäisches Gericht Erster Instanz
EuGVVO	Verfahrensverordnung des Europäischen Gerichts Erster Instanz vom 1.3.2002
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, vom 27.9.1968, seit dem 1.3.2002 weitgehend durch die EuGVVO ersetzt
EulnsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EuLF	European Law Forum
EuZVO	Europäische Zustellungsverordnung
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EuroEG	Euro- Einführungsgesetz
EWIR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht



EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	1. Europäisches Währungssystem 2. Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EV	1. Eigentumsvorbehalt 2. Einführungsverordnung
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f	folgende
FamFG	Familienverfahrensgesetz
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Feiertagslohn- zahlungsG	Feiertagslohnzahlungsgesetz
ff	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FMFG	Finanzmarktförderungsgesetz; Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland
FMSA	Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung
FMStFG	Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz v. 17.10.2008 (BGBl. I S. 1982)
Fn	Fußnote
FRUG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz) v. 16.7.2007
FS	Festschrift
FSB	Financial Stability Board (Rat für Finanzstabilität)
GBD	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GesRZ	Der Gesellschafter
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Großkommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbesteuergezet
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
GREStG	Grunderwerbsteuergesetz
GroMiKV	Großkredit- und Millionenkreditverordnung; Verordnung über die Erfassung, Bemessung, Gewichtung und Anzeige von Krediten im Bereich der Großkredit- und Millionenkreditvorschriften des Kreditwesengesetzes
Großkredit- richtlinie	EG-Richtlinie für die Überwachung und Kontrolle der Großkredite von Kreditinstituten
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht/Rechtsprechungsreport
GSg	Gerätesicherheitsgesetz
GV	Gebührenverzeichnis

## Abkürzungsverzeichnis

GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVO	Gerichtsvollzieherordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
hA	herrschende Ansicht
HAG	1. Heimarbeitsgesetz 2. Hessisches Ausführungsgesetz
Halbbd.	Halbband
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitschrift
HandelsR	Handelsrecht
Hdb.	Handbuch
Hdj	Handbuch des Jahresabschlusses
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handelskammer
HKO	Haager Landkriegsordnung
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der Bekanntmachung vom 4.3.1991
HRefG	Handelsrechtsreformgesetz vom 22.6.1998
HRegGebV	Verordnung über Gebühren in Handels, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen (Handelsregistergebührenverordnung)
HRegGebNeuOG	Handelsregistergebühren-Neuordnungsgesetz
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters
Hs./Hs	Halbsatz
HSG	Hochschulgesetz
HuRB	Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB
HV	Handelsvertreter
HVR	Humanitäres Völkerrecht
HVuHM	Der Handelsvertreter und Handelsmarker
HWK	Handwerkskammer
IAS	IASC Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements, International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
ICC	1. Intergovernmental Copyright Committee 2. International Chamber of Commerce
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
ie	id est
iE	im Einzelnen
i. E.	im Ergebnis
ieS	in engerem Sinne
IFRC	International Financial Reportings Committee
IFRS	International Financial Reporting Standards
IFSt	Institut Finanzen und Steuern
IHR	Internationales Handelsrecht
iHv	in Höhe von
insbes.	insbesondere
Ind.- u. Handelsk.	Industrie- und Handelskammer
InsO	Insolvenzordnung
InsOBekV	Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
IOSCO	International Organization of Securities Commissions

IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRsp.	Die Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
iRd	im Rahmen des
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
ISDA	International Swaps and Derivatives Association, Inc.
iSv	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IZPR	Das Internationale Zivilprozess
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbFSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
jew.	jeweils
JMBL	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau
JRPV	Juristische Rundschau für Privatversicherung
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JVKostO	Justizverwaltungskostengesetz
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAG	Kapitalanlagegesellschaft
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kapitaladäquanz- richtlinie	Richtlinie 2006/49/EG v. 14.6.2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl. EU 177/201 v. 30.6.2006
Kart	Kartell
Kfm.	Kaufmann
KFR	Kommentierte Finanzrechtsprechung
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	1. Kammergericht 2. Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KMU	Kleines oder mittelständisches Unternehmen
KO	1. Kassenordnung 2. Konkursordnung
KOM	Kommissionsdokumente
Königl.	Königlich
KÖSDI	Kölner Steuerdialog
KostG	Kostengesetz
KostO	Kostenordnung
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz in der Bekanntmachung vom 25.8.1969
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KWG	1. Kommunalwahlgesetz 2. Kreditwesengesetz; Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	litera
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, hrsg. v. Lindemaier
LS	1. Landessatzung 2. Leitsatz
Ltd.	Private Company Limited by Shares
LVA	Landesversicherungsanstalt
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht

## Abkürzungsverzeichnis

m.	mit
M.	Meinung
MaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement, Rundschreiben der BaFin 10/2012 (BA) v. 14.12.2012
MarkenG	Markengesetz
MaSan	Mindestanforderung an die Ausgestaltung von Sanierungsplänen, Rundschreiben der BaFin 3/2014 (BA) v. 25.4.2014
m. a. W.	mit anderen Worten
m. Bespr.	mit Besprechung
m. E.	meines Erachtens
mglw.	möglicherweise
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive; Richtlinie 2004/39/EG v. 21.4.2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl. EG L 145/1 v. 30.4.2004
MiFID II	Richtlinie 2014/65/EU v. 15.5.2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (Neufassung), ABl. EU L 173/349 v. 12.6.2014
MiFIR	Markets in Financial Instruments Regulation; Verordnung (EU) Nr. 600/2014 v. 15.5.2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, ABl. EU L 173/84 v. 12.6.2014
Mio.	Millionen
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MittRhNotK	Mitteilungen Rheinische Notar-Kammer
MittBayNot	Mitteilungen der Bayerischen Notarkammer
MiZi	Mitteilungen in Zivilsachen
mN	mit Nachweisen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
Mrd.	Milliarde
MünchKomm	Münchener Kommentar
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen; mit weiteren Nennungen
m. W. v.	mit Wirkung vom
Nachw.	Nachweise
NaStraG	Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtssprechungsreport
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
n.v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWB	NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht (bis 2008: Neue Wirtschafts-Briefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht, Rechtssprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
o.	oben
o. ä.	oder ähnliches
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv (Zeitschrift)
OFD	Oberfinanzdirektion

OGA	Organismus für Gemeinsame Anlagen
OGAW	Organismus für Gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
(ö)OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
österr.	Österreichisches
OTC	Over The Counter
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PfandBG; Pfand- briefG	Pfandbriefgesetz
PflegeVG	Pflege-Versicherungsgesetz
PiR	NWB Internationale Rechnungslegung
ppa.	per procura (in Vollmacht)
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
PublG	Publizitätsgesetz; Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen
PucheltzZ	Zeitschrift für französisches Zivilrecht
RebelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAG ARS	Reichsarbeitsgericht, Arbeitsrechts-Sammlung (Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichslehrengerichts, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte, 1928 ff)
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
Rdsch.	Rundschau
RdW	Das Recht der Wirtschaft
RefE	Referentenentwurf
RegBegr.	Regierungsbegründung
RegE	Regierungsentwurf
RG	1. Reichsgericht 2. Reichsgesetz
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt
RKS	Rechtsprechung kaufmännischer Schiedsgerichte
RL	Richtlinie
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rn	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rpfleger	Rechtspfleger
RPfLG	Rechtspflegergesetz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RUF	Revolving Unterwriting Facility
RuS	Recht und Schaden
RVO	Rechtsverordnung
Rz	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite

## Abkürzungsverzeichnis

s. a.	siehe auch
SAE	Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen
Sächs.	Sächsisch
ScheckG	Scheckgesetz vom 14.8.1933
SE	Societas Europaea – Europäische Gesellschaft
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
Sg	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SIFI	Systemically Important Financial Institutions
SigG	Signaturgesetz
Slg.	Sammlung
sog.	Sogenannt
SolvV	Solvabilitätsverordnung, Verordnung über die angemessene Eigenmittelausstattung von Instituten, Institutsgruppen und Finanzholding Gruppen
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren – Spruchverfahrensgesetz
SRM	Single Resolution Mechanism, Einheitlicher Abwicklungsmechanismus
SRM-Verordnung	Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften ... im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus. ABl. EU 2014 L 225/1
SSM	Single Supervisory Mechanism, Einheitlicher Aufsichtsmechanismus
SSM-Verordnung	Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl. EU L 287 v. 29.10.2013
st.	ständige
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung
std. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Stgb	Die Steuerberatung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StuB	Zeitschrift für das Steuerrecht und die Rechnungslegung der Unternehmen
StuW	Steuer und Wirtschaft
s. u.	siehe unten
TB-Merkmale	Tatbestandsmerkmale
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten – Teledienstegesetz
teilw.	teilweise
TransPuG	Transparenz- und Publizitätsgesetz; Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität
TranspR	Transportrecht
TUG	Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
Tz	Teilziffer
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem; und andere
u. ä.	und ähnliches
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung
UG	Unternehmergesellschaft
umf.	umfassend
UmwG	Umwandlungsgesetz
unstr.	unstrittig
Unterabs.	Unterabsatz
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt.	Urteil

URV	Verordnung über das Unternehmensregister
usf.	und so fort
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
Verf.	Verfasser
VerkprospG	Verkaufsprospektgesetz
VersVerm	Versicherungsvermittlung
Vertikal-GVO	Die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen
VertriebsR	Vertriebsrecht
VGA	Bundesverband der Geschäftsstellenleiter und Assekuranz
Vgl.	Vergleiche
v. H.	von Hundert
VO	Verordnung
Vol.	Volume
VoraufL.	Vorauslage
Vorb.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VvaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VW	Versicherungswirtschaft
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WarnRprs	1. Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, hrsg. v. Warnmeyer 2. Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts hrsg. von Buchwald (Begründet von Warnmeyer)
WechselG	Wechselgesetz
weit.	weitere(n)
WG	1. Wassergesetz 2. Wechselgesetz 3. Wohnwirtschaftliche Gesetzgebung
Wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	1. Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift) 2. Wohnwirtschaft und Mietrecht
wN	weitere Nachweise
WpAIV	Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer. (Wirtschaftsprüferordnung)
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW-E	Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungen zum Kartellrecht
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
Z	(in Zusammenhängen) Zeitschrift, Zeitung, Zentralblatt
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrechts- und Vermögensnachfolge
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfBF	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung

## Abkürzungsverzeichnis

ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfV	1. Zeitschrift für Versicherungswesen 2. Zeitschrift für Verwaltung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Zivilrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZSR	1. Zeitschrift für Schweizerisches Recht 2. Zeitschrift für Sozialrecht
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend
ZustErgG	Zuständigkeitsergänzungsgesetz
zutr.	zutreffend
ZVersWiss	Zeitschrift für Versicherungswissenschaft
ZVglRWi(ss)	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
zwh.	zweifelhaft



# Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

Soweit andere als im nachfolgenden Verzeichnis angegebene Auflagen zitiert werden, sind diese mit einer hochgestellten Ziffer gekennzeichnet.

Adler	Das Handelsregister, seine Öffentlichkeit und sein öffentlicher Glaube, 1908
ADS	Adler/Düring/Schmaltz (Hrsg.), Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, Stuttgart, 6. Aufl. 1995–2000
ADS International	Adler/Düring/Schmaltz (Hrsg.), Rechnungslegung nach Internationalen Standards, Stuttgart, 7. Ergänzungslieferung August 2011 (Loseblatt)
Altmeppen	Roth/Altmeppen, GmbHG-Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, München, 10. Aufl. 2021
AnwKommBGB	Dauner-Lieb/Heidel/Ring (Hrsg.), Anwaltkommentar BGB, 5 Bd., Bonn, 2005 ff
Assmann/Schneider/Mülbert/ <i>Bearbeiter</i>	Assmann/Schneider/Mülbert (Hrsg.), Wertpapierhandelsrecht – Kommentar – WpHG, MAR, PRIIP, MiFIR, Leerverkaufs-VO, EMIR, Köln, 7. Aufl. 2019
Assmann/Schütze/Buck-Heeb/ <i>Bearbeiter</i>	Assmann/Schütze/Buck-Heeb (Hrsg.), Handbuch des Kapitalanlagerechts, München, 5. Aufl. 2020
Baetge et al./ <i>Bearbeiter</i>	Baetge/Wollmert/Kirsch/Oser/Bischof (Hrsg.), Rechnungslegung nach IFRS, Stuttgart, 41. Ergänzungslieferung Juni 2020 (Loseblatt)
Baetge/Kirsch/Thiele/ <i>Bearbeiter</i>	Baetge/Kirsch/Thiele (Hrsg.) Bilanzrecht, Bonn/Berlin, 92. Ergänzungslieferung Juni 2020 (Loseblatt)
Ballwieser et al./ <i>Bearbeiter</i>	Ballwieser/Beine/Hayn/Peemöller/Schruff/Weber (Hrsg.), Wiley IFRS-Handbuch 2010, Weinheim, 7. Aufl. 2011
Bamberger/Roth/Hau/Poseck BankR-Hdb	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5 Bd., München, 4. Aufl. 2019 f
Bassenge/Roth FamFG/RPflG	Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.) Bankrechts-Handbuch, 2 Bd., 5. Aufl. 2017
Bauer/Diller Wettbewerbsver- bote	Bassenge/Roth, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkheit. Rechtspflegergesetz, Kommentar, Heidelberg, 12. Aufl. 2009
Bauer/Diller Wettbewerbsver- bote	Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, München, 8. Aufl. 2019
Baumbach/Hefermehl/Casper WechselG u. ScheckG	Baumbach/Hefermehl/Casper, Wechselgesetz, Scheckgesetz, Recht der kartengestützten Zahlungen: WG, ScheckG, Kartengestützte Zahlungen, München, 24. Aufl. 2020
Baumbach/Hueck/ <i>Bearbeiter</i> GmbHG	Baumbach/Hueck, GmbHG-Gesetz, München, 22. Aufl. 2019
Baumbach/Hopt/ <i>Bearbeiter</i>	Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, München, 39. Aufl. 2020
Baumbach/Lauterbach/Albers/ <i>Bearbeiter</i>	Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann/Anders/Gehle, Zivilprozessordnung: ZPO, München, 78. Aufl. 2020
Baums	Eintragung und Löschung von Gesellschafterbeschlüssen, 1981
Beck HdB/ <i>Bearbeiter</i>	Böcking/Gros/Oser/Scheffler/Thormann (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, München 62. Aufl. 2020 (Loseblatt)
Beck IFRS-Hdb/ <i>Bearbeiter</i>	Brune/Driesch/Schulz-Danso/Senger (Hrsg.), Beck'sches IFRS-Handbuch, München, 6. Aufl. 2020
BeckOK-HGB/ <i>Bearbeiter</i>	Häublein/Hoffmann-Theinert (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum HGB, 31. Ed. Stand 15.1.2021
BeckRS	Beck Rechtsprechung
Beck BilKomm- <i>Bearbeiter</i>	Grottel/Schmidt/Schubert/Störk (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, München, 12. Aufl. 2020
BoHdB – <i>Bearbeiter</i>	s. Hofbauer/Kupsch
Bohl/Riese/Schlüter/ <i>Bearbeiter</i>	s. Beck IFRS-Hdb
Bohnert OWiG	Bohnert, OWiG, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitenrecht, München, 3. Aufl. 2010
Bokelmann Firmenrecht	Bokelmann, Das Recht der Firmen- und Geschäftsbezeichnungen, Freiburg, 5. Aufl. 2000
Boos/Fischer/Schulte-Mattler/ <i>Bearbeiter</i> KWG	Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), KWG, CRR-VO: Kommentar zu Kreditwesengesetz, VO (EU) Nr. 575/2013 (CRR) und Ausführungsvorschriften, 2 Bd., 5. Aufl. 2016

## Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

Bonner HdR-Bearbeiter	s. Hofbauer/Kupsch
Bork	Bork, Der Vergleich, Berlin 1988
Braun/Bearbeiter InsO	Braun (Hrsg.), Insolvenzordnung: InsO, München, 8. Aufl. 2020 zitiert: <i>Bearbeiter</i> in: Braun, InsO
Brox/Henssler	Brox/Henssler, Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts, München, 23. Aufl. 2020
Brox/Walker	Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 44. Aufl. 2020
Bruck/Möller	Baumann/Beckmann/Johannsen/Johannsen, (Hrsg.), Großkommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin, 9. Aufl. 2008 ff
Bürgers/Körber/Bearbeiter AktG	Bürgers/Körber/Lieder (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, Heidelberg, 5. Aufl. 2020
Bumiller/Harders FamFG	Bumiller/Harders/Schwamb, Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, München, 12. Aufl. 2019
Busse von Colbe/Ordeltz/Ordeltz/Gebhardt/Pellens Konzernabschlüsse	Busse von Colbe/Ordeltz/Gebhardt/Pellens, Konzernabschlüsse, Rechnungslegung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen sowie nach Vorschriften des HGB und der IAS/IFRS, 9. Aufl. 2009
Canaris Handelsrecht	Canaris, Handelsrecht, München, 24. Aufl. 2006
Canaris Vertrauenshaftung	Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971
Christ/Müller-Helle	Christ/Müller-Helle Veröffentlichungspflichten nach dem neuen EHUG, Freiburg 2007
Deloitte iGAAP 2011	Deloitte (Hrsg.), iGAAP 2011, London, 4. Aufl. 2010
Derleder/Knops/Bamberger	Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, Berlin/Heidelberg, 3. Aufl. 2017
Düringer/Hachenburg	Düringer/Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (unter Ausschluss d. Seerechts) auf d. Grundlage d. Bürgerl. Gesetzbuchs, Mannheim 1935
Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Bearbeiter; EBJS	Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (Hrsg.), Handelsgesetzbuch: HGB, München, 2 Bd., 3. Aufl. 2014 f, 4. Aufl. 2020
Ehrenbergs Hdb	Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 5. Band, I. Abteilung, 1. Hälfte, 1. Lieferung, 1926
Eidenmüller	Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München 2004
Emmerich/Habersack	Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht Kommentar, München 9. Aufl. 2019
Emmerich/Habersack KonzernR	Emmerich/Habersack, Konzernrecht, München, 11. Aufl. 2020
Ensthaler	Ensthaler (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, 8. Aufl. 2015
Erman/Bearbeiter	Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Köln, 15. Aufl. 2017
Ernst & Young International GAAP 2011	Ernst & Young (Hrsg.), International GAAP 2011, Chichester 2011
Fezer MarkenG	Fezer, Markenrecht, Kommentar, München, 4. Aufl. 2009
FK-InsO/Bearbeiter	Wimmer (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, München, 9. Aufl. 2018
Fleischhauer/Wochner	Fleischhauer/Wochner (Hrsg.), Handelsregisterrecht: Verfahren – Anmeldemuster – Erläuterungen, Berlin, 4. Aufl. 2019
Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht/Bearbeiter	Jaeger, u. a. (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 96. Ergänzungslieferung Juni 2020 (Loseblatt)
Fühlbier/Aepfelbach/Langweg	Fühlbier/Aepfelbach/Langweg, GWG – Kommentar zum Geldwäschegesetz, 5. Aufl. 2006
Gesetzgebungsmaterialien zum ADHGB	Lutz, Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches 1858 ff
Geßler/Hefermehl	Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, 1973 ff

- Goldmann  
Gortsos Single Supervisory Mechanism  
Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Bearbeiter*  
GroßkommAktG/*Bearbeiter*  
Großkomm/*Bearbeiter*  
GroßkommUWG/*Bearbeiter*  
  
Grüll/Janert Die Konkurrenz-klausel  
Grundmann EG-Schuldvertrags-recht  
Grundmann Europäisches Gesellschaftsrecht  
Grundmann Treuhandvertrag  
  
Habersack/Casper/Löbbecke/*Bearbeiter* GmbHG  
Habersack/Verse  
Hachenburg/*Bearbeiter* GmbHG  
Hachmeister/Kahle/Mock/*Schüppen*  
Hahn ADHGB  
  
Handbuch des Außendienst-rechts I  
Hartmann-Wendels/Pfingsten/*Weber* Bankbetriebslehre  
Haufe BilKomm-*Bearbeiter*  
  
HdJ-*Bearbeiter*  
  
HdKR-*Bearbeiter*  
  
HdR-EA/*Bearbeiter*  
  
Heidel/*Bearbeiter* AktienR  
  
Herrmann/Heuer/Raupach/*Bearbeiter*  
Hess/Binz/Wienberg Gesamt-vollstreckungsordnung  
Hess/Weis/Wienberg InsO  
Heuser/Theile/*Bearbeiter*  
Heymann/*Bearbeiter* HGB  
  
HuRB  
  
Hirte/Bücker  
HK-HGB/*Bearbeiter*  
  
Goldmann, Unternehmenskennzeichen, Berlin, 4. Aufl. 2019  
Gortsos, The Single Supervisory Mechanism (SSM) – Legal aspects of the first pillar of the European Banking Union, 2015  
Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 70. Aufl. Mai 2020 (Loseblatt)  
Hirte/Mülbert/Roth (Hrsg.), Aktiengesetz Großkommentar, Berlin, 5. Aufl. 2015 ff  
Staub, Handelsgesetzbuch: Großkommentar, Berlin, 5. Aufl. 2008 ff  
Teplitzky/Pfeifer/Leistner (Hrsg.), Großkommentar zum UWG, Berlin, 2. Aufl. 2013 ff  
Grüll/Janert, Die Konkurrenzklausele, Heidelberg, 5. Aufl. 1993  
Grundmann, Europäisches Schuldvertragsrecht – das Europäische Recht der Unternehmensgeschäfte (nebst Texten und Materialien zur Rechtsangleichung), 1999  
Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011  
Grundmann, Der Treuhandvertrag – insbesondere die werbende Treuhand, 1997  
  
Ulmer/Habersack/Löbbecke (Hrsg.), GmbH-Gesetz, Kommentar, 3 Bd., Tübingen, 2. Aufl. 2016  
Habersack/Verse, Europäisches Gesellschaftsrecht, München, 5. Aufl. 2019  
Ulmer (Hrsg.), Hachenburg, GmbHG – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, Berlin, 3 Bd., 8. Aufl. 1992/1997  
Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht Kommentar, Handelsbilanz – Steuerbilanz – Prüfung – Offenlegung – Gesellschaftsrecht, Köln, 2. Aufl. 2020  
von Hahn, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluss des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Braunschweig, 4. Aufl. 1894  
s. Küstner/Thume I–III  
  
Hartmann-Wendels/Pfingsten/Weber, Bankbetriebslehre, 7. Aufl. 2019  
  
Bertram/Kessler/Müller (Hrsg.) HGB Bilanz-Kommentar §§ 238–342e HGB, Freiburg, 11. Aufl. 2020  
Schulze-Osterloh/Hennrichs/Wüstemann (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ), Bilanzrecht nach HGB, EStG und IFRS, Köln, 74. Ergänzungslieferung April 2020 (Loseblatt)  
Küting/Weber (Hrsg.), Handbuch der Konzernrechnungslegung, Stuttgart, 2. Aufl. 1998  
Küting/Weber (Hrsg.), Handbuch der Rechnungslegung – Einzelabschluss, Stuttgart, 28. Ergänzungslieferung Juni 2019 (Loseblatt)  
Heidel (Hrsg.), Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, Kommentar, Baden-Baden, 5. Aufl. 2019  
Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz mit Nebengesetzen, Köln, 298. Ergänzungslieferung Juli 2020 (Loseblatt)  
Hess/Binz/Wienberg, Gesamtvollstreckungsordnung, Neuwied, 4. Aufl. 1998  
Hess/Weis/Wienberg (Hrsg.), Insolvenzordnung, Heidelberg, 2. Aufl. 2001  
Heuser/Theile (Hrsg.), IFRS-Handbuch, Köln, 6. Aufl. 2019  
Horn/Balzer/Borges/Herrmann (Hrsg.), Heymann, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), Kommentar, 4 Bd., Berlin, 3. Aufl. 2019 f  
Lefson/Rückle/Großfeld (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, Köln 1986  
Hirte/Bücker (Hrsg.), Grenzüberschreitende Gesellschaften, Berlin, 2. Aufl. 2006  
Glanegger/Kirnberger/Kusterer u. a., Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Heidelberg, 7. Aufl. 2007

## Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Hoeren/Sieber/*Bearbeiter* Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch Multimediarecht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, München 52. Aufl. April 2020 (Loseblatt)
- Hofbauer/Kupsch/*Bearbeiter* Hofbauer/Kupsch, Rechnungslegung, hrsg. v. Kupsch/Scherrer/Grewe/Kirsch, 107. Ergänzungslieferung Stand März 2021
- Hopt/Mössle/*Bearbeiter* Hopt/Mössle, Handels- und Gesellschaftsrecht, Band I: Handelsrecht, München, Handelsrecht 2. Aufl. 1999
- Hueck/Canaris Recht der Wertpapiere Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, München, 12. Aufl. 1986
- Hueck/Nipperdey Arbeitsrecht Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2: Kollektives Arbeitsrecht, Berlin, 7. Aufl. 1967/1970
- Hueck OHG Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, Berlin, 4. Aufl. 1971
- Hüffer/Koch AktG Hüffer/Koch, Aktiengesetz, München, 14. Aufl. 2020
- Ingerl/Rohnke Ingerl/Rohnke, Markengesetz, Kommentar, München, 3. Aufl. 2010
- Jansen/*Bearbeiter* von Schuckmann/Sonnenfeld (Hrsg.), Großkommentar zum FGG, 3 Bd., Berlin, 3. Aufl. 2005 f
- Kallmeyer/*Bearbeiter* Kallmeyer u. a., Umwandlungsgesetz, Köln, 7. Aufl. 2020
- Kreidel/Krafka/*Bearbeiter* Krafka/Kühn RegisterR
- Keidel/*Bearbeiter* FamFG FamFG, Kommentar, München, 20. Aufl. 2020
- Köhler BGB, Allgemeiner Teil Köhler, BGB Allgemeiner Teil, München, 44. Aufl. 2020
- Köhler/Bornkamm/*Bearbeiter* Köhler/Bornkamm/Feddersen, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, München, 38. Aufl. 2020
- Koller/Kindler/Roth/Drüen/*Bearbeiter* Koller/Kindler/Roth/Drüen, Handelsgesetzbuch: HGB, München, 9. Aufl. 2019
- KölnKomm-AktG/*Bearbeiter* Zöllner/Noack (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 6, Köln, 3. Aufl. 2004
- KK-OWiG/*Bearbeiter* Mitsch (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OWiG, München, 5. Aufl. 2018
- KPMG Insights into IFRS KPMG (Hrsg.), Insights into IFRS, London, 9. Aufl. 2012/2013
- Krafka/*Bearbeiter* RegisterR Krafka/Kühn (Hrsg.), Registerrecht, München, 11. Aufl. 2019
- Küstner/Thume/*Bearbeiter* Küstner/Thume, Handelsvertreterverträge, Frankfurt am Main, 2. Aufl. 2011
- Küstner/Thume I/*Bearbeiter* Küstner, Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1: Das Recht des Handelsvertreters, Heidelberg, 5. Aufl. 2016
- Küstner/Thume II/*Bearbeiter* Küstner, Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 2: Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters (Warenvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter), Heidelberg, 9. Aufl. 2014
- Küstner/Thume III/*Bearbeiter* Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3: Besondere Vertriebsformen, Heidelberg, 4. Aufl. 2014
- Küting/Weber/*Bearbeiter* s. HdKR-*Bearbeiter*
- Küting/Weber Konzernabschluss Küting/Weber, Der Konzernabschluss, Praxis der Konzernrechnungslegung nach HGB und IFRS, Stuttgart, 14. Aufl. 2018
- Lackhoff Single Supervisory Mechanism Lackhoff, Single Supervisory Mechanism – A Practitioner's Guide, München/Oxford/Baden-Baden 2017
- Lettl Lettl, Handelsrecht, München, 4. Aufl. 2018
- Loewenheim/Meessen/*Bearbeiter* Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann (Hrsg.), Riesenkaufrecht, München, 4. Aufl. 2020
- Lohmüller/Beustien/Josten Lohmüller u. a., Handels- und Versicherungsvertreterrecht, 2. Aufl. 1970/71, Loseblatt
- Lüdenbach/Hoffmann/Freiberg Lüdenbach/Hoffmann/Freiberg, Haufe IFRS-Kommentar, Freiburg, 19. Aufl. 2021
- Lutter/*Bearbeiter* UmwG Bayer/Vetter (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, 2 Bd., Köln, 6. Aufl. 2019
- Lutter/Hommelhoff/*Bearbeiter* GmbHG Lutter/Hommelhoff u. a., GmbH-Gesetz, Köln, 20. Aufl. 2020

- Luz/Neus/Schaber/Schneider/  
Wagner/Weber KWG und  
CRR Luz/Neus/Schaber/Schneider/Wagner/Weber (Hrsg.), KWG und CRR: Kommentar  
zu KWG, CRR, SolvV, WuSolvV, GroMiKV, LiqV und weiteren aufsichtsrechtlichen  
Vorschriften, 3. Aufl. 2015
- Manigk Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907
- Martinek Franchising Martinek, Franchising, Heidelberg 1987
- Martinek/Bearbeiter Martinek/Semmler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, München,  
4. Aufl. 2016
- Medicus AT Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, 11. Aufl. 2016
- Meilicke/von Westphalen PartGG Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff, Kommentar,  
Partnerschaftsgesellschaftsgesetz: PartGG, Gesetz über  
Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe, München, 3. Aufl. 2015
- Michalski/Bearbeiter GmbHG Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz betreffend  
die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), 2 Bd., München,  
3. Aufl. 2017
- MünchHdbGesR/Bearbeiter Beuthien/Gummert/Schöppflin (Hrsg. der 4. Aufl.), Gummert/Weipert (Hrsg.  
der 5. Aufl.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, div. Bd., München,  
4. Aufl. 2014 ff, 5. Aufl. 2019 ff
- MünchKommAktG/Bearbeiter Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, München,  
4. Aufl. 2012 ff, 5. Aufl. 2019 ff
- MünchKommBGB/Bearbeiter Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg. der 8. Aufl.), Münchener Kommentar zum  
Bürgerlichen Gesetzbuch, München, 7. Aufl. 2015 ff, 8. Aufl. 2018 ff
- MünchKommBilR/Bearbeiter Hennrichs/Kleindiek/Watrin (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bilanzrecht,  
Band 1 IFRS, München September 2014 (Loseblatt)
- MünchKommHGB/Bearbeiter Schmidt, Karsten (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB,  
München, 4. Aufl. 2016 ff
- MünchKommInsO/Bearbeiter Kirchhof/Lwowski/Stürner (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung,  
3 Bd., München, 2. Aufl. 2007 f
- MünchKommZPO/Bearbeiter Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung,  
4 Bd., München, 3. Aufl. 2007 ff
- Musielak/Voit/Bearbeiter ZPO Musielak/Voit (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, München,  
17. Aufl. 2020
- Noack/Bearbeiter Noack (Hrsg.), Das neue Gesetz über elektronische Handels- und  
Unternehmensregister – EHUG, 2007
- Oetker Handelsrecht Oetker, Handelsrecht, Heidelberg, 8. Aufl. 2019
- Oetker/Bearbeiter Oetker, HGB, Kommentar, München, 6. Aufl. 2019
- Oppenländer/Bearbeiter Oppenländer/Trölitzsch (Hrsg.), Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung,  
München, 3. Aufl. 2020
- Palandt/Bearbeiter Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, München, 80. Aufl. 2021
- Prölss/Martin/Bearbeiter VVG Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz: VVG, München, 30. Aufl. 2018
- PwC IFRS Manual of Accounting 2011 PricewaterhouseCoopers (Hrsg.), IFRS Manual of Accounting 2011, London 2010
- PWW/Bearbeiter Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), BGB Kommentar, Köln, 15. Aufl. 2020
- Raiser/Veil Recht der Kapitalgesellschaften, München, 6. Aufl. 2015
- Reithmann/Martiny/Bearbeiter Reithmann/Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, Köln, 8. Aufl. 2015
- RGRK-BGB/Bearbeiter Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung  
des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Berlin, 12. Aufl. 1975–1999
- RGRK-HGB/Bearbeiter Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin, 1. Aufl. 1939 ff
- Richardi Wertpapierrecht Richardi, Wertpapierrecht, Heidelberg 1987
- Ritter HGB Ritter, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 1932
- Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Bearbeiter Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch: HGB, Kommentar zu  
Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen  
Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), Köln, 5. Aufl. 2019

## Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

Rowedder/Schmidt-Leithoff/ <i>Bearbeiter</i> GmbHG	Rowedder/Schmidt-Leithoff (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, München, 6. Aufl. 2017
Schlegelberger/ <i>Bearbeiter</i>	Schlegelberger/Gefßler, Handelsgesetzbuch Kommentar, München, 5. Aufl. 1973
K. Schmidt Gesellschaftsrecht	Schmidt, Gesellschaftsrecht, Köln, 4. Aufl. 2002
K. Schmidt Handelsrecht	Schmidt, Handelsrecht, Köln, 6. Aufl. 2014
K. Schmidt/Lutter AktG	Schmidt/Lutter, Kommentar zum Aktiengesetz, Köln, 4. Aufl. 2020
Scholz/ <i>Bearbeiter</i> GmbHG	Scholz (Hrsg.), Kommentar zum GmbHG, 3 Bd., Köln, 11. Aufl. 2013 ff, 12. Aufl. 2017 ff
Schönke/Schröder/ <i>Bearbeiter</i> StGB	Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch: StGB, Kommentar, München, 30. Aufl. 2019
Schubert/Schmiedel/Krampe	Schubert/Schmiedel/Krampe (Hrsg.), Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Frankfurt am Main 1988
Schultze/Wauschkuhn/ Spenner/Dau	Schultze/Wauschkuhn/Spenner/Dau/Kübler, Der Vertragshändlervertrag, Frankfurt am Main, 5. Aufl. 2015
Schwark/Zimmer/ <i>Bearbeiter</i>	Schwark/Zimmer (Hrsg.), Kapitalmarktrechts-Kommentar, München, 5. Aufl. 2020
Soergel/ <i>Bearbeiter</i>	Soergel/Siebert (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Stuttgart, 13. Aufl. 2001 ff
Spindler/Stilz/ <i>Bearbeiter</i> AktG	Spindler/Stilz (Hrsg.), Aktiengesetz, Kommentar, 2 Bd., München, 4. Aufl. 2019
Staub ADHGB	Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Berlin, 5. Aufl. 1897
Staub/ <i>Bearbeiter</i>	Canaris/Habersack/Schäfer (Hrsg.), Staub, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, HGB, Berlin, 5. Aufl. Berlin 2008 ff
Staudinger/ <i>Bearbeiter</i>	J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Bearbeitung, Berlin 1993 ff
Stolterfoht	Stolterfoht, Handelsrecht, Berlin 1973
Straatmann/Ulmer	Straatmann/Ulmer, Handelsrechtliche Schiedsgerichts-Praxis (HSG), 1975 ff
Straube/ <i>Bearbeiter</i>	Straube (Hrsg.), Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Wien, 3. Aufl. 2003 ff
Ströbele/Hacker	Ströbele/Hacker/Thiering (Hrsg.), Markengesetz, Kommentar, Köln, 12. Aufl. 2018
Stumpf/Jaletzke/ <i>Bearbeiter</i>	Stumpf/Jaletzke, Der Vertragshändlervertrag, Heidelberg, 3. Aufl. 1997
Stüsser	Stüsser, Die Anfechtung der Vollmacht nach Bürgerlichem Recht und Handelsrecht, Berlin 1986
Thiele Finanzaufsicht	Thiele, Finanzaufsicht – Der Staat und die Finanzmärkte, Tübingen 2014
Thiele/von Keitz/Brücks/ <i>Bearbeiter</i>	Thiele/von Keitz/Brücks (Hrsg.), Internationales Bilanzrecht, Bonn/Berlin, 46. Ergänzungslieferung Mai 2020 (Loseblatt)
Thomas/Putzo/ <i>Bearbeiter</i>	Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung: ZPO, München, 41. Aufl. 2020
Uhlenbruck/ <i>Bearbeiter</i>	Hirte/Vallender (Hrsg.), Uhlenbruck, Insolvenzordnung: InsO, Kommentar, München, 15 Aufl. 2019 f
Ulmer/Brandner/Hensen/ <i>Bearbeiter</i> AGB-Recht	Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht Kommentar, Köln, 12. Aufl. 2016
Ulmer/Habersack	Ulmer/Habersack, Verbraucherkreditgesetz, München, 2. Aufl. 1995
Ulmer/Schäfer	Ulmer/Schäfer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft: GbR PartG, München, 8. Aufl. 2021
Vater et al./ <i>Bearbeiter</i> IFRS	Vater/Ernst/Hayn/Knorr/Mißler (Hrsg.), IFRS Änderungskommentar 2009, Weinheim 2009
von Gierke/Sandrock Handels- und Wirtschaftsrecht	von Gierke/Sandrock, Handels- und Wirtschaftsrecht, Berlin, 9. Aufl. 1975
von Godin/Wilhelmi	von Godin/Wilhelmi, Aktiengesetz, Kommentar, Berlin, 4. Aufl. 1971
von Wysocki et al./ <i>Bearbeiter</i>	Schulze-Osterloh/Hennrichs/Wüstemann (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ), Bilanzrecht nach HGB, EStG und IFRS, Köln, 74. Ergänzungslieferung April 2020 (Loseblatt)
von Wysocki/Wohlgemuth/ Brösel KR	von Wysocki/Wohlgemuth/Brösel Konzernrechnungslegung, Konstanz, 5. Aufl. 2014
Vortmann Aufklärungspflichten	Vortmann, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, 12. Aufl. 2018

- |  |  |
|--|--|
| Wessel/Zwernemann/Kögel<br>Firmengründung  | Wessel/Zwernemann/Kögel, Firmengründung, Heidelberg, 7. Aufl. 2001   |
| Wiedemann/Böcking/Gros/<br>Bearbeiter BilR | Wiedemann/Böcking/Gros (Hrsg.), Bilanzrecht §§ 238–342e HGB, §§ 135–138,<br>158–161 KAGB Kommentar, München, 4. Aufl. 2019 |
| Zöller/Bearbeiter ZPO                      | Zöller, Zivilprozessordnung: ZPO, Kommentar, Köln, 33. Aufl. 2020  |
| Zöllner Wertpapierrecht                    | Zöllner, Wertpapierrecht, München, 14. Aufl. 1987  |





# DRITTES BUCH Handelsbücher

## ERSTER ABSCHNITT Vorschriften für alle Kaufleute

### ERSTER UNTERABSCHNITT Buchführung. Inventar

#### Vorbemerkungen Vor § 238

##### Schrifttum

(Auswahl; nur Monographien und selbständig erschienene Arbeiten; soweit nicht anders angegeben, zitiert mit den Verfasseramen und, soweit üblich, mit Kurztitel). *Adler/Düring/Schmaltz* Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen<sup>6</sup> (sieben Teilbände, Register- und Ergänzungsband seit 1995), zitiert: ADS; *Baetge/Kirsch/Thiele* Bilanzen<sup>15</sup> (2019); *Baetge/Kirsch/Thiele* (Hrsg.) Bilanzrecht (Loseblatt, seit 2002), zitiert: BilR; *Baetge/Kirsch/Thiele* Konzernbilanzen<sup>13</sup> (2019); *Baumbach/Hueck GmbHG*<sup>18</sup> (2006); *Bertram/Brinkmann/Kessler/Müller* (Hrsg.) Haufe HGB Bilanz Kommentar<sup>10</sup> (2019); *Biener AG, KGaA, GmbH, Konzerne – Rechnungslegung, Prüfung und Publizität* nach den Richtlinien der EG (1979); *Biener* Die gesellschafts- und bilanzrechtlichen Gesetze nach Änderung durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986); *Bierich/Busse v. Colbe/Laßmann/Lutter* (Hrsg.) Rechnungslegung nach neuem Recht (ZGR-Sonderheft 2) (1980); *Böcking/Gros/Oser/Scheffler/Thormann* (Hrsg.) Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung (Loseblatt, seit 1987); *Chmielewicz/Schweitzer* Handwörterbuch des Rechnungswesens<sup>3</sup> (1993), zitiert: HWR; *Claussen/Scherrer* (Hrsg.) Kölner Kommentar zum Rechnungslegungsrecht (2011); *Dusemond/Kütting/Weber/Wirth* (Hrsg.) Handbuch der Rechnungslegung – Einzelabschluss<sup>5</sup> (Loseblatt, seit 2002); *Eisele/Knobloch* Technik des betrieblichen Rechnungswesens<sup>9</sup> (2019); *Federmann* Bilanzierung nach Handelsrecht, Steuerrecht und IAS/IFRS<sup>13</sup> (2018); *Glade* Praxishandbuch der Rechnungslegung und Prüfung<sup>2</sup> (1995); *Großfeld* Bilanzrecht<sup>3</sup> (1997); *Großfeld/Luttermann* Bilanzrecht<sup>4</sup> (2005); *Grottel/Schmidt/Schubert/Störk* (Hrsg.) Beck'scher Bilanz-Kommentar<sup>12</sup> (2020); *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen* Bilanzrecht<sup>2</sup> (2020); *Helmrich* Bilanzrichtlinien-Gesetz – Texte, Stellungnahmen, Protokolle (1986); *Hennrichs* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); *Hennrichs/Kleindiek/Watrin* (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Bilanzrecht (Loseblatt, seit 2009); *Herrmann/Heuer/Raupach* Kommentar zum EStG und KStG einschließlich Nebengesetzen (Loseblatt, seit 1996); *Hofbauer/Kupsch/Kirsch* (Begr./Hrsg.) Rechnungslegung (vormals: Bonner Handbuch Rechnungslegung) (Loseblatt, seit 1994), zitiert: Hofbauer/Kupsch; *Hübbschmann/Hepp/Spitaler* Kommentar zur AO und FGO (Loseblatt, seit 1995); *Icking* Die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts (2000); *IdW* (Hrsg.) Das neue Bilanzrecht – Jahresabschluss, Konzernabschluss und Prüfung nach dem BilMoG (2009); *IdW* (Hrsg.) WPH Edition, WP Handbuch, Wirtschaftsprüfung & Rechnungslegung<sup>16</sup> (2019); *Kirchhoff/Söhn/Mellinghoff* (Hrsg.) EStG Kommentar (Loseblatt, seit 1986); *Knobbe-Keuk* Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht<sup>9</sup> (1993); *Kropff/Semler* (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 5/1<sup>2</sup> (2003), Bd. 5/2<sup>2</sup> (2004); *Kütting/Pfitzer/Weber* Das neue deutsche Bilanzrecht<sup>2</sup> (2009); *Leffson/Rückle/Großfeld* (Hrsg.) Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB (1986), zitiert: HuRB; *Lutter* Europäisches Unternehmensrecht (ZGR-Sonderheft 1)<sup>4</sup> (1996); *Maul* Handelsrechtliche Rechnungslegung (1978); *Moxter* Bilanzlehre<sup>3</sup> Bd. I (1984), Bd. II (1986); *Moxter* Bilanzrechtsprechung<sup>6</sup> (2007); *Münzinger* Bilanzrechtsprechung der Zivil- und Strafgerichte (1987); *Petersen/Zwirner* Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz: BilMoG (2009); *L. Schmidt* Kommentar zum EStG<sup>38</sup> (2019); *Schulze-Osterloh/Hennrichs/J. Wüstemann/S. Wüstemann* (Hrsg.) Handbuch des Jahresabschlusses in Einzeldarstellungen (Loseblatt, seit 1984), zitiert: HdJ; *Theile* Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz<sup>3</sup> (2011); *Thiel/Lüdtke-Handjery* Bilanzrecht – Handelsbilanz/Steuerbilanz<sup>5</sup> (2005); *Tipke/Lang* Steuerrecht<sup>23</sup> (2018); *Tipke/Kruse* AO-FGO, Kommentar (Loseblatt, seit 1996); *Weber-Grellet* Steuerbilanzrecht (1996); *Wiedmann/Böcking/Gros* (Begr./Hrsg.) Bilanzrecht<sup>4</sup> (2018); *Winkeljohann/Förschle/Deubert* Sonderbilanzen<sup>5</sup> (2016); *Winnefeld* Bilanz-Handbuch<sup>5</sup> (2015); *Wöhe/Mock* Die Handels- und Steuerbilanz<sup>7</sup> (2020).

**Geschichte der Buchführung und Bilanzierung:** *Barth* Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, Bd. I (1953), Bd. II 1 (1955); *Buchner/Ernstberger/Friedl* Das Handelsrecht im Wandel – Eine Betrachtung der nationalen Bilanzrechtsentwicklung und ihrer Folgen, DStR-Beihefte 2016, 11; *Diekmann* Die Geschichte des französischen Bilanzrechts (1991); *Leyerer* Historische Entwicklung der Buchführung seit der ersten Kenntnis bis zum 17. Jahrhundert, ZfHf 1922, 141; *Luttermann* Über Buchführung und Bilanzrecht – 502 Jahre nach Erscheinen von Paciucolos „Summa de Arithmetica, Geometria, Proportioni et Proportionalita“, Festschrift Ludewig (1996) S. 595; *Schmidt-Busemann* Entstehung und Bedeutung der Vorschriften über Handelsbücher (1977); *D. Schneider* Geschichte der Buchhaltung und Bilanzierung, HWR<sup>3</sup> Sp. 712 ff; *Wieland* Handelsrecht Bd. I (1921) S. 300 ff.

## Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. Rechnungslegung und öffentliches Interesse; Rechtsnatur des Bilanzrechts — 1</p> <p>1. Begriff und Zweck der Rechnungslegung — 1</p> <p>2. Rechnungslegung und Publizität — 2</p> <p>3. Rechtsnatur der Bilanzrechts — 3</p> <p>II. Systematik des Dritten Buchs; Rechnungsvorschriften außerhalb des HGB — 5</p> <p>1. Zum Aufbau des Dritten Buches — 5</p> <p>2. Zu den Normadressaten — 7</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Jahresabschluss — 7</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Allgemeines — 7</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Insbesondere: Kapitalgesellschaften &amp; Co — 8</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Konzernabschluss — 9</p> <p>3. Rechnungsvorschriften außerhalb des HGB — 10</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Spezialgesetze — 10</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Internationale Rechnungslegungsstandards (IFRS) — 11</p> <p>III. Ursprung und Entwicklung des HGB Bilanzrechts — 12</p> | <p>1. Überblick — 12</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Einfügung des Dritten Buchs durch das BiRiLiG — 12</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Erweiterungen des Dritten Buchs — 13</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Laufende Änderungen — 14</p> <p>2. BiRiLiG: Entstehungsgeschichte und Grundkonzeption — 15</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Gesetzgebungsverfahren — 15</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Ursprüngliche und neue Konzeption des BiRiLiG — 17</p> <p>3. Reform des Handelsbilanzrechts durch das BilMoG — 19</p> <p>4. Neue „Bilanzrichtlinie“ und BilRUG — 21</p> <p>IV. Bedeutung der Richtlinien für die Auslegung des Handelsbilanzrechts — 22</p> <p>V. Entwicklungen im europäischen Bilanzrecht zu KMU und Kleinstunternehmen — 25</p> |
|--|--|

## I. Rechnungslegung und öffentliches Interesse; Rechtsnatur des Bilanzrechts

### 1. Begriff und Zweck der Rechnungslegung

- 1 Zur Rechnungslegung gehören die Führung der Handelsbücher (§§ 238 f), die Aufstellung des Inventars und die Inventur (§§ 240 f), die Bilanzierung (§§ 242 ff, 264 ff) sowie die Aufbewahrung der Handelsbücher und sonstigen Aufzeichnungen (§§ 257 ff). Zwecke der Rechnungslegung sind **Dokumentation** und **Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle** des Kaufmanns<sup>1</sup> (§ 238 Rn 2 f; § 240 Rn 1; § 242 Rn 2; § 257 Rn 1). Dokumentation und Selbstkontrolle liegen zunächst im eigenen Interesse des Kaufmanns. Die Normierung gesetzlicher Pflichten ist gerechtfertigt, weil ein öffentliches Interesse an ordentlicher Geschäftsführung und der Wahrung der Gläubigerbelange besteht; dieses öffentliche Interesse rechtfertigt auch die Strafbarkeit von Buchführungs- und Bilanzdelikten nach §§ 283 ff StGB (vgl. § 238 Rn 65 ff).

### 2. Rechnungslegung und Publizität

- 2 Unter Publizität versteht man die **Offenlegung** des Jahres- und Konzernabschlusses sowie zusätzlicher Unterlagen in den Grenzen und unter den Voraussetzungen der §§ 325 ff, § 1 ff PublG durch (elektronische) Einreichung beim Betreiber des Bundesanzeigers (mit anschließender Zugänglichmachung im Unternehmensregister, vgl. § 8b Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 S. 2 Nr. 1) und Bekanntmachung im Bundesanzeiger. Während die Rechnungslegung trotz ihrer öffent-

<sup>1</sup> Statt vieler HdJ – Schulze/Osterloh Abt. I/1 Rn 34.

lich rechtlichen Funktion als Instrument ordnungsmäßiger Geschäftsführung (Rn 1) zugleich auch zum **internen Organisationsrecht** jedes kaufmännischen Geschäftsbetriebs gehört,<sup>2</sup> betrifft die Publizität allein die **Außenbeziehungen** publizitätspflichtiger Unternehmen. Ein Zusammenhang zwischen Publizität und Rechnungslegung besteht nur mittelbar, indem die Ergebnisse der Rechnungslegung das gegenständliche Substrat der Offenlegung bilden. Publizität bezweckt die Transparenz der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens für außenstehende Dritte. Damit soll ein zusätzlicher, also über die interne Dokumentation und Selbstkontrolle (Rn 1) hinausreichender Gläubigerschutz erreicht, aber auch den Informationsinteressen einer sachverständigen Öffentlichkeit sowie der von Unternehmensentscheidungen mittelbar Betroffenen Rechnung getragen und die allgemeine Vertrauensbasis gestärkt werden.<sup>3</sup>

### 3. Rechtsnatur der Bilanzrechts

Die Vorschriften des Dritten Buchs sind nach zutr. Meinung Teil des **öffentlichen Rechts**.<sup>4</sup> Dabei ist nur von terminologischem Interesse, auf welche der Theorien zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht<sup>5</sup> zur Begründung abgestellt werden sollte.<sup>6</sup> Fest steht in jedem Fall, dass Rechnungslegungsvorschriften prinzipiell **grundrechtsrelevante Pflichten** statuieren.<sup>7</sup> Der Hinweis, dass Rechnungslegungsrecht heute nicht mehr ausschließlich Sache des Gesetzgebers, sondern auch der privatrechtlich organisierten „Standardsetter“ sei,<sup>8</sup> ist zwar eine durchaus zutreffende Beschreibung der in den letzten Jahren entstandenen – verfassungsrechtlich bedenklichen<sup>9</sup> – Praxis; hieraus Rückschlüsse auf die privatrechtliche Natur von Rechnungslegungsvorschriften zu ziehen,<sup>10</sup> überzeugt jedoch nicht.

Im Übrigen ist klarzustellen, dass die Diskussion über die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts nicht mit der sich nach internationalem Privatrecht richtenden Frage vermischt werden darf, ob **ausländische Gesellschaften** mit Verwaltungssitz oder Zweigniederlassung in Deutschland nach den §§ 238 ff Rechnung legen müssen. Denn die bloße Einordnung der §§ 238 ff als öffentliches Recht beantwortet diese Frage nach richtigem Verständnis nicht (anders die hM, s. § 238 Rn 26 und 9 aE); entscheidend ist vielmehr, ob die §§ 238 ff im Rahmen einer autonomen internationalprivatrechtlichen Betrachtung dem Bereich des Gesellschaftsstatuts zugeordnet werden können, was nach richtiger Auffassung zu bejahen ist (s. § 238 Rn 26).<sup>11</sup>

<sup>2</sup> Vgl. K. Schmidt HandelsR<sup>6</sup> § 15 I 1.

<sup>3</sup> Die genannten Gesichtspunkte stammen aus der Reg. Begr. zum PublG, vgl. BT-Drucks. V/3197, S. 13 f.

<sup>4</sup> S. nur BGHZ 125, 366 (377); *Canaris HandelsR*<sup>24</sup> S. 3 f.; *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 47 (49); HdJ – *Schulze-Osterloh* Abt. I/1 Rn 28; ausf. *Icking* Rechtsnatur S. 409 ff; *W. Müller* FS Moxter (1994) S. 75 (81 f). **AA** (Teil des Privatrechts) *KölnKomm-RLR/Claussen* Einl. Rn 67 ff mwN; *MünchKommAktG/Luttermann*<sup>2</sup> Einf BilanzR Rn 48 ff; *Baumbach/Hopt/Merk*<sup>39</sup> Rn 43; *Merk* BKR 2019, 261 (270); ausf. *Merk* ZGR 2017, 460 (462 ff) mN zum Streitstand.

<sup>5</sup> Dazu etwa *Maurer/Waldhoff* Allg. VerwR<sup>19</sup> (2017) § 3 Rn 10 ff.

<sup>6</sup> Vgl. zur Diskussion m. zahlr. Nachw. *KölnKomm-RLR/Claussen* Einl. Rn 67 ff sowie HdJ – *Schulze-Osterloh* Abt. I/1 Rn 28.

<sup>7</sup> Im Einzelnen *Hennrichs/Schubert*, ZIP 2007, 563 (566 f); ebenso *Hennrichs* ZHR 170 (2006), 498 (512); *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 47 (49); *Kirchhof* ZGR 2000, 681; *Pöschke* Eigenkapital mittelständischer Gesellschaften nach IAS/IFRS (2009) S. 197.

<sup>8</sup> *KölnKomm-RLR/Claussen* Einl. Rn 69.

<sup>9</sup> S. bereits *Schulze-Osterloh* DK 2004, 173 (173 f); vgl. ferner *Hennrichs* GmbHR 2011, 1065 (1068 f); *Staub/J. Wüstemann/S. Wüstemann*<sup>5</sup> Anh. § 315a IFRS Rn 2.

<sup>10</sup> So *KölnKomm-RLR/Claussen* Einl. Rn 69.

<sup>11</sup> Zutr. *Hennrichs* FS Horn, S. 387 (391).

## II. Systematik des Dritten Buchs; Rechnungslegungsvorschriften außerhalb des HGB

### 1. Zum Aufbau des Dritten Buches

- 5 Der systematische Aufbau des Dritten Buches basiert auf dem rechtsformbezogenen Ansatz des BiRiLiG<sup>12</sup> (dazu Rn 15 ff), wobei die Abschnitte vier, fünf und sechs später ergänzend eingefügt wurden (dazu Rn 13). Der erste Abschnitt enthält die für alle Kaufleute geltenden Regelungen (§§ 238–263); diese werden ergänzt durch die zwei folgenden Abschnitte, die den Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a (§§ 264–335c) sowie den Genossenschaften (§§ 336–339) gewidmet sind. Der vierte Abschnitt enthält ergänzende Vorschriften für Unternehmen bestimmter Geschäftszweige, namentlich der Kredit- und der Versicherungswirtschaft sowie (seit dem BilRUG) des Rohstoffsektors (§§ 340–341y), und ist Ausdruck des Grundgedankens, die Rechnungslegung als Gegenstand des Handelsrechts aufzufassen und die Vorschriften deshalb in das HGB zu integrieren. Der fünfte Abschnitt enthält Vorschriften über ein privates Rechnungslegungsgremium und einen Rechnungslegungsbeirat (§§ 342, 342a). Im sechsten Abschnitt (§§ 342b–342e) finden sich schließlich Vorschriften über die Prüfstelle für Rechnungslegung.
- 6 Hervorzuheben ist die **Doppelfunktion des ersten Abschnitts**: Er enthält die grundsätzlich abschließende Regelung für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften und übernimmt zugleich die Aufgabe eines allgemeinen Teils, indem er die Vorschriften zusammenfasst, die grundsätzlich auch von Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften (§ 264a), von Genossenschaften sowie von Unternehmen bestimmter Geschäftszweige zu beachten sind. Diese vom Gesetzgeber des BiRiLiG bewusst gewählte Regelungstechnik soll insbesondere vermeiden, dass die für Kapitalgesellschaften geltenden Anforderungen des zweiten Abschnitts verallgemeinert werden.<sup>13</sup> Der an Sachkomplexen orientierte Aufbau der Regierungsentwürfe zum BiRiLiG (vgl. Rn 15 ff) ist erst auf der zweiten Gliederungsstufe bei den für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften umgesetzt worden. Dabei ist die in den Entwürfen noch nicht enthaltene Konzernrechnungslegung (§§ 290–315e) zwischen die Rechnungslegung der Kapitalgesellschaft (§§ 264–289 f) und die Vorschriften über Prüfung, Publizität, Formblätter und Sanktionen (§§ 316–335b) eingeschoben worden.

### 2. Zu den Normadressaten

#### a) Jahresabschluss

- 7 **aa) Allgemeines.** Die jeweiligen Spitzenvorschriften des ersten Abschnitts (§§ 238, 242, 257) sprechen den Kaufmann als Träger des Unternehmens an und gelten über § 6 auch für Personenhandels- sowie Kapitalgesellschaften; wegen der Einzelheiten vgl. § 238 Rn 7 ff. Die Neufassung des Kaufmannsbegriffs in den §§ 1 ff durch das HRefG<sup>14</sup> hat daher auch für die Rechnungslegung Bedeutung.
- 8 **bb) Insbesondere: Kapitalgesellschaften & Co.** Besondere Vorschriften für Kapitalgesellschaften & Co. enthalten die §§ 264a–264c sowie § 335b. Diese Vorschriften sind 2000 durch das

<sup>12</sup> Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz – BiRiLiG) vom 19.12.1985 (BGBl. I S. 2355).

<sup>13</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 90.

<sup>14</sup> Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22.6.1998 (BGBl. I 1998, S. 1474).

KapCoRiLiG<sup>15</sup> eingefügt worden. Im Wesentlichen stellen sie Personenhandelsgesellschaften, bei denen eine natürliche Person weder unmittelbar noch als Mitglied einer anderen Personengesellschaft unbeschränkt persönlich haftet, den Kapitalgesellschaften gleich (§ 264a Abs. 1).<sup>16</sup> Der praktisch bedeutsamste Anwendungsfall ist nach wie vor die **GmbH & Co. KG**, die der Gesetzgeber des BiRiLiG bewusst nicht der GmbH gleichgestellt hatte.<sup>17</sup> Dies führte von Beginn an zu berechtigter rechtspolitischer Kritik,<sup>18</sup> war europarechtlich fragwürdig<sup>19</sup> und führte schließlich zur sog. GmbH & Co.-Richtlinie von 1990.<sup>20</sup> Die Richtlinie wurde schließlich mit dem KapCoRiLiG umgesetzt,<sup>21</sup> nachdem die Bundesrepublik Deutschland 1999 in einem Vertragsverletzungsverfahren unterlegen war.<sup>22</sup> Die neue Regelung war gem. Art. 48 EGHGB erstmals für die nach dem 31.12.1999 beginnenden Geschäftsjahre anzuwenden, bei Übereinstimmung von Kalender- und Geschäftsjahr also für das Jahr 2000.

**b) Konzernabschluss.** Während das Gesetz beim Jahresabschluss einen rechtsformorientierten Ansatz verfolgt, verwendet es die Begriffe Mutter- und Tochterunternehmen, um den Anwendungsbereich der Vorschriften über die Konzernrechnungslegung zu bestimmen (§§ 290 ff). In großen Zügen (wegen der Einzelheiten s. die Erl. zu §§ 290 ff) bietet sich hinsichtlich der Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses folgendes Bild: (1.) Das **Mutterunternehmen** muss eine Kapitalgesellschaft sein (vgl. besonders § 290 Abs. 1 S. 1). Der sonst konzernrechtstypische rechtsformneutrale Ansatz bei der Bestimmung des herrschenden Unternehmens wird also bei der Konzernrechnungslegung nicht durchgehalten. Das entspricht weitgehend der früher in § 329 Abs. 1 S. 1 AktG a.F., § 28 Abs. 1 EGAktG a.F. enthaltenen Regelung. Nur für die GmbH als Mutterunternehmen kommt es, anders als nach § 28 Abs. 1 EGAktG a.F., nicht mehr darauf an, dass wenigstens ein anderes Konzernunternehmen die Rechtsform einer AG oder KGaA hat. Weil das Gesetz die Konsolidierungspflicht davon abhängig macht, dass die Funktion des Mutterunternehmens von einer Kapitalgesellschaft wahrgenommen wird, brauchen Personenhandelsgesellschaften grundsätzlich keinen Konzernabschluss nach den §§ 290 ff aufzustellen. Anders ist es seit dem KapCoRiLiG (Rn 8) jedoch dann, wenn sie unter § 264a fallen. Eine andere Beurteilung kann auch nach § 11 Abs. 1 PublG geboten sein; denn für die Definition des auch dort verwendeten Begriffs des Mutterunternehmens stellt das Gesetz nur auf Größenmerkmale, nicht auf die Rechtsform ab. (2.) Die Kapitalgesellschaft muss ihren Sitz im Inland haben.<sup>23</sup> (3.) Zum Mutterunternehmen wird

<sup>15</sup> Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates der Europäischen Union zur Änderung der Bilanz- und der Konzernbilanzrichtlinie hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs (90/605/EWG), zur Verbesserung der Offenlegung von Jahresabschlüssen und zur Änderung anderer handelsrechtlicher Bestimmungen (Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetz – KapCoRiLiG) vom 24.2.2000 (BGBl. I 2000, S. 154). Abdruck der Materialien *IdW* (Hrsg.) Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLiG) 2000; vgl. dazu auch HdJ/Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 63 ff.

<sup>16</sup> Zu den Regelungen des KapCoRiLiG im Überblick *Eisolt/Verdenhalven* NZG 2000, 130; *Ernst* DStR 1999, 903; *Kusterer/Kirchberger/Fleischmann* DStR 2000, 606; *Luttermann* ZIP 2000, 517; *Strobel* DB 1999, 1713 sowie DB 2000, 53; *Zimmer/Eckhold* NJW 2000, 1361.

<sup>17</sup> Abg. Dr. Schroeder in der zweiten Gesetzesberatung des Deutschen Bundestages: Man wolle „das Scheunentor offenlassen“; vgl. Plenarprotokoll 10/181, S. 13733, 13747 B. Vgl. auch Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 10/4268, S. 88; Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 64 re. Sp. unten.

<sup>18</sup> Vgl. namentlich *Canaris* HandelsR<sup>23</sup> § 13 III; *Lutter/Mertens/Ulmer* BB 1983, 1737 f.; *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986) 403 (430 f.); *Ulmer* Richterrechtliche Entwicklungen im Gesellschaftsrecht 1971–1985 (1986) S. 21.

<sup>19</sup> Vgl. *Biener* AG, KGaA, GmbH, Konzerne (1979) S. 23 f.; *Lutter/Mertens/Ulmer* BB 1983, 1737 (1739); *Marx/Delp* DB 1986, 289; *Schwierz* BB 1984, 703 f.

<sup>20</sup> Richtlinie 90/605/EWG vom 8.11.1990 (ABl. EG Nr. L 317 S. 60).

<sup>21</sup> Ferner die Richtlinie 1999/60/EG vom 17.6.1999 (ABl. EG Nr. L 162 S. 65).

<sup>22</sup> EuGH Slg. 1999 I, 2175; vgl. schon *Schulze-Osterloh* ZIP 1998, 2157.

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Roß* BB 2012, 1783.

eine Kapitalgesellschaft durch die Existenz von **Tochterunternehmen**. Insoweit wird der Unternehmensbegriff rechtsformneutral gebraucht. Tochterunternehmen können also alle Unternehmensträger sein, die rechnungslegungspflichtig sind (vgl. ferner die Erweiterung in § 290 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 i.d.F. des BilMoG); sie können ihren Sitz auch im Ausland haben. (4.) Für die Begründung des Mutter-Tochter-Verhältnisses verlangt das Gesetz seit dem BilMoG nur noch, dass **beherrschender Einfluss** ausgeübt werden kann (sog. Control-Konzept;<sup>24</sup> zur Rechtslage vor dem BilMoG Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 16 aE). Dies wird gemäß § 290 Abs. 2 Nr. 1 unwiderleglich vermutet, wenn dem Mutterunternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht; gemäß § 290 Abs. 2 S. 1 Nr. 2–4 kann beherrschender Einfluss aber auch ohne Stimmrechtsmehrheit bestehen.<sup>25</sup>

### 3. Rechnungslegungsvorschriften außerhalb des HGB

**10 a) Spezialgesetze.** Trotz des seit dem BiRiLiG herrschenden gesetzgeberischen Grundverständnisses, Rechnungslegung als Gegenstand des Handelsrechts aufzufassen und die Vorschriften deshalb in das HGB zu integrieren, bestehen nach wie vor verschiedene Sonderregeln, die die Vorschriften des Dritten Buchs ergänzen bzw. überlagern. Zu nennen sind hier neben dem PubLG<sup>26</sup> insbesondere die §§ 26 ff KWG, §§ 150 ff AktG, §§ 41 ff GmbHG sowie verschiedene Vorschriften im KAGB. Darüber hinaus enthalten auch verschiedene Rechtsverordnungen Regelungen zur Rechnungslegung, die ggf. zu beachten sind.<sup>27</sup>

**11 b) Internationale Rechnungslegungsstandards (IFRS).** Mit der sog. IAS-Verordnung<sup>28</sup> hat der europäische Gesetzgeber die Einführung der IFRS<sup>29</sup> für Konzernabschlüsse kapitalmarkt-orientierter Unternehmen ab 2005 vorgeschrieben. Darüber hinaus wird den Mitgliedstaaten in Art. 5 der IAS-Verordnung ein Wahlrecht eingeräumt, die Anwendung der IFRS für Konzern- und/oder Jahresabschlüsse von Gesellschaften vorzuschreiben oder (nach Wahl der Gesellschaft) zuzulassen.<sup>30</sup> Die ursprünglich vom IASB – einer privatrechtlichen Organisation mit Sitz in London – erlassenen IFRS werden in einem bestimmten Verfahren<sup>31</sup> in Form europäischer Verordnungen übernommen und gelten dann unmittelbar in allen Mitgliedstaa-

<sup>24</sup> Ausf. Staub/Kindler<sup>5</sup> § 290 Rn 19 ff; ferner etwa Beck BilKomm/Grottel/Kreher § 290 Rn 20 ff.

<sup>25</sup> Ausf. Staub/Kindler<sup>5</sup> § 290 Rn 40 ff.

<sup>26</sup> Dazu etwa HdJ/Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 81 ff.

<sup>27</sup> Überblick bei HdJ/Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 12 f.

<sup>28</sup> Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.7.2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards (ABl. EG Nr. L 243 S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 297/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards im Hinblick auf die der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. EG Nr. L 97 S. 62).

<sup>29</sup> Zur Terminologie: Die Vorschriften des internationalen Rechnungslegungssystems bestehen aus Standards (IAS und IFRS) sowie Interpretationen (SIC und IFRIC); IAS 1.7 bestimmt, dass alle diese Vorschriften von dem Oberbegriff IFRS umfasst sind.

<sup>30</sup> Ein Überblick über die Ausübung der Wahlrechte durch die Mitgliedstaaten (Stand: Dezember 2018) findet sich in der Veröffentlichung „Overview of the use of options provided in the IAS Regulation (1606/2002) in the EU as at December 2018“ der Europäischen Kommission, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/company\\_reporting\\_and\\_auditing/documents/ias-regulation-use-of-options-overview\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/company_reporting_and_auditing/documents/ias-regulation-use-of-options-overview_en.pdf) [letzter Zugriff: 20.3.2020].

<sup>31</sup> Dazu ausf. Staub/J. Wüstemann/S. Wüstemann<sup>5</sup> Anh. § 315a IFRS Rn 2 ff, dort unter 7 ff auch zu den Übernahme voraussetzungen; zu Recht krit. zur Praxis im Rahmen des Übernahmeverfahrens („zahnloser Tiger“) Hennrichs GmbH 2011, 1065 (1069); Kleindiek Rechnungslegung in der EU (2005) S. 13 ff.

ten (vgl. Art. 288 AEUV).<sup>32</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben der IAS-Verordnung mit dem BilReG<sup>33</sup> umgesetzt, insbesondere durch Einfügung des damaligen § 315a (der durch das CSR-RL-UmsetzungsgG inhaltsgleich zu § 315e wurde).<sup>34</sup> Während § 315e Abs. 1 (nur) ergänzende Regelungen für Gesellschaften enthält, die ihren Konzernabschluss bereits gemäß Art. 4 IAS-Verordnung zwingend nach den IFRS aufstellen müssen, erweitert § 315e Abs. 2 die Pflicht zur Anwendung der IFRS auf Konzernabschlüsse bestimmter anderer Gesellschaften; § 315e Abs. 3 schließlich gewährt allen Gesellschaften, die ihren Konzernabschluss weder gemäß Art. 4 IAS-Verordnung noch gemäß § 315e Abs. 2 nach IFRS aufstellen müssen, ein Wahlrecht: sie können statt eines HGB-Konzernabschlusses einen IFRS-Konzernabschluss aufstellen.<sup>35</sup> Zu Einzelabschlüssen vgl. § 325 Abs. 2a; zur Frage, ob die europarechtlich übernommenen IFRS bei der **Auslegung der Vorschriften des Dritten Buchs** zu berücksichtigen sind, s. § 238 Rn 44b.

### III. Ursprung und Entwicklung des HGB Bilanzrechts

#### 1. Überblick

**a) Einfügung des Dritten Buchs durch das BiRiLiG.** Das Dritte Buch des HGB wurde mit **12** Wirkung zum 1.1.1986 durch das BiRiLiG eingefügt. In der Fassung des BiRiLiG bestand das Dritte Buch nur aus den **ersten drei Abschnitten**, also aus den für alle Kaufleute geltenden Regelungen (§§ 238 ff) und den ergänzenden Vorschriften für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a (§§ 264 ff) sowie Genossenschaften (§§ 336 ff). Der aus dem rechtsformbezogenen Ansatz des BiRiLiG folgende systematische Aufbau des Dritten Buchs besteht bis heute fort. Entstehungsgeschichte und Grundkonzeption des BiRiLiG sind deshalb auch heute noch von grundlegender Bedeutung für das Handelsbilanzrecht und werden in Rn 15 ff näher erläutert. Mit dem BiRiLiG sind, wie schon der volle Titel des Gesetzes zum Ausdruck bringt,<sup>36</sup> die 4., 7. und 8. Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts umgesetzt worden.<sup>37</sup> Die 4. Richtlinie vom 25.7.1978 ist die sog. Bilanzrichtlinie;<sup>38</sup> als Konzernbilanzrichtlinie bezeichnet man die 7. Richtlinie vom 13.6.1983;<sup>39</sup> die 8. Richtlinie vom 10.4.1984 ist die Bilanzprüferrichtlinie.<sup>40</sup> Die Richtlinien sind in der Folge mehrfach geändert worden.<sup>41</sup> Die Bilanz- und die Konzernbilanzrichtlinie sind mit Wirkung vom 29.6.2013 aufgehoben und durch eine konsolidierte Richtlinie ersetzt worden, s. dazu Rn 21.

<sup>32</sup> Zur Anwendung und Auslegung der europarechtlich übernommenen IFRS Staub/J. Wüstemann/S. Wüstemann<sup>5</sup> Anh. § 315a IFRS Rn 15 ff.

<sup>33</sup> Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG) vom 4.12.2004 (BGBl. I 2004, S. 3166).

<sup>34</sup> Zu den Regelungen des BilReG im Überblick Meyer DStR 2005, 41.

<sup>35</sup> Zum Ganzen ausf. Staub/J. Wüstemann/S. Wüstemann<sup>5</sup> § 315a Rn 3 ff.

<sup>36</sup> Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz – BiRiLiG) vom 19.12.1985 (BGBl. I 1985, S. 2355).

<sup>37</sup> Zu den Richtlinien im Überblick KölnKomm-RLR/Claussen Einl. Rn 6 ff; MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Einf BilanzR Rn 185 ff.

<sup>38</sup> Richtlinie 78/660/EWG des Rates (ABl. EG vom 25.7.1978 Nr. L 222 S. 11).

<sup>39</sup> Richtlinie 83/349/EWG des Rates (ABl. EG vom 18.7.1983 Nr. L 193 S. 1).

<sup>40</sup> Richtlinie 84/253/EWG des Rates (ABl. EG vom 12.5.1984 Nr. L 126 S. 20).

<sup>41</sup> Überblick bei HdJ/Schulze-Osterloh Abt. I/1 (2010) Rn 6.

**13 b) Erweiterungen des Dritten Buchs.** Mit dem BankBiRiLiG<sup>42</sup> vom 30.11.1990 hat der Gesetzgeber einen **vierten Abschnitt** in das Dritte Buch eingefügt (§§ 340 ff), der branchenbezogene Sondervorschriften für die Kreditwirtschaft, seit dem VersBiRiLiG<sup>43</sup> vom 24.6.1994 auch für die Versicherungswirtschaft enthält. Mit diesen Gesetzen wurden die Bankbilanzrichtlinie<sup>44</sup> vom 8.12.1986 und die Versicherungsbilanzrichtlinie<sup>45</sup> vom 19.12.1991 umgesetzt; der deutsche Gesetzgeber ist dabei dem Grundgedanken gefolgt, auch branchenspezifische Vorschriften zur Rechnungslegung grundsätzlich im HGB zu regeln (vgl. aber Rn 10). Mit dem BilRUG wurde der vierte Abschnitt um ergänzende Vorschriften für bestimmte Unternehmen des Rohstoffsektors erweitert (§§ 341q–341y). Der **fünfte Abschnitt**, der Vorschriften über ein privates Rechnungslegungsgremium und einen Rechnungslegungsbeirat enthält (§§ 342, 342a), wurde mit dem KonTraG<sup>46</sup> vom 27.4.1998 eingefügt. Durch das BilKoG<sup>47</sup> vom 15.12.2004 wurde schließlich der **sechste Abschnitt** mit den Vorschriften über die Prüfstelle für Rechnungslegung (§§ 342b–342e) eingefügt.

**14 c) Laufende Änderungen.** Über die in Rn 13 genannten Ergänzungen hinaus ist das Dritte Buch durch zahlreiche Gesetze geändert worden, die zu großen Teilen ebenfalls der **Umsetzung verschiedener europäischer Richtlinien** dienen.<sup>48</sup> Insoweit wird auf die Erl. zu den einzelnen Vorschriften verwiesen; hervorzuheben sind an dieser Stelle nur das KapCoRiLiG<sup>49</sup> aus 2000 (s. bereits Rn 8), das BilReG<sup>50</sup> aus 2004 (s. bereits Rn 11), das EHUG<sup>51</sup> aus 2006, mit dem das System der Rechnungslegungspublizität geändert wurde, sowie das TUG<sup>52</sup> aus 2007, mit dem insbesondere der sog. Bilanzzeit (§ 264 Abs. 2 S. 5; § 289 Abs. 1 S. 5; § 297 Abs. 2 S. 4; § 315 Abs. 1 S. 6) eingeführt wurde. Von besonderer Bedeutung ist die seit dem BiRiLiG umfassendste Reform des HGB Bilanzrechts durch das **BilMoG**<sup>53</sup> in 2009 (dazu Rn 19 f). Mit dem am 28.12.2012 in Kraft getretenen MicroBilG<sup>54</sup> entfielen zudem für sog. „**Kleinstkapitalgesellschaften**“ zahlreiche

<sup>42</sup> Gesetz zur Angleichung von Vorschriften des dt. Rechts an die EG-Bankbilanzrichtlinie (Bankbilanzrichtlinie-Gesetz – BankBiRiLiG) vom 30.11.1990 (BGBl. I 1990, S. 2570).

<sup>43</sup> Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen (Versicherungsbilanzrichtlinien-Gesetz – VersBiRiLiG) vom 24.6.1994 (BGBl. I 1994, S. 1377).

<sup>44</sup> Richtlinie 86/635/EWG des Rates (ABl. EG vom 31.12.1986 Nr. L 372 S. 1); zu den Regelungen der Richtlinie im Überblick MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Einf BilanzR Rn 199 ff.

<sup>45</sup> Richtlinie 91/674/EWG des Rates (ABl. EG vom 31.12.1991 Nr. L 374 S. 7); zu den Regelungen der Richtlinie im Überblick MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Einf BilanzR Rn 202 ff.

<sup>46</sup> Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27.4.1998 (BGBl. I 1998, S. 786).

<sup>47</sup> Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG) vom 15.12.2004 (BGBl. I 2004, S. 3408); zu den Regelungen im Überblick Meyer DStR 2005, 41.

<sup>48</sup> Überblick über die Bilanzrechtsentwicklung bei HdJ/Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 7 f.

<sup>49</sup> S. bereits Fn. 15.

<sup>50</sup> S. bereits Fn. 33.

<sup>51</sup> Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 10.11.2006 (BGBl. I 2006, S. 2553); zu den Regelungen im Überblick Liebscher/Scharff NJW 2006, 3745.

<sup>52</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – TUG) vom 5.1.2007 (BGBl. I 2007, S. 10); zu den Regelungen im Überblick Beiersdorf/Buchheim BB 2006, 1674 i. V. m. Beiersdorf/Rahe BB 2007, 99.

<sup>53</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I 2009, S. 1102).

<sup>54</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2012/6/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.3.2012 zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG des Rates über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsfor-



Vorgaben zu Aufstellung und Offenlegung des Jahresabschlusses. Durch das **BilRUG**<sup>55</sup> vom 17.7.2015 wurden die Vorgaben der neuen konsolidierten Bilanzrichtlinie (vgl. Rn 21) umgesetzt. Mit dem **CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz**<sup>56</sup> vom 11.4.2017 wurden in Umsetzung der CSR-Richtlinie<sup>57</sup> neue Vorgaben zur nichtfinanziellen Berichterstattung (§§ 289b ff und §§ 315b ff) eingeführt.

## 2. BiRiLiG: Entstehungsgeschichte und Grundkonzeption

**a) Gesetzgebungsverfahren.** Das Gesetzgebungsverfahren vollzog sich in folgenden Schritten: Zunächst war allein die **Durchführung der Bilanzrichtlinie** von 1978 vorgesehen. Die entsprechenden Vorarbeiten fanden im Vorentwurf eines BiRiLiG vom 5.2.1980 ihr erstes greifbares Ergebnis.<sup>58</sup> Dessen überarbeitete Fassung bildete den Referentenentwurf vom 18.5.1981,<sup>59</sup> der seinerseits die Grundlage für den ersten Regierungsentwurf vom 10.2.1982 war.<sup>60</sup> Das Ende der 9. Legislaturperiode verhinderte die weitere parlamentarische Behandlung. Deshalb wurde der Entwurf in der 10. Legislaturperiode unter dem 26.8.1983 neu vorgelegt.<sup>61</sup> Dieser zweite Regierungsentwurf unterschied sich von seinem Vorgänger allerdings in einem wesentlichen Punkt: Die Gleichstellung von GmbH und GmbH & Co. KG war nicht mehr vorgesehen. Nach der ersten Lesung im Deutschen Bundestag am 29.9.1983 wurde der Entwurf an die zuständigen Ausschüsse unter Federführung des Rechtsausschusses überwiesen. Dieser richtete seinerseits einen Unterausschuss ein, der eine eigene Gesetzgebungskonzeption entwickelte (vgl. noch Rn 17 ff).<sup>62</sup> Der erste Teilentwurf vom 29.3.1985 war Gegenstand einer Anhörung in der 17. Sitzung des Unterausschusses vom 9.5.1985; zum zweiten (vollständigen) Entwurf vom 1.8.1985 fand nochmals eine Sachverständigenanhörung in der 18. und 19. Sitzung des Unterausschusses am 23. und

---

men hinsichtlich Kleinstbetrieben (Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz – MicroBiG), BGBl. I 2012, S. 2751; dazu Fey/Deubert/Lewe/Roland BB 2013, 107; Müller/Kreipl DB 2013, 73.

**55** Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – BilRUG) vom 17.7.2015 (BGBl. I 2015, S. 1245).

**56** Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 11.4.2017 (BGBl. I 2017, S. 802); s. dazu etwa Lanfermann BB 2017, 747; zur Prüfungspflicht des Aufsichtsrats bzgl. des „CSR-Berichts“ vgl. Hennrichs/Pöschke NZG 2017, 121.

**57** Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen (ABl. EU vom 5.11.2014 Nr. L 330 S. 1; vom 24.12.2014 Nr. L 369 S. 79).

**58** Text und synoptische Darstellung: Forster/Gelhausen Der Jahresabschluß nach dem Vorentwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes (1980).

**59** Schrifttum zu den beiden Entwürfen (Auswahl): Biener WPg 1980, 689; Chmielewicz DBW 1980, 295; Clemm WPg 1981, 385; Eisele BB 1982, 1025; Herber StBKongreß-Report 1981, 91; Knobbe-Keuk StuW 1980, 172; Schulze-Osterloh (Hrsg.) Alternativen zum Bilanzrichtlinie-Geszentwurf, 1981; Schwark BB 1982, 1149; Strobel DB 1980, 1225.

**60** BT-Drucks. 9/1878 = BR-Drucks. 61/82.

**61** BT-Drucks. 10/317 = BR-Drucks. 257/83. Schrifttum zu den Regierungsentwürfen (Auswahl): Biener GmbH 1982, 53 und 77; ders. GmbH 1983, 253; Chmielewicz DBW 1982, 285; Herber BB 1982, 959; v. Wysocki DB 1982, 1478; ders. DB 1983, 96.

**62** Zum Entwurf des Unterausschusses s. namentlich: Biener DB 1985 Beilage Nr. 10 zu Heft 18; Forster ZfbF 1985, 742; Göllert/Ringling BB 1985, 966; Groh DB 1985, 1849; Helmrich ZfbF 1985, 723; Moxter BB 1985, 1101; v. Wysocki ZfbF 1985, 735.

24.9.1985 statt. Die Stenographischen Protokolle der Anhörungen<sup>63</sup> enthalten für die Auslegung einzelner Bestimmungen wesentliches Material.<sup>64</sup>

- 16 Zur **Durchführung der Konzernbilanzrichtlinie** von 1983 und der **Bilanzprüferrichtlinie** von 1984 wurde unter dem 3.6.1985 ein zusammenfassender Regierungsentwurf vorgelegt.<sup>65</sup> Dieser Regierungsentwurf wurde in die Beratungen des Unterausschusses einbezogen und bereits in den Text des 2. Unterausschuss-Entwurfs vom 1.8.1985 (Rn 15 aE) integriert. Nach den Anhörungen (Rn 15 aE) und nochmaliger Überarbeitung wurde der Entwurf zur Durchführung der drei Richtlinien dem Deutschen Bundestag als Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses unter dem 18.11.1985 vorgelegt.<sup>66</sup> Die Verabschiedung in zweiter und dritter Lesung erfolgte in der 181. Sitzung des Deutschen Bundestages am 5.12.1985.<sup>67</sup> Der Bundesrat beschloss seine Zustimmung in der 558. Sitzung vom 19.12.1985.<sup>68</sup>

- 17 **b) Ursprüngliche und neue Konzeption des BiRiLiG.** Die **Regierungsentwürfe** von 1982 und 1983 (vgl. Rn 15) enthielten, wenngleich in der äußeren Gestalt eines Artikelgesetzes, einen kompakten Bestand von Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Publizitätsbestimmungen, die sich an die in § 236 Abs. 1 HGB-E 1983<sup>69</sup> aufgelisteten „Unternehmen“ richteten, also den Normadressaten im Prinzip rechtsformunabhängig definierten. Die auch nach den Entwürfen für erforderlich gehaltenen Differenzierungen knüpften an zusätzliche Merkmale an; die Normadressaten wurden danach in offenlegungspflichtige, prüfungspflichtige und große prüfungspflichtige Unternehmen eingeteilt (§ 236 Abs. 2 HGB-E 1983<sup>70</sup>). Unterschiedslos für alle Unternehmen sollte die neue **Generalnorm** („true and fair view“) des § 237 Abs. 2 HGB-E<sup>71</sup> gelten, also auch für Einzelkaufleute und für Handelsgesellschaften, die nach Rechtsform und Struktur den §§ 105 ff, 161 ff entsprechen. Zwar nicht in der Form, aber doch in der Sache kam dieser Entwurf den Vorstellungen der Betriebswirtschaftslehre weit entgegen, die ein Rechnungslegungs- und Prüfungsrecht mit Geltung für alle Unternehmen gefordert hatte.<sup>72</sup> Dagegen widersprach die Konzeption den Vorstellungen der Wirtschaft und ihrer Verbände.<sup>73</sup> Diese forderten, sich auf die Durchführung der Bilanzrichtlinie durch Änderung des Aktiengesetzes und des GmbH-Gesetzes zu beschränken (kein „Übersoll“), unnütze Belastungen der Wirtschaft zu vermeiden und das Gesetz lesbar und benutzerfreundlich zu gestalten.<sup>74</sup> Die Konzeption der Regierungsentwürfe litt unter dem inneren Widerspruch, einen unternehmensrechtlichen, also rechtsformunabhängigen, Regelungsansatz zu wählen und zugleich eine wesentlich nach Rechtsformen differenzierende Regelung zu wollen. Anzumerken bleibt ferner, dass der unter-

63 17. Sitzung: BT 925 5.85; der Entwurf vom 29.3.1985 ist als Anlage 2 nachgeheftet; 18. U. 19. Sitzung: BT 1075 10.85; dort als Anlage 2 der Entwurf vom 1.8.1985.

64 Auszugsweiser Textabdruck auch bei *Helmrich Bilanzrichtlinien-Gesetz* (1986).

65 BT-Drucks. 10/3440 = BR-Drucks. 163/85.

66 BT-Drucks. 10/4268.

67 Plenarprotokoll 10/181 S. 13733 ff.

68 Plenarprotokoll 558 S. 16 D.

69 BT-Drucks. 10/317, S. 4.

70 BT-Drucks. 10/317, S. 4.

71 BT-Drucks. 10/317, S. 5.

72 Bierich/Busse v. Colbe/Laßmann/Lutter/*Chmielewicz* Rechnungslegung nach neuem Recht (ZGR-Sonderheft 2) S. 15; *Kommission* Rechnungswesen im Verband der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft e.V., DBW 1979, 1.

73 *GEFIU* DB 1980 Beilage Nr. 12; *Spitzenverbände der Wirtschaft* DB 1979, 1093; BB 1980 Beilage Nr. 9 zu Heft 28; BB 1981, 1864; DB 1981, 2447; DB 1984 Beilage Nr. 7 zu Heft 9.

74 Weitere Stellungnahmen z.B.: BNotK GmbH 1982, 45; *IdW* WPg 1984, 125; *WPK* u. *IdW* WPg 1980, 501; WPg 1981, 609; WPg 1985, 349 u. 537.

nehmensbezogene, durch eine einheitlich geltende Bilanzzielbestimmung verstärkte Regelungansatz trotz der vorgesehenen Differenzierungen die Tendenz begründete, unmittelbar nur für Kapitalgesellschaften geltende Anforderungen auch auf Einzelkaufleute und Personengesellschaften zu übertragen.

Der **Unterausschuss** des **Rechtsausschusses** hat es in seiner Überarbeitung bei einem kompakten Normenbestand in der äußeren Form eines Artikelgesetzes belassen und ist diesen Weg konsequent zu Ende gegangen, indem er die zuvor auf zwei Blöcke (§§ 38 ff HGB-E, §§ 236 ff HGB-E) verteilte Regelung im neuen Dritten Buch des HGB zusammengefasst hat. In der Sache ist eine neue Konzeption entwickelt worden, die darauf abzielt, bei der Reform nicht über den durch die Richtlinie vorgegebenen Angleichungsstandard hinauszugehen. Wesentliche Schritte waren die Rückkehr zu einer rechtsformorientierten Bestimmung der Normadressaten (Verabschiedung des Unternehmensbegriffs aus seiner zentralen Rolle), die klare Trennung des Regelungskomplexes in einen Grundlagenabschnitt, der die für alle Kaufleute geltenden Vorschriften zusammenfasst (§§ 238 ff), und in einen ergänzenden Abschnitt für Kapitalgesellschaften (§§ 264 ff) sowie die Zuordnung der den „**true and fair view**“ fordernden Generalnorm zum Kapitalgesellschaftsrecht (§ 264 Abs. 2). Die Mehrheit des Rechtsausschusses formulierte es schließlich als ihr besonderes Anliegen, „eine ähnliche Entwicklung wie nach der Verabschiedung des Aktiengesetzes im Jahre 1965“ zu verhindern, und „einer pauschalen Übertragung der für Kapitalgesellschaften vorgeschriebenen Regelungen auf andere Rechtsformen“ entgegenzuwirken.<sup>75</sup>

### 3. Reform des Handelsbilanzrechts durch das BilMoG

Das am 29.5.2009 in Kraft getretenen BilMoG enthält die umfassendste inhaltliche Überarbeitung des Handelsbilanzrechts seit dem BiRiLiG.<sup>76</sup> Das BilMoG diene einerseits der **Umsetzung** verschiedener europäischer **Richtlinien**;<sup>77</sup> andererseits nutzte der Gesetzgeber die Gelegenheit dazu, dass HGB Bilanzrecht insgesamt zu reformieren (nach dem bereits im Namen des Gesetzes zum Ausdruck kommenden Verständnis des Gesetzgebers: zu „modernisieren“<sup>78</sup>) – und zwar durch „eine **maßvolle Annäherung der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften an die IFRS**“<sup>79</sup>. Das so modernisierte HGB soll sowohl hinsichtlich des Jahres- als auch des Konzernabschlusses<sup>80</sup> „eine gleichwertige, aber einfachere und kostengünstigere Alternative“<sup>81</sup> zu den IFRS bieten. Eine grundsätzliche Änderung der Systematik des Dritten Buches oder der Grundkonzepte der handelsrechtlichen Rechnungslegung bezweckte der Gesetzgeber mit dem BilMoG nicht.

<sup>75</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 88 f.

<sup>76</sup> Vgl. zum BilMoG allgemein auch KölnKomm-RLR/*Claussen* Einl. Rn 42 ff.

<sup>77</sup> Vorrangig waren die Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.5.2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates (ABl. EU Nr. L 157 S. 87) – sog. Abschlussprüferrichtlinie – und die Richtlinie 2006/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2006 zur Änderung der Richtlinien des Rates 78/660/EWG, 83/349/EWG, 86/635/EWG und 91/674/EWG (ABl. EU Nr. L 224 S. 1) – sog. Abänderungsrichtlinie – umzusetzen.

<sup>78</sup> RegE der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/10067, S. 34: „im Wege einer moderaten Modernisierung“.

<sup>79</sup> RegE der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/10067, S. 34 (Hervorhebung nur hier).

<sup>80</sup> Vgl. RegE der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/10067, S. 34: „Nach Auffassung der Bundesregierung soll auch der handelsrechtliche Konzernabschluss als einfachere und kostengünstigere Alternative im Vergleich zum Konzernabschluss nach den IFRS, insbesondere für konzernrechnungslegungspflichtige, nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen, dauerhaft erhalten bleiben.“.

<sup>81</sup> RegE der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/10067, S. 32.

- 20 Das BilMoG enthält zwar zahlreiche Regelungen, die auf IFRS-Vorschriften basieren oder sich an diese anlehnen.<sup>82</sup> Die **Grundprinzipien der handelsrechtlichen Rechnungslegung**, wie z.B. das Realisations- und das Vorsichtsprinzip, behält das BilMoG aber bewusst bei; soweit Regelungen des BilMoG Grundprinzipien des HGB Bilanzrechts durchbrechen (wie z.B. § 246 Abs. 2 S. 2, 3 HGB das Verrechnungsverbot), bleibt dies auf eng umrissene Tatbestände beschränkt und die Grundprinzipien werden im Übrigen nicht in Frage gestellt.<sup>83</sup> Die mitunter getroffene Aussage, dass das BilMoG am „Fundament der handelsrechtlichen Rechnungslegung“ rüttelte,<sup>84</sup> trifft daher nicht zu. Auch die mit dem BiRiLiG geschaffene **Systematik des Dritten Buchs** mit einem allgemeinen ersten Abschnitt sowie der **rechtsformorientierte Ansatz** wurden durch das BilMoG nicht geändert.

#### 4. Neue „Bilanzrichtlinie“ und BilRUG

- 21 Am 29.6.2013 trat eine neue Rechnungslegungsrichtlinie in Kraft (nachfolgend: „neue Bilanzrichtlinie“), die insbes. die Bilanz- und die Konzernbilanzrichtlinie aufgehoben und ersetzt hat.<sup>85</sup> Der deutsche Gesetzgeber musste die Regelungen gemäß Artikel 53 der neuen Bilanzrichtlinie bis zum 20.7.2015 umsetzen; dabei konnte er vorsehen, dass die neuen nationalen Regelungen erstmals auf Abschlüsse für die Geschäftsjahre angewandt werden, die am 1.1.2016 oder im Kalenderjahr 2016 beginnen. Die neue Bilanzrichtlinie soll nach dem Verständnis der Europäischen Kommission die bisherigen Bilanzrichtlinien modernisieren, die Bilanzierungsvorschriften für kleine Unternehmen vereinfachen sowie die Klarheit und Vergleichbarkeit von Abschlüssen in der Europäischen Union erhöhen.<sup>86</sup> Konzeptionell ist ein **Festhalten an einer (konsolidierten) Richtlinie** als Rahmen des europäischen Bilanzrechts zu begrüßen;<sup>87</sup> eine inhaltliche Reform der Bilanzrichtlinien war überfällig.<sup>88</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben der neuen Bilanzrichtlinie durch das **BilRUG** vom 17.7.2015 umgesetzt.<sup>89</sup>

#### IV. Bedeutung der Richtlinien für die Auslegung des Handelsbilanzrechts

- 22 Die europarechtliche Herkunft des Handelsbilanzrechts (Rn 12 ff, 21) ist auch nach der Umsetzung der Richtlinien durch den deutschen Gesetzgeber von fortdauernder Bedeutung; nament-

<sup>82</sup> Zu den Regelungen des BilMoG im Überblick *Böcking/Gros* DK 2009, 355; KölnKomm-RLR/*Claussen* Einl. Rn 52 ff. Empirische Analysen der ersten nach dem BilMoG aufgestellten Abschlüsse finden sich bei *Keitz/Wenk/Jagosch* DB 2011, 2445 und 2503.

<sup>83</sup> *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 54.

<sup>84</sup> So *Fülbier/Gassen* DB 2007, 2605 (2612); dagegen *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 54.

<sup>85</sup> Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Abl. EU Nr. L 182 S. 19); zum Inhalt der Richtlinie und dem eher geringen Umsetzungsbedarf im deutschen Bilanzrecht s. *Jessen/Haaker* DB 2013, 1617.

<sup>86</sup> S. den Entwurf der Kommission KOM (2011) 684 endgültig; Stellungnahmen zum Inhalt des Kommissionsentwurfs bei *Arbeitskreis Fortentwicklung der Rechnungslegung für KMU* DB 2012, 991; *Lanfermann* BB 2011, 3051; *Scheffler* AG 2011, R425; *Zülch/Güth/Stamm* DB 2012, 413.

<sup>87</sup> *Arbeitskreis Fortentwicklung der Rechnungslegung für KMU* DB 2012, 991; *Hennrichs* GmbHR 2011, 1065 (1066 ff); *Kleindiek* GmbHR 2010, 1333 (1339).

<sup>88</sup> Vgl. nur *Hennrichs* GmbHR 2011, 1065 (1071 f); ebenso *Kleindiek* GmbHR 2010, 1333 (1339); zum Inhalt der neuen Rechnungslegungsrichtlinie s. *Jessen/Haaker* DB 2013, 1617.

<sup>89</sup> Zu den Regelungen des BilRUG im Überblick *Oser/Orth/Wirtz* DB 2015, 1729.

lich ist sie bei der Auslegung der Vorschriften des Dritten Buchs<sup>90</sup> zu berücksichtigen. Die nationalen Auslegungsmethoden werden durch das Prinzip der unionsrechtskonformen Auslegung (hier in Form der **richtlinienkonformen Auslegung**) „europarechtlich überlagert“.<sup>91</sup> Nach diesem inzwischen allgemein anerkannten Grundsatz<sup>92</sup> ist die Auslegung des deutschen Bilanzrechts **primär am Rechtsangleichungsprogramm** der Richtlinien **auszurichten**; bei Zweifeln über die Bedeutung der innerstaatlichen Regelung ist auf Wortlaut, Zweck, Systematik und Entstehungsgeschichte der jeweiligen Richtlinie zurückzugreifen.

Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung erfasst das **gesamte nationale Recht im 23 Angleichungsbereich** einer Richtlinie, und zwar unabhängig davon, ob es vor oder nach der Richtlinie, um die es geht, erlassen wurde.<sup>93</sup> Ergeben sich Zweifel am Sinngehalt der Richtlinienregelung selbst, so ist die Rechtssache von letztinstanzlichen Gerichten gem. Art. 267 AEUV dem EuGH zur Vorabentscheidung über die Auslegung des Unionsrechts (nicht: der deutschen Regelung) vorzulegen.<sup>94</sup> Diese Vorlage ist in dem Sinne Gegenstand rechtlicher Verpflichtung, dass nur der EuGH gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist.<sup>95</sup> Ein solches Vorgehen ist beispielsweise auch dann geboten, wenn es auf die Bedeutung der neuen Bilanzrichtlinie für die Rechnungslegung von Einzelkaufleuten oder solchen Gesellschaften ankommt, die dem Geltungsanspruch der Richtlinie nicht unterliegen, ferner, soweit die handelsrechtlichen Grundsätze gem. § 5 Abs. 1 S. 1 EStG das Bilanzsteuerrecht beeinflussen.

Da die unionsrechtliche Pflicht nicht durch das methodische Verständnis der einzelnen Mitgliedstaaten beschränkt werden kann, folgt aus der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung mehr als bloße Auslegung im engeren Sinn; erforderlich ist, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden.<sup>96</sup> Im Ergebnis müssen die nationalen Gerichte alles tun, um die volle Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung der Richtlinien in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Die Grenzen des richterlichen Handelns werden dabei durch die allgemein anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und der **Rechtsfortbildung** gezogen.<sup>97</sup>

## V. Entwicklungen im europäischen Bilanzrecht zu KMU und Kleinstunternehmen

Die Europäische Kommission befasst sich schon seit einiger Zeit mit der Rechnungslegung kleiner und mittlerer Unternehmen, sog. KMU (*small- and medium-sized entities, SMEs*);<sup>98</sup> im Juni 2011 wurde eine Studie zur Rechnungslegung von KMU,<sup>99</sup> im Juli 2015 ein „Accounting guide for SMEs – SME Accounting in Europe: insights provided by a desk research and a survey“<sup>100</sup>

<sup>90</sup> Allg. zur Auslegung der §§ 238 ff. *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 ff.

<sup>91</sup> *Hennrichs* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999) S. 84 (im Original kursiv); *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (535).

<sup>92</sup> S. nur EuGH NJW 2006, 2465 (2467); BGH NJW 2009, 427 (428); Auer NJW 2007, 1106; *Hennrichs* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999) S. 84 ff.; *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (535); Palandt/*Grüneberg* BGB Einl. Rn 43; *Ulmer* FS Goerdeler (1987) S. 623 (646).

<sup>93</sup> EuGH NJW 2006, 2465 (2467); Palandt/*Grüneberg* BGB Einl. Rn 43.

<sup>94</sup> HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 56; Palandt/*Grüneberg* BGB Einl. Rn 43.

<sup>95</sup> BVerfGE 73, 339 (366 ff.); BVerfG BB 1987, 2111 f. Aus der Rechtsprechung des EuGH vgl. etwa EuGH NJW 1983, 1257.

<sup>96</sup> BGH NJW 2009, 427 (428 f.); *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (535); allg. auch EuGH EuZW 2010, 26 (33).

<sup>97</sup> BVerfG NJW 2012, 669 (670 ff.); *Hennrichs* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999) S. 89 f.; Palandt/*Grüneberg* BGB Einl. Rn 43; zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung EuGH NJW 2006, 2465 (2467); allg. auch BVerfG JZ 2009, 675 (676 ff.).

<sup>98</sup> Vgl. den Bericht von *Bremer* NZG 2011, 1417.

<sup>99</sup> Vgl. [https://ec.europa.eu/growth/content/study-accounting-requirements-smes-1\\_de](https://ec.europa.eu/growth/content/study-accounting-requirements-smes-1_de) [letzter Zugriff: 20.3.2020].

<sup>100</sup> Abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/growth/content/accounting-guide-smes-sme-accounting-europe-insights-provided-desk-research-and-survey-0\\_en](https://ec.europa.eu/growth/content/accounting-guide-smes-sme-accounting-europe-insights-provided-desk-research-and-survey-0_en) [letzter Zugriff: 20.3.2020].

veröffentlicht. Bereits in 2009 hatte die Kommission Änderungen der Bilanzrichtlinie zur Erleichterung der Rechnungslegungsanforderungen für sog. Kleinstunternehmen (*micro entities*) vorgeschlagen;<sup>101</sup> dieser Vorschlag führte schließlich zunächst zu einer **Richtlinie zur Rechnungslegung von Kleinstunternehmen**, die am 14.3.2012 veröffentlicht wurde.<sup>102</sup> Der deutsche Gesetzgeber hatte diese Richtlinie durch das MicroBilG bereits umgesetzt (s. Rn 14 aE). Diskutiert wurde und wird daneben, ob und ggf. wie die **IFRS for SME**<sup>103</sup> in das europäische Bilanzrecht aufgenommen werden sollten.<sup>104</sup> Diese Fragen bleiben auch nach Inkrafttreten der neuen Rechnungslegungsrichtlinie (Rn 24), die die Rechnungslegungsregeln für Kleinstunternehmen aufnimmt, offen; denn die Richtlinie sieht keinen „Rückgriff“ auf die IFRS for SMEs vor.<sup>105</sup> Am 5.6.2019 hat die Europäische Kommission eine Studie zu den Auswirkungen der vereinfachten **Rechnungslegung für Kleinstunternehmen** veröffentlicht.<sup>106</sup> Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

---

**101** Vorschlag für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 70/660/EWG des Rates über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen im Hinblick auf Kleinstunternehmen“ vom 26.2.2009. Dazu ausf. *Zwirner* BC 2009, 369; s.a. KölnKomm-RLR/*Claussen* § 241a Rn 14; *Philipp* EuZW 2010, 283.

**102** Richtlinie 2012/6/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.3.2012 zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG des Rates über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen hinsichtlich Kleinstbetrieben (ABl. EU Nr. L 81 S. 3). Dazu etwa *Lanfermann* BB 2012, 1209.

**103** Vgl zu den IFRS for SME etwa *Petersen/Bansbach/Dornbach* IFRS Praxishandbuch<sup>13</sup> (2019) S. 455 ff.

**104** Dazu ausf. *Kleindiek* GmbHR 2010, 1333; ferner *Hennrichs* GmbHR 2011, 1065 (1069 ff); Ergebnisse einer Befragung mittelständischer Unternehmen dazu bei *Grottke/Späth/Haendel* DStR 2011, 2422; eine systematische Untersuchung der IFRS for SMEs vor dem Hintergrund deutscher Besonderheiten in der Rechnungslegung findet sich bei *Janke* DB 2011, 2863.

**105** Vgl. *Jessen/Haaker* DB 2013, 1617 f.

**106** Abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/company\\_reporting\\_and\\_auditing/documents/190605-study-micro-companies\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/company_reporting_and_auditing/documents/190605-study-micro-companies_en.pdf) [letzter Zugriff: 20.3.2020].

## § 238 Buchführungspflicht

- (1) <sup>1</sup>Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen. <sup>2</sup>Die Buchführung muß so beschaffen sein, daß sie einem sachverständigen Dritten innerhalb angemessener Zeit einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und über die Lage des Unternehmens vermitteln kann. <sup>3</sup>Die Geschäftsvorfälle müssen sich in ihrer Entstehung und Abwicklung verfolgen lassen.
- (2) Der Kaufmann ist verpflichtet, eine mit der Urschrift übereinstimmende Wiedergabe der abgesandten Handelsbriefe (Kopie, Abdruck, Abschrift oder sonstige Wiedergabe des Wortlauts auf einem Schrift, Bild- oder anderen Datenträger) zurückzubehalten.

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor § 238 und unten vor Rn 35). *Baetge/Zülch* Rechnungslegungsgrundsätze nach HGB und IFRS, HdJ Abt. I/2 (Loseblatt, Stand: September 2010); *Biener* Die Neufassung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften, DB 1977, 257; *Feuerbaum* EDV-Buchführung, GoB, AO 1977 und HGB, DB 1977, 549 und 597; *Goldshteyn/Thelen* Ordnungsmäßigkeit einer Buchführung und Haftungsrisiken bei Verstößen gegen die GoBD, DB 2015, 1126; *Hüttemann/Meinert* Zur handelsrechtlichen Buchführungspflicht des Kaufmanns kraft Eintragung, BB 2007, 1436; *Icking* Die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts – zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht Bd. 53 (2000); *Kruse* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>3</sup> (1979); *Leffson* Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> (1987); *Merkt* Der internationale Anwendungsbereich des deutschen Rechnungslegungsrechts, ZGR 2017, 460; *Moxter* Grundsätze ordnungsgemäßer Rechnungslegung (2003); *Moxter* Von den überkommenen betriebswirtschaftlichen Bilanztheorien zur modernen Bilanztheorie, FS Ballwieser, 2014, S. 507; *Ch. Müller* Der Buchführungsfehler im Enforcement-Verfahren, AG 2020, 83; *W. Müller* Der Jahresabschluß im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Recht und Gesellschaftsrecht, Festschrift Moxter (1994) S. 75; *Offerhaus* Die neuen handelsrechtlichen Buchführungsvorschriften, BB 1976, 1622; *Peetz* Handelsrechtliche Rechnungslegung der aufgelösten GmbH, GmbHR 2007, 858; *Rönnau* Rechtsprechungsüberblick zum Insolvenzstrafrecht, NSTZ 2003, 525; *Schuppenhauer* EDV-Buchführung im Ausland, WPg 1984, 514; *Schuppenhauer* GoDV-Handbuch – Grundsätze ordnungsmäßiger Datenverarbeitung und DV-Revision<sup>6</sup> (2007); *Völker-Lehmkuhl/Mages* Erfüllung der Buchführungspflicht nach HGB durch IAS/IFRS?, NWB Fach 17, 1957 (34/2005); *Weyand* Buchführungs- und Bilanzdelikte, PStR 2004, 235; *Zepf* Die Realisierung der Belegfunktion bei Einsatz unterschiedlicher Informationstechnologie, WPg 1985, 621.

### Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Einführung — 1</li><li>1. Entstehungsgeschichte und Regelungsgegenstand — 1</li><li>2. Regelungszweck; Rechtsnatur der Buchführungspflicht — 2</li><li>3. Zwingender Charakter; fehlende Durchsetzbarkeit der Buchführungspflicht — 5</li><li>4. Ursprünge — 6</li><li>II. Voraussetzungen und zeitliche Grenzen der handelsrechtlichen Buchführungspflicht — 7</li><li>1. Kaufmannseigenschaft — 7<ul style="list-style-type: none"><li>a) Einzelkaufleute — 7</li><li>b) Handelsgesellschaften — 9</li><li>c) EWIV; Partnerschaftsgesellschaft; GbR — 10</li><li>d) Juristische Personen als Einzelkaufleute; Versicherungsvereine — 11</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>2. Zeitliche Grenzen — 12<ul style="list-style-type: none"><li>a) Grundsätze — 12<ul style="list-style-type: none"><li>aa) Beginn der Buchführungspflicht — 12</li><li>bb) Ende der Buchführungspflicht — 14</li></ul></li><li>b) Insbesondere: Vorgesellschaften — 17</li></ul></li><li>III. Die Person des Buchführungsverantwortlichen — 18</li><li>1. Einzelkaufleute; Allgemeine Grundsätze — 18<ul style="list-style-type: none"><li>a) Allgemeines — 18</li><li>b) Gesetzliche Vertretung — 19</li><li>c) Hilfspersonen; externe Dienstleister — 20</li><li>d) Zweigniederlassungen — 21</li></ul></li><li>2. OHG und KG; EWIV — 22<ul style="list-style-type: none"><li>a) Beschränkung auf geschäftsführende Gesellschafter bzw. Geschäftsführer — 22</li></ul></li></ul> |
|--|--|

- b) Keine Buchführungsverantwortung der Kommanditisten — 23
- 3. AG und GmbH; SE — 24
- 4. Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen — 26
  - a) Pflicht zur Buchführung nach deutschem Recht — 26
  - b) Besonderheiten in der Kredit- und Versicherungswirtschaft — 27
- 5. Vermögensverwalter — 28
  - a) Testamentsvollstrecker — 28
  - b) Insolvenzverwalter — 30
- IV. Die Führung der Handelsbücher nach den GoB — 31
  - 1. Das sachliche Substrat der Buchführung („Handelsbücher“) — 31
    - a) Entwicklung und Begriff — 31
    - b) Rechtliche Behandlung außerhalb der §§ 238 ff — 34
  - 2. GoB: Rechtsnatur und Ermittlung — 35
    - a) Rechtsnatur: Meinungsstand — 35
    - b) Herleitung: Meinungsstand — 36
    - c) Ausgangspunkt: Die Bestimmung der GoB als Rechtsproblem — 37
    - d) Die Vorstellung des historischen Gesetzgebers und ihre Grenzen — 38
    - e) Geltendes Recht: GoB als unbestimmter Rechtsbegriff — 41
    - f) Exkurs: Fachgutachten; Stellungnahmen — 45
  - 3. GoB: Formelle und materielle GoB; GoI; GoBil; Buchführungsrichtlinien; Kontenrahmen — 46
    - a) Formelle und materielle GoB; GoI; GoBil — 46
- b) Buchführungsrichtlinien — 47
- c) Kontenrahmen — 49
- 4. Gegenstand der Buchführung: „Handelsgeschäfte“ und Lage des Vermögens — 50
  - a) Dokumentation (Buchung der „Handelsgeschäfte“) — 50
  - b) Lage des Vermögens — 51
    - aa) Allgemeines — 51
    - bb) Buchführungspflicht nur für das Geschäftsvermögen — 52
- 5. Mindestanforderungen an die Buchführung (§ 238 Abs. 1 S. 2 und 3) — 56
  - a) Überschaubarkeit — 56
  - b) Verfolgbarkeit — 59
- V. Zurückbehaltung von Briefwiedergaben (§ 238 Abs. 2) — 60
  - 1. Zurückbehaltungspflicht — 60
    - a) Zweck, Voraussetzungen, Schuldner — 60
    - b) Handelsbriefe — 61
  - 2. Übereinstimmende Wiedergabe — 62
- VI. Rechtsfolgen bei Verletzung der handelsrechtlichen Buchführungspflicht — 64
  - 1. Überblick — 64
  - 2. Strafrechtliche Sanktionen — 65
  - 3. Zivilrechtliche Sanktionen — 67
- VII. Zur Abgrenzung: Zivilrechtliche Ansprüche auf Buchführung — 68
- VIII. Steuerrechtliche Buchführungspflichten (Überblick) — 69
  - 1. Tatbestände und Ausgestaltung — 69
  - 2. Rechtsfolgen — 71

## I. Einführung

### 1. Entstehungsgeschichte und Regelungsgegenstand

- 1 Die Vorschrift wurde durch das BiRiLiG vom 19.12.1985<sup>1</sup> in das HGB eingefügt. Die zentrale Regelung enthält § 238 Abs. 1 S. 1, der die **handelsrechtliche Buchführungspflicht** begründet. Dieser Teil der Vorschrift entspricht § 38 Abs. 1 HGB i.d.F. vor dem BiRiLiG und wurde vom Gesetzgeber des BiRiLiG wortgleich in Abs. 1 S. 1 übernommen. Darüber hinaus normieren § 238 Abs. 1 S. 2 und 3 ohne Vorbild in § 38 a.F. die allgemeinen Anforderungen, denen die Buchführung genügen muss. Insoweit hat der Gesetzgeber des BiRiLiG die in § 145 Abs. 1 AO getroffene Regelung übernommen.<sup>2</sup> § 238 Abs. 2 schließlich verpflichtet den Kaufmann unter nur sprachlicher

<sup>1</sup> Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebten und Achten Richtlinie des Rats der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz – BiRiLiG) vom 19.12.1985 (BGBl. I 1985, S. 2355); umfassende Dokumentation in *Biener Bilanzrichtlinien-Gesetz* (1986).

<sup>2</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 72; zur mit dem BiRiLiG erfolgten sprachlichen Anpassung des § 145 Abs. 1 S. 1 AO s. HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 1.



Änderung des § 38 Abs. 2 a.F. zur Zurückbehaltung von Briefkopien oder vergleichbaren Wiedergaben. Der in der 4. Auflage getroffenen Feststellung, dass der Regelungskern ausschließlich in § 238 Abs. 1 S. 1 liege und § 238 Abs. 1 S. 2 und 3 sowie Abs. 2 nur klarstellenden Charakter hätten,<sup>3</sup> kann nur eingeschränkt zugestimmt werden. Zwar ist richtig, dass die in § 238 Abs. 1 S. 2 und 3 sowie Abs. 2 normierten Pflichten letztlich auch Teil der nach § 238 Abs. 1 zwingend zu beachtenden **Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung** (GoB) sind. Der Begriff der GoB in § 238 Abs. 1 S. 1 ist aber ein unbestimmter Rechtsbegriff, der erst durch weitere Vorschriften – und dazu zählen auch § 238 Abs. 1 S. 2 und 3 sowie Abs. 2 – konkretisiert wird (zu Rechtsnatur und Herleitung der GoB ausf. Rn 35 ff).

## 2. Regelungszweck; Rechtsnatur der Buchführungspflicht

**Meinungsstand.** Über den Zweck der handelsrechtlichen Buchführungspflicht besteht im Gro- 2  
ßen und Ganzen Einigkeit; einzelne Aspekte werden jedoch unterschiedlich beurteilt. Nach ganz hM liegt der zentrale, die gesetzliche Pflicht zur Buchführung (und Bilanzierung) rechtfertigende Gesichtspunkt im **Schutz der Gläubiger**, der durch den kontinuierlichen Überblick des Kaufmanns über seine wirtschaftliche Lage verwirklicht werden soll. Schlagwortartig wird vom Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle des Kaufmanns gesprochen.<sup>4</sup> Bezweckt ist ferner die **Dokumentation der Geschäftsvorfälle**.<sup>5</sup> Sie ist nicht nur Instrument des Gläubigerschutzes, sondern hat wegen der in §§ 258 ff normierten Vorlagepflichten im Prozess auch selbständige Bedeutung. Vereinzelt wird die Dokumentation auch als primärer Zweck der Buchführungspflicht angesehen.<sup>6</sup> Unübersichtlich ist der Meinungsstand in drei Bereichen: Erstens kann der Zweck der Buchführung nicht unabhängig vom Zweck der Bilanz gesehen werden. Die verschiedenen, in ihren Hauptrichtungen üblicherweise als statisch oder als dynamisch gekennzeichneten Bilanzauffassungen können sich deshalb schon bei der Beurteilung der Buchführungspflichten auswirken. In der rechtlichen Beurteilung dominiert nach wie vor die statische, im Kern auf die Ermittlung des Vermögensstandes abzielende Bilanzauffassung (vgl. § 242 Rn 8 f). Zweitens stellt sich die Frage nach einem generellen Rechenschaftszweck der Buchführung; er wird im betriebswirtschaftlichen Schrifttum bejaht,<sup>7</sup> im juristischen dagegen verneint.<sup>8</sup> Schließlich werden unter den Buchführungszwecken vereinzelt auch die Belange des Fiskus genannt.<sup>9</sup> **Rechtsnatur.** Nahezu einig ist man sich heute jedenfalls bei der Einordnung der Buchführungspflicht als **öffentlich-rechtliche**, auf die Wahrung des Allgemeininteresses gerichtete Pflicht.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 1; ebenso – jedenfalls für § 238 Abs. 2 – MünchKommBilR/Graf Rn 1; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros/Wirth Rn 4.

<sup>4</sup> BGH bei Holtz MDR 1981, 454; BGHZ 125, 366 (377 f); Begr. RegE 1. WiKG, BT-Drucks. 7/3441, S. 38; HdJ – Schulze/Osterloh Abt. I/1 Rn 34; Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch Rn 37; KölnKomm-RLR/Drüen Rn 7; Moxter Bilanzlehre, Bd. II S. 5 f; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2; Tipke/Kruse/Drüen AO § 145 Rn 16.

<sup>5</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 2; HdJ – Schulze/Osterloh Abt. I/1 Rn 34; Kruse GoB S. 199 f; Leffson GoB S. 38 ff, 157 ff; Moxter Bilanzlehre, Bd. II S. 8 f; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 1; Tipke/Kruse/Drüen AO § 145 Rn 13.

<sup>6</sup> Kruse GoB S. 199 f.

<sup>7</sup> Leffson GoB S. 56 ff.

<sup>8</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 145 Rn 16.

<sup>9</sup> Staub/Brüggemann<sup>3</sup> vor § 38 Rn 4; dagegen bereits Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 3. Vgl. ferner Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch Rn 38 für die Aufstellung der Bilanz.

<sup>10</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 145; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 2; Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch Rn 38; Icking Rechtsnatur S. 166 ff (Ergebnis: S. 443 f); W. Müller FS Moxter (1994) S. 75, 79 ff; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros/Wirth Rn 1; s. auch Hennrichs ZHR 170 (2006), 498 (512); Hennrichs/Schubert ZIP 2007, 563 (566); Kirchhof ZGR 2000, 681 (681); Pöschke Eigenkapital mittelständischer Gesellschaften nach IAS/IFRS (2009) S. 197; aA KölnKomm-RLR/Claussen Einl. Rn 67 ff; MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Einf BilanzR Rn 48 ff.

- 3 **Stellungnahme.** Mit der hM ist der Zweck der Buchführungspflicht im **Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle** des Kaufmanns zu finden.<sup>11</sup> Dies zeigt sich insbesondere in der Bedeutung, die den Verstößen gegen die Pflicht zur Buchführung (Aufbewahrung; Bilanzierung) im Rahmen der Insolvenzstraftaten (§§ 283 ff StGB; dazu Rn 65 f) zukommt. Daneben muss aber auch die **Dokumentation** der Geschäftsvorfälle als eigenständiger Zweck der Buchführungspflicht angesehen werden. Die Dokumentationspflicht bildet die Grundlage der gerichtlichen Befugnis, die Vorlegung der Handelsbücher von Amts wegen – also auch gegen den Willen des Kaufmanns – (§ 258 Abs. 1; vgl. dort Rn 10 f) anzuordnen. Mit Blick auf die drei genannten Bereiche, in denen der Meinungsstand unübersichtlich ist (Rn 2), gilt: Erstens muss es für das Handelsrecht bei der statischen Bilanzauffassung verbleiben, weil nur sie dem vom Gesetz bezweckten Gläubigerschutz entspricht. Zweitens: Ein genereller Rechenschaftszweck der Buchführung ist dem geltenden Recht fremd. Richtig ist zwar, dass das Gesetz ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit anerkennt, dies aber nur hinsichtlich bestimmter Unterlagen und nur bei publizitätspflichtigen Gesellschaften (§§ 325 ff und § 1 ff PublG). Nicht zutr. ist es schließlich drittens, die Belange des Fiskus unter den Zwecken der handelsrechtlichen Buchführungspflicht aufzuführen. Vielmehr macht sich das Steuerrecht, soweit es nicht eine eigenständige Buchführungspflicht begründet (§ 141 AO), die handelsrechtliche Buchführungspflicht für seine Zwecke nur zunutze (§ 140 AO; vgl. Rn 69 ff).<sup>12</sup> Hinsichtlich der **Rechtsnatur** der Buchführungspflicht als **öffentlich-rechtlich** ist der ganz hM zu folgen. In der Sache bedeutet dies einerseits, dass es sich um eine Pflicht gegenüber der Allgemeinheit handelt, die von Pflichten gegenüber Einzelpersonen (dazu Rn 4, 68) sowie von Pflichten in der Innensphäre von Gesellschaften (namentlich bei der Feststellung des Jahresabschlusses, vgl. § 242 Rn 20) zu unterscheiden ist. Andererseits begründen Buchführungspflichten grundrechtsrelevante Lasten, die einen Eingriff in Grundrechte darstellen können und dann einer Rechtfertigung bedürfen.<sup>13</sup>
- 4 An der Erfüllung der Buchführungspflicht haben vielfach auch **Einzelpersonen ein individuelles Interesse**, namentlich diejenigen, denen ein Recht auf Einsichtnahme und Kontrolle zusteht (vgl. etwa §§ 118, 166, § 51a GmbHG). Der Schutz dieser Individualinteressen ist jedoch nicht Zweck des § 238, sondern der jeweiligen Einzelnormen über Einsichtnahme und Kontrolle. Die in den §§ 238 ff enthaltenen Buchführungsvorschriften sind nach heute ganz hM **keine Schutzgesetze** i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.<sup>14</sup> Das folgt zwar nicht allein aus ihrem überindividuellen Regelungszweck (Rn 2f), es fehlen aber Anhaltspunkte dafür, dass das Gesetz die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs erstrebt. Ein solches Ergebnis würde sich auch nicht in das haftungsrechtliche Gesamtsystem einfügen, da der Gesetzgeber sich im Grundsatz gegen eine allgemeine deliktische Haftung für primäre Vermögensschäden entschieden hat.<sup>15</sup>

### 3. Zwingender Charakter; fehlende Durchsetzbarkeit der Buchführungspflicht

- 5 Die §§ 238 ff enthalten **zwingendes Recht**.<sup>16</sup> Mithin genügt nur eine Buchführung, die mit den §§ 238 ff in Einklang steht, den gesetzlichen Anforderungen. Abweichende Vereinbarungen, z.B.

<sup>11</sup> Klar Tipke/Kruse/Drüen AO § 145 Rn 16.

<sup>12</sup> Zutr. MünchKommHGB/Ballwieser Rn 1.

<sup>13</sup> Vgl. dazu *Hennrichs/Schubert* ZIP 2007, 563 (566); *Pöschke* Eigenkapital mittelständischer Gesellschaften nach IAS/IFRS (2009) S. 197 ff.

<sup>14</sup> Überzeugend *Canaris* HandelsR<sup>23</sup> § 12 Rn 12 sowie HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 39 ff; RGZ 73, 30, 32 (zu § 240 KO a.F.); BGH DB 1964, 1585; BGHZ 125, 366 (377); 165, 85 (92); vgl. ferner BGH AG 2019, 342 (auch § 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. a) StGB kein Schutzgesetz) und dazu *Pöschke/Steenbreker* WuB 2019, 238; *Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz* Rn 61; *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 20; MünchKommAktG/*Graf*<sup>2</sup> Rn 65 f; eine **aA** wurde teilweise im älteren Schrifttum vertreten, vgl. die Nachw. bei *Staub/Hüffer*<sup>4</sup> Rn 4.

<sup>15</sup> Vgl. BGH NJW 2008, 1734 (1736).

<sup>16</sup> Vgl. z.B. *Icking* Rechtsnatur S. 446 ff; *W. Müller* FS Moxter (1994) S. 75, 85.

mit Gläubigern des Buchführungspflichtigen oder in Gesellschaftsverträgen, können den Inhalt der öffentlich-rechtlichen Buchführungspflicht nicht verändern (u. U. aber ergänzen). Allerdings kann die Einhaltung der Buchführungspflicht, soweit es nur um die Buchführung selbst geht (hinsichtlich der von publizitätspflichtigen Unternehmen offen zu legenden Unterlagen vgl. § 335 HGB, § 21 PubLG), nicht erzwungen werden. Es gibt **kein Zwangsgeldverfahren** in dem das Registergericht (oder eine andere behördliche Stelle) die unmittelbare Einhaltung der Buchführungsvorschriften oder der GoB durchsetzen könnte.<sup>17</sup> Das Gesetz vertraut auf das Eigeninteresse der Buchführungspflichtigen und auf den Druck, der von einer möglichen Strafbarkeit nach den §§ 283 ff StGB, von den Nachteilen eines versagten oder mit Einschränkungen versehenen Bestätigungsvermerks sowie von den möglichen steuerrechtlichen Folgen, insbesondere dem Risiko einer Steuerschätzung (Rn 71) ausgeht. Einzelheiten zu den Rechtsfolgen bei Verletzung der Buchführungspflicht in Rn 64 ff.

#### 4. Ursprünge

Die Buchführung der Kaufleute ist bereits im 16. und 17. Jahrhundert zum Gegenstand von Stadt- 6  
rechten geworden.<sup>18</sup> In Frankreich enthielt die Ordonnance pour le commerce von 1673 umfassende Bestimmungen,<sup>19</sup> die in den Art. 28 ff ADHGB von 1861 nachwirkten. Die Vorschriften des ADHG dienten wiederum als Vorbild für die §§ 38 ff a.F. Leitendes Motiv der frühen Rechtsetzung war es, die **Beweiskraft der Handelsbücher** als Voraussetzung der an sie anknüpfenden besonderen Beweisregeln sicherzustellen;<sup>20</sup> dieser enge Bezug zum Verfahrensrecht spiegelte sich noch in den zahlreichen prozessrechtlichen Bestimmungen der Art. 28 ff ADHGB wider. Wie schon in Art. 28 ADHGB verzichtete der Gesetzgeber auch bei der Revision des Handelsrechts 1897 darauf, detaillierte Vorgaben über Art und Zahl der Handelsbücher und ihre Führung zu machen. Er nahm stattdessen den in Art. 28 ADHGB noch nicht enthaltenen Hinweis auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (vgl. Rn 35 ff) in das Gesetz auf.<sup>21</sup>

## II. Voraussetzungen und zeitliche Grenzen der handelsrechtlichen Buchführungspflicht

### 1. Kaufmannseigenschaft

**a) Einzelkaufleute.** Nach § 238 Abs. 1 S. 1 trifft die handelsrechtliche Buchführungspflicht je- 7  
den Kaufmann (eine **Ausnahme** für bestimmte Einzelkaufleute enthält seit dem BilMoG<sup>22</sup> § 241a, s. dort). Wer Kaufmann ist, bestimmt sich nach §§ 1 ff. Die Neufassung namentlich der §§ 1 und 2 sowie die Aufhebung des § 4 im Zuge der Handelsrechtsreform 1998<sup>23</sup> wirken sich

<sup>17</sup> Missverständlich insoweit Baumbach/Hopt/Merkt Rn 21.

<sup>18</sup> Zur Geschichte der Buchführung und der Buchführungspflicht vgl. Wieland HandelsR Bd. I S. 300 ff mwN in Fn. 7; ferner Icking Rechtsnatur S. 58 ff; Leyerer ZfhF 1922, 141 ff; MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Einf BilanzR Rn 56 ff, und (für die Rechnungslegung der AG) 67 ff; Schmidt-Busemann Entstehung und Bedeutung der Vorschriften über Handelsbücher, 1977.

<sup>19</sup> Vgl. dazu MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Einf BilanzR Rn 58.

<sup>20</sup> Kruse GoB S. 199 f.

<sup>21</sup> Vgl. Denkschrift 1896 S. 45.

<sup>22</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I 2009, S. 1102).

<sup>23</sup> Gesetz zur Neuordnung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22.6.1998 (BGBl. I 1998, S. 1474); Begr RegE: BT-Drucks. 13/8444; vgl. dazu z.B. Ammon DStR 1998, 1476 ff; Henssler ZHR 161 (1997), 13 ff; K. Schmidt NJW 1998, 2161 ff.

daher auch auf den Anwendungsbereich der §§ 238 ff aus – und zwar tendenziell eher im Sinne einer Erweiterung des Kreises der Buchführungspflichtigen. Das folgt aus § 1 Abs. 2, der jeden einer kaufmännischen Betriebsorganisation bedürftigen Gewerbebetrieb ohne Rücksicht auf Art oder Gegenstand als Handelsgewerbe definiert und eine Regelvermutung dahin gehend enthält, dass eine **kaufmännische Betriebsorganisation** erforderlich ist. Wie bei den früheren Kaufleuten kraft Grundhandelsgewerbes hängt die Buchführungspflicht auch nicht von der Eintragung des Kaufmanns in das Handelsregister ab; die Eintragung hat insoweit nur deklaratorische Bedeutung. Anders liegt es in den Fällen des § 2, also bei **Kleingewerbetreibenden** (genauer: bei Entbehrlichkeit kaufmännischer Betriebsorganisation), die von ihrer Eintragungsoption Gebrauch machen. Ihre Buchführungspflicht entsteht erst, sobald sie ihre Kaufmannseigenschaft durch Registereintragung erworben haben; die Eintragung wirkt also konstitutiv. Folgerichtig wurde der frühere § 262 im Zuge der Handelsrechtsreform 1998 aufgehoben. Nach § 262 a.F. war bei den vormaligen Sollkaufleuten der Zeitpunkt, in dem die Pflicht zur Anmeldung entstand, auch für den Beginn der Buchführungspflicht entscheidend (so auch schon § 47b a.F.). Die Erweiterung der Handelsgewerbe durch § 1 und der Übergang zur bloßen Eintragungsoption in § 2 haben die Vorschrift obsolet werden lassen. Auch die früheren Minderkaufleute (§ 4 a.F.) wurden durch die Handelsrechtsreform 1998 als besondere rechtliche Kategorie beseitigt. Nach der neuen Konzeption können sie nur buchführungspflichtig werden, wenn sie von der Option des § 2 Gebrauch machen. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, dass die Vermutung des § 1 Abs. 2 nicht widerlegt werden kann und die Buchführungspflicht deshalb schon nach § 1 eintritt. **Land- und Forstwirte**<sup>24</sup> sind in keinem Fall Kaufleute kraft Gewerbebetriebs (§ 3 Abs. 1). Folglich sind sie nur dann buchführungspflichtig, wenn sie von dem auch ihnen zustehenden Recht auf Erwerb der Kaufmannseigenschaft Gebrauch gemacht haben (§ 3 Abs. 2 und 3) und ihre Eintragung im Handelsregister vollzogen ist.<sup>25</sup> **Stille Gesellschaft:** Die Buchführung obliegt allein dem Geschäftsinhaber, weil nur er das Handelsgewerbe als Kaufmann betreibt (§ 230). Zur Buchführung in Zweigniederlassungen vgl. Rn 21, 26 f.

- 8 Die **Fälle der zu Unrecht eingetragenen Firma** (§ 5) werden nicht einheitlich beurteilt. **Meinungsstand.** Das Meinungsbild ist diffus, da in der Argumentation häufig nicht deutlich genug zwischen dem Institut des Scheinkaufmanns und dem Fall des § 5 und zwischen den beiden Ebenen der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen des § 5 unterschieden wird. Grob lässt sich das Meinungsspektrum wie folgt zusammenfassen: Nach hM besteht im Anwendungsbereich des § 5 keine Buchführungspflicht.<sup>26</sup> Begründet wird dies einerseits damit, dass der fälschlich Eingetragene nur Schein- oder Fiktivkaufmann sei, andererseits auch mit dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Buchführungspflichten und deren strafrechtlicher Relevanz. Eine Gegenansicht knüpft dagegen an die Tatsache der Eintragung an und hält den Eingetragenen jedenfalls dann für buchführungspflichtig, wenn er kein Kleingewerbe (früher: kein minderkaufmännisches Gewerbe nach § 4 a.F.) betreibt.<sup>27</sup> Nach einer dritten Meinung ist die Buchführungspflicht des Eingetragenen in jedem Fall begründet, also auch dann, wenn sein Gewerbe keiner kaufmännischen Betriebsorganisation bedarf.<sup>28</sup> **Stellungnahme.** Bei der Argumentation sind zwei Ebenen zu unterscheiden: Zunächst geht es um die Frage, ob die Voraussetzungen des § 5 erfüllt sind.<sup>29</sup> Hier ist insbesondere auch der **Anwendungsbereich**

<sup>24</sup> Zum Begriff Staub/Oetker<sup>5</sup> § 3 Rn 9 ff.

<sup>25</sup> BGH LM § 240 KO Nr. 8.

<sup>26</sup> ADS Rn 4; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 8; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 22 f; Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 38 Rn 5; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros/Wirth Rn 6; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 14; entschieden in diesem Sinne *Canaris HandelsR*<sup>23</sup> § 12 Rn 8 ff; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 38 Rn 5; s. ferner OLG Celle NJW 1968, 2119 (2120) (im Strafverfahren).

<sup>27</sup> Beck BilKomm-Winkeljohann/Klein<sup>8</sup> Rn 21 f.

<sup>28</sup> K. Schmidt JuS 1977, 209, 212; K. Schmidt Handelsrecht § 10 III 3 b; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 8; ferner Hüttemann/Meinert BB 2007, 1436 (1440); Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 7.

<sup>29</sup> Dazu ausf. Staub/Oetker<sup>5</sup> § 5 Rn 5 ff.

**des § 5** vom Rechtsinstitut des Scheinkaufmanns abzugrenzen.<sup>30</sup> Verneint man auf dieser Ebene die Anwendbarkeit des § 5, stellt sich die Frage nach der Buchführungspflicht nicht. Sind demgegenüber die Voraussetzungen des § 5 erfüllt, sind die Rechtsfolgen zu untersuchen; hier ist es zutr., eine **Buchführungspflicht nach § 238 zu bejahen**. Denn nach überzeugender Auffassung ist unmittelbare Rechtsfolge des § 5 zunächst nur, dass der Eingetragene ein Handelsgewerbe betreibt; daraus folgt dann mittelbar die Kaufmannseigenschaft nach § 1 Abs. 1.<sup>31</sup> Das heißt der Eingetragene ist Kaufmann. Er unterliegt den Normen des Handelsrechts. Auch wenn man dem nicht folgt und von einer Fiktionswirkung hinsichtlich der Kaufmannseigenschaft ausgeht, sprechen der Schutzzweck des § 5 auf der einen und der Zweck der Buchführungspflicht auf der anderen Seite dafür, den zu Unrecht eingetragenen Kaufmann als buchführungspflichtig anzusehen.<sup>32</sup> Dass die Verletzung der Buchführungspflicht unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 283 ff StGB eine strafbare Handlung darstellt, steht diesem Ergebnis dogmatisch nicht entgegen. Auch die praktischen Folgen sind handhabbar: Die Eintragung beruht in aller Regel auf einer Anmeldung des Eingetragenen und in dem (eher theoretischen) Fall einer von ihm nicht veranlassten Eintragung kommt die strafrechtliche Irrtumslehre zur Anwendung.

**b) Handelsgesellschaften.** Die Buchführungspflicht der **OHG** und der **KG** folgt ohne Weiteres aus § 6 Abs. 1 i. V. m. § 238 Abs. 1 S. 1. Entsprechendes gilt für die **AG** gem. § 3 Abs. 1 AktG i. V. m. § 6 Abs. 1 (für die **KGaA** über § 278 Abs. 3 AktG), für die **SE**<sup>33</sup> mit Sitz im Inland gem. Art. 61 SE-VO, § 3 Abs. 1 AktG i. V. m. § 6 Abs. 1 und für die **GmbH** gem. § 13 Abs. 3 GmbHG i. V. m. § 6 Abs. 1. Diese Gesellschaften sind auch dann buchführungspflichtig, wenn sie kein Gewerbe ausüben oder wenn das ausgeübte Gewerbe keiner kaufmännischen Betriebsorganisation bedarf. AG, KGaA und GmbH unterliegen ferner auch dann der Buchführungspflicht, wenn nur ihr Satzungssitz in Deutschland, ihr **Verwaltungssitz** aber **im Ausland** liegt (zur Zulässigkeit s. § 5 AktG, § 4a GmbHG);<sup>34</sup> denn diese Gesellschaften unterliegen deutschem Gesellschaftsrecht, und das Recht der Rechnungslegung ist Teil des Gesellschaftsstatuts (dazu Rn 26). Für die **Genossenschaften** ergibt sich die Buchführungspflicht aus § 17 Abs. 2 GenG i. V. m. § 6 Abs. 2 i. V. m. § 238 Abs. 1 S. 1. Keine Pflicht zur Buchführung nach §§ 238 ff besteht nach zutreffender Auffassung für sog. **Scheinauslandsgesellschaften**;<sup>35</sup> hierunter sind ausländische Gesellschaften zu verstehen, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben, sofern ihr (ausländisches) Gesellschaftsstatut keinen Verwaltungssitz im Heimatland verlangt und die deutsche Rechtsordnung sie als ausländische Gesellschaften anerkennt. Zur Person des jeweils Buchführungsverantwortlichen vgl. Rn 22 ff, wegen der **Vorgesellschaften** vgl. Rn 17.

<sup>30</sup> Dazu ausf. Staub/Oetker<sup>5</sup> § 5 Rn 24 ff. Der Scheinkaufmann ist nicht nach § 238 buchführungspflichtig (Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 8).

<sup>31</sup> Zutr. Staub/Oetker<sup>5</sup> § 5 Rn 3; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Kindler § 5 Rn 2; im Ergebnis offen MünchKommHGB/K. Schmidt § 5 Rn 7 ff mN zur Gegenauffassung (Fiktionswirkung hinsichtlich der Kaufmannseigenschaft).

<sup>32</sup> Ausf. Hüttemann/Meinert BB 2007, 1436 (1438 ff).

<sup>33</sup> KölnKommRLR/Drüen Rn 4; MünchKommAktG/Fischer Art. 61 SE-VO Rn 16.

<sup>34</sup> Wohl ebenso (Sitz der Gesellschaft) Merkt ZGR 2017, 460 (468 f); ebenso zur Konzernrechnungslegungspflicht etwa Roß BB 2012, 1783 (1785); dazu aA Staub/Kindler<sup>5</sup> § 290 Rn 17.

<sup>35</sup> Die Argumente gegen die Buchführungspflicht entsprechen den unter Rn 26 für Zweigniederlassungen dargestellten; ausf. Hennrichs FS Horn, S. 387; ferner Heinz/Hartung Die englische Limited<sup>3</sup> (2011) Abs. 14 Rn 2; Just Die englische Limited in der Praxis<sup>4</sup> (2012) Rn 258; jedenfalls für Scheinauslandsgesellschaften mit Sitz in der EU auch MünchKommAktG/Ego Europ. AktR Kapitel B) 3. Rn 484; MünchKommBilR/Graf Rn 13; aA Degenhardt Die Limited in Deutschland<sup>7</sup> (2011) S. 69; Ebert/Levedag GmbH 2003, 1337 (1339 f); Hey DK 2004, 577 (585); MünchKommBGB/Kindler Int Handels- und GesR Rn 277; Merkt ZGR 2017, 460 (468 f).

**10 c) EWIV; Partnerschaftsgesellschaft; GbR.** Die **EWIV** gilt nach § 1, 2. Halbsatz EWIV-Ausführungsgesetz als Handelsgesellschaft i.S.d. HGB. Deshalb finden §§ 238 ff gem. § 6 Abs. 1 Anwendung, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die von der Gesellschaft oder ihren Mitgliedern ausgeübte Tätigkeit im Einzelfall kaufmännischen oder auch nur gewerblichen Charakter hat.<sup>36</sup> Für die **Partnerschaftsgesellschaft** bestimmt § 1 Abs. 1 S. 2 PartGG demgegenüber, dass sie kein Handelsgewerbe ausübt. Folgerichtig wird sie durch § 1 Abs. 4 PartGG den §§ 705 ff BGB unterstellt. Damit scheidet (wie auch bei der **PartGmbH**<sup>37</sup>) die Anwendung der §§ 238 ff aus.<sup>38</sup> Anderes kann gelten, wenn die Berufsträger i.S.d. § 1 Abs. 2 PartGG im Einzelfall ein Gewerbe betreiben, dieses unter § 1 Abs. 2 HGB fällt und die Eintragung in das Partnerschaftsregister unterblieben ist. Soweit unter diesen Voraussetzungen eine OHG vorliegt,<sup>39</sup> greift § 6 Abs. 1 ein und es besteht auch eine Buchführungspflicht nach § 238 Abs. 1 S. 1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (**GbR**) ist nicht nach § 238 Abs. 1 buchführungspflichtig, da sie kein Handelsgewerbe betreiben kann. Entwickelt sich das von ihr betriebene Gewerbe zu einem Handelsgewerbe, wird die Gesellschaft kraft Gesetzes zur OHG (dann gelten die unter Rn 9 dargestellten Grundsätze).<sup>40</sup>

**11 d) Juristische Personen als Einzelkaufleute; Versicherungsvereine.** Juristische Personen, die nicht wie AG oder GmbH Formkaufleute sind (z.B. eingetragene Vereine; Stiftungen; juristische Personen des öffentlichen Rechts), unterliegen den für Einzelkaufleute geltenden Bestimmungen, wenn sie ein Gewerbe betreiben, das unter die §§ 1 ff fällt.<sup>41</sup> Unter der genannten Voraussetzung sind sie nach § 238 Abs. 1 S. 1 buchführungspflichtig. Das gilt auch für **Eigenbetriebe der öffentlichen Hand**, die nicht in der Rechtsform einer Handelsgesellschaft organisiert sind.<sup>42</sup> Gewerbliche Unternehmen der öffentlichen Hand sind nach Aufhebung des § 36 a.F. auch nicht mehr von der Registerpflicht befreit.<sup>43</sup> § 263 begründet allerdings nach wie vor den Vorrang landesrechtlicher Vorschriften (Eigenbetriebsgesetze und verordnungen), die eine von §§ 238 ff abweichende Regelung enthalten (dazu näher § 263 Rn 7 ff). **Versicherungsvereine** auf Gegenseitigkeit sind keine Formkaufleute; die Frage nach der Kaufmannseigenschaft gem. § 1 Abs. 2 ist für die Buchführungspflicht jedoch praktisch bedeutungslos, weil sich die Pflicht dazu bereits aus § 172 VAG ergibt.<sup>44</sup>

## 2. Zeitliche Grenzen

### a) Grundsätze

**12 aa) Beginn der Buchführungspflicht.** § 238 normiert keine besonderen zeitlichen Grenzen der Buchführungspflicht. Sie ergeben sich deshalb aus der Dauer der Kaufmannseigenschaft. Daraus folgt für den Beginn der Buchführungspflicht: **Einzelkaufleute** i.S.d. § 1 sind vom Beginn ihrer Tätigkeit an buchführungspflichtig; das gilt bereits für Vorbereitungsgeschäfte (so weit diese grundsätzlich buchungspflichtige Vorgänge auslösen), wenn die geplante Tätigkeit

<sup>36</sup> MünchKommHGB/Ballwieser Rn 8; vgl. auch Begr. RegE, BT-Drucks. 11/352, S. 7 li. Sp.

<sup>37</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 29; Leuering NZG 2013, 1001 (1002).

<sup>38</sup> ADS Rn 19; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 29; Knoll/Schüppen DStR 1995, 608 (613); Seibert DB 1994, 2381 (2382).

<sup>39</sup> S. dazu MünchKommBGB/Schäfer<sup>7</sup> § 1 PartGG Rn 16 ff.

<sup>40</sup> Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 11.

<sup>41</sup> Vgl. § 33 und die Erl. dazu bei Staub/Burgard<sup>5</sup> § 33.

<sup>42</sup> MünchKommHGB/Ballwieser Rn 9.

<sup>43</sup> Dazu Staub/Burgard<sup>5</sup> § 33 Rn 39.

<sup>44</sup> MünchKommHGB/Ballwieser Rn 8 (noch unter Verweis auf § 16 VAG aF).

insgesamt als Handelsgewerbe zu qualifizieren ist.<sup>45</sup> In den Fällen des § 2 beginnt die Buchführungspflicht dagegen, wenn die Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist. Auch für Land- und Forstwirte (§ 3) verbleibt es beim Zeitpunkt der Eintragung.<sup>46</sup>

Nach denselben Grundsätzen ist der Beginn der Buchführungspflicht bei den **Personenhandelsgesellschaften** zu beurteilen. Die Gesellschaft muss Bücher führen, sobald sie ein Handelsgewerbe betreibt.<sup>47</sup> Das entspricht im Ergebnis der in § 123 Abs. 2 getroffenen Regelung, ohne dass diese auf das Außenverhältnis zugeschnittene Vorschrift hier anwendbar wäre. In den Fällen des § 1 kommt es allein auf die Aufnahme eines Gewerbes an, das eine kaufmännische Betriebsorganisation erfordert. Nur bei Gesellschaften mit Eintragungsoption (§ 2) oder mit land- oder forstwirtschaftlichem Unternehmensgegenstand (§ 3) ist die Eintragung in das Handelsregister maßgeblich, weil vorher kein Handelsgewerbe vorliegt. **AG, SE und GmbH:** Die durch Registereintragung als solche entstandene juristische Person ist buchführungspflichtig; das gilt auch für die **UG** (haftungsbeschränkt) nach § 5a GmbHG.<sup>48</sup> Zur Buchführungspflicht der Vorgesellschaften vgl. Rn 17. **VVaG:** Für die Buchführungspflicht nach § 172 VAG ist wegen § 171 VAG der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem die Geschäftserlaubnis erteilt wird.<sup>49</sup>

**bb) Ende der Buchführungspflicht.** Die Buchführungspflicht der **Einzelkaufleute** endet mit dem Verlust der Kaufmannseigenschaft. Wann diese verloren geht, hängt davon ab, ob die gewerbliche Tätigkeit ganz eingestellt wird oder auf ein Kleingewerbe absinkt, das keine kaufmännische Betriebsorganisation mehr erfordert. Bei **dauernder Einstellung des Gewerbebetriebs** enden Kaufmannseigenschaft und Buchführungspflicht im Zeitpunkt der Einstellung.<sup>50</sup> Das gilt auch bei fortdauernder Eintragung im Handelsregister, weil das Fehlen eines Gewerbebetriebs nach zutr. Auffassung durch § 5 nicht überbrückt wird.<sup>51</sup> Bei **Absinken der gewerblichen Tätigkeit auf ein Kleingewerbe** muss die Buchführungspflicht nach hM ebenfalls enden,<sup>52</sup> weil die in § 5 getroffene Regelung keine Bedeutung für die Buchführungspflicht haben soll (vgl. Rn 8). Zu überzeugen vermag dies aus den in Rn 8 angeführten Gründen nicht. Richtig scheint vielmehr, dass Kaufmannseigenschaft und Buchführungspflicht bestehen bleiben, bis die Firma im Handelsregister gelöscht wird.<sup>53</sup> Entsprechendes gilt in den Fällen des § 2, also bei ausgeübter Eintragungsoption.<sup>54</sup> Danach sind Handelsgewerbe, Kaufmannseigenschaft und Buchführungspflicht gegeben, sobald und solange die Firma eingetragen ist. Der Unternehmer kann seine Kaufmannseigenschaft und damit die Buchführungspflicht zwar beenden, indem er seine Firma löschen lässt (§ 2 S. 3). Bis zur Löschung muss er sich jedoch an dem durch die Eintragung begründeten Rechtsstatus festhalten lassen. Die Eröffnung des **Insolvenzverfahrens** beendet

<sup>45</sup> OLG Dresden SächsArch. (8) 170; OLGR Schleswig 2005, 170 f; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 8; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 21; KölnKomm-RLR/Drüen Rn 8; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 9; nach Baumbach/Hopt/Merkel Rn 17 beginnt die Buchführungspflicht mit dem ersten Geschäftsvorfall nach Aufnahme des Handelsgewerbes; im Ergebnis dürfte dies indes keinen Unterschied machen, da der Gewerbebetrieb nach zutr. Auffassung bereits mit der ersten planmäßigen Vorbereitungshandlung entsteht, s. zur steuerrechtlichen Dogmatik Blümich/Bode EStG § 15 Rn 208 mwN.

<sup>46</sup> MünchKommHGB/Ballwieser Rn 14.

<sup>47</sup> OLG Schleswig OLGR 2005, 170 f.

<sup>48</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 23; zur UG Kußmaul/Ruiner StuB 2009, 599.

<sup>49</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 23.

<sup>50</sup> BFH BStBl. 1978, 430; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 10.

<sup>51</sup> Staub/Oetker<sup>5</sup> § 5 Rn 8 f mwN; s. ferner MünchKommBilR/Graf Rn 27.

<sup>52</sup> So folgerichtig OLG Celle NJW 1968, 2119 (2120); Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 3; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 38 Rn 5.

<sup>53</sup> Ebenso Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 22; wohl auch HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 10.

<sup>54</sup> Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 3.

die Buchführungspflicht nicht.<sup>55</sup> Die Buchführung obliegt aber während der Dauer des Verfahrens nicht dem Schuldner, sondern dem Insolvenzverwalter (§ 155 Abs. 1 InsO; vgl. noch Rn 30).<sup>56</sup>

- 15 Für **OHG und KG** gilt: Ist eine kaufmännische Betriebsorganisation dauerhaft nicht mehr erforderlich, gelten die in Rn 14 entwickelten Grundsätze. OHG und KG bleiben als solche auch dann bestehen, wenn sie nur noch ein Kleingewerbe betreiben, solange ihre Firma im Handelsregister nicht gelöscht wird. Erst bei Löschung erfolgt die Umwandlung in eine nicht buchführungspflichtige Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 2). Im Übrigen endet die Buchführungspflicht wie bei Einzelkaufleuten mit der dauernden Einstellung des Gewerbebetriebs. **Nicht genügend ist bloße Auflösung.**<sup>57</sup> Vielmehr gehört die Liquidation als Rechtsfolge der Auflösung noch zum Betrieb des Handelsgewerbes; die Buchführung obliegt während der Liquidation den Liquidatoren.<sup>58</sup> Die dauernde Einstellung des Gewerbebetriebs fällt also erst mit dem Liquidationsende (Vollbeendigung der Gesellschaft) zusammen.
- 16 Bei **AG und GmbH** endet die Buchführungspflicht mit dem **Erlöschen der juristischen Person** (zu den während der Liquidation geltenden Sonderregeln s. § 242 Rn 52). Die Bücher und Schriften der Gesellschaft sind aber nach dem Erlöschen für zehn Jahre aufzubewahren (§ 273 Abs. 2 AktG, § 74 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Wann eine juristische Person erlischt, ist nach wie vor umstritten.<sup>59</sup> Nach dem heutigen Stand der Erkenntnis dürfte unstreitig sein, dass die Vollbeendigung jedenfalls die **Löschung im Register** voraussetzt. Fraglich bleibt, ob nur Löschung und Vermögenslosigkeit als Doppeltatbestand das Erlöschen der juristischen Person bewirken. Die Systematik des Gründungsrechts der Kapitalgesellschaften und das Gebot der Rechtssicherheit sprechen für die Annahme, dass eine juristische Person mit Eintragung der Löschung im Handelsregister erlischt. Es widerspricht dem gesetzlichen Leitbild der Rechtsfähigkeit kraft Eintragung, dass eine gelöschte (also nicht mehr eingetragene) Kapitalgesellschaft als solche weiter existiert, solange sie Restvermögen hat. Überzeugend ist vor diesem Hintergrund eine jedenfalls für die AG im Vordringen befindliche vermittelnde Auffassung, nach der – spiegelbildlich zum Gründungsrecht – die gelöschte juristische Person nicht mehr als AG (GmbH), sondern als körperschaftlich strukturierte **Gesellschaft sui generis** fortbesteht, solange sie **Restvermögen** hat.<sup>60</sup>
- 17 **b) Insbesondere: Vorgesellschaften.** Im Fall der Errichtung der AG oder GmbH durch mehrere Personen entsteht die Vor-AG oder Vor-GmbH, sobald die Satzung festgestellt worden ist; bei der AG muss auch die Übernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer (§ 29 AktG) erfolgt sein.<sup>61</sup> Vor-AG oder Vor-GmbH sind als solche buchführungspflichtig; auf die Eintragung in das Handelsregister (§ 41 AktG bzw. 11 GmbHG) kommt es nicht an.<sup>62</sup> Das gilt ohne Weiteres, wenn schon im Gründungsstadium ein Gewerbe betrieben wird, das eine kaufmännische Betriebsorganisation erfordert (§ 1 Abs. 2), ist aber auch dann richtig, wenn eine nichtgewerbli-

55 BFH BStBl. II 1972, 784; BFH BStBl. II 1979, 89; Hdr-EA/Pfitzer/Oser Rn 10; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 38 Rn 4; Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 24; aA Fichtelmann FR 1972, 538.

56 MünchKommBilR/Graf Rn 26; Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 24.

57 Allg. M., vgl. z.B. Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 23; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 3.

58 Hdr-EA/Pfitzer/Oser Rn 10.

59 Aktuelle Darstellung des Meinungsstands bei Großkomm GmbHG/Casper § 60 Rn 18 ff; MünchKommAktG/Koch § 262 Rn 87 ff; ausf. dazu auch noch Staub/Pöschke<sup>5</sup> Rn 16.

60 S. etwa Hüffer/Koch AktG § 262 Rn 23 f; BeckOGK/Bachmann AktG § 262 Rn 95.

61 Ausführlich zur Vorgesellschaft MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 22 ff.

62 Ganz hM, s. ADS Rn 17; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 22; Baumbach/Hueck/Haas/Kersting GmbHG § 41 Rn 7; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 44; Hdr-EA/Pfitzer/Oser Rn 10; Hermann/Heuer/Raupach/Anzinger § 5 EStG Rn 215; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 41 Rn 7; MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 51; Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 23.



che oder kleingewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird.<sup>63</sup> Zwar ist die Vorgesellschaft nicht Formkaufmann, weil § 3 Abs. 1 AktG, § 13 Abs. 3 GmbHG dafür gerade auf die Eintragung abstellen. Für die Buchführung besteht aber eine zwingende sachliche Notwendigkeit wegen der allgemein anerkannten Gesamtrechtsnachfolge der entstandenen juristischen Person in die Rechte und Verbindlichkeiten ihrer Vorform bei gleichzeitiger Vorbelastungshaftung (auch Unterbilanzhaftung, Differenzhaftung) der Gesellschafter;<sup>64</sup> denn ohne Buchführung ist die Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Eintragung (Zusammensetzung von Vermögen und Verbindlichkeiten; Kapitaldeckung) nicht vernünftig feststellbar. Der **Beginn der Buchführungspflicht** kann nicht vor der Feststellung der Satzung liegen, weil es ohne die Feststellung noch keine Vorgesellschaft gibt. Allerdings kann bereits vor diesem Zeitpunkt eine **Vorgründungsgesellschaft**<sup>65</sup> bestehen, die nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 1, 238 Abs. 1 S. 1) buchführungspflichtig sein kann.<sup>66</sup> Dies dürfte jedoch der Ausnahmefall sein. Für die Vorgesellschaft beginnt die Buchführungspflicht nach heute wohl allg. M. nicht erst mit der Leistung der Einlagen oder anderen effektiven Vermögensbewegungen, sondern mit dem **ersten Geschäftsvorfall**, der in der **Entstehung der Einlageforderungen** zu sehen ist.<sup>67</sup> Für die Einmanngründung gelten diese Grundsätze entsprechend:<sup>68</sup> Nimmt man an, dass der Alleingründer Inhaber eines Sondervermögens ist, welches er der künftigen AG oder GmbH mit dem Gründungsgeschäft widmet, ist er mit dem Sondervermögen buchführungspflichtig. Dabei wird die Verpflichtung zur Leistung der Einlage durch die Verpflichtung ersetzt, den Einlagegegenstand in die alleinige Verfügungsbefugnis des Vorstands bzw. der Geschäftsführer zu überführen. Wer statt eines Sondervermögens des Gründers eine teilrechtsfähige Wirkungseinheit annimmt, kann auch hier eine Forderung einbuchen.

### III. Die Person des Buchführungsverantwortlichen

#### 1. Einzelkaufleute; Allgemeine Grundsätze

**a) Allgemeines.** Nach § 238 Abs. 1 S. 1 ist der Kaufmann selbst zur Buchführung verpflichtet. **18** Kaufmann ist im Regelfall derjenige, der unter seiner Firma im Handelsregister eingetragen ist. Die Feststellung des Verantwortlichen wird daher im Allgemeinen keine Schwierigkeiten machen. Sonderfälle sind die **Eintragung eines Strohmanns** und die gesetzliche Vertretung (vgl. Rn 19) des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Kaufmanns. Wenn der Eingetragene und der tatsächliche Inhaber des Unternehmens nicht identisch sind, gilt Folgendes: Wer kein Gewerbe betreibt, wird auch durch die Eintragung nicht Kaufmann; insoweit folgt auch aus § 5 nichts anderes.<sup>69</sup> Der Strohmann ist also nicht buchführungspflichtig, wenn er sich auf diese Rolle beschränkt. Nur wenn er darüber hinaus tätig wird, also das Gewerbe (wenn auch mit den Einrichtungen des Hintermanns) tatsächlich betreibt, wird er zum Adressaten der Buchführungspflicht; seine Motivation (z.B. bloße Verschleierung des Hintermanns) ist

<sup>63</sup> Ebenso Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier *Sonderbilanzen*<sup>5</sup> (2016) Abs. D Rn 73; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 9; MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 51; Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 23; **str.**, **aA** etwa Beck-HdR-Bieg/Waschbusch A 100 Rn 7.

<sup>64</sup> S. dazu Hüffer/Koch AktG § 41 Rn 8 f.

<sup>65</sup> Ausführlich zur Vorgründungsgesellschaft MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 10 ff.

<sup>66</sup> ADS Rn 17; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 22; KölnKomm-RLR/Drüen Rn 11; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 5; MünchKommBilR/Graf Rn 23.

<sup>67</sup> S. etwa Baumbach/Hopt/Merkt Rn 17; Baumbach/Hueck/Haas/Kersting GmbHG § 41 Rn 7; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 41 Rn 7; wohl auch KölnKomm-RLR/Drüen Rn 11 aE.

<sup>68</sup> Vgl. zur Einmanngründung z.B. MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 73 ff, dort unter Rn 75 ff auch zu den im Folgenden genannten unterschiedlichen dogmatischen Positionen.

<sup>69</sup> S. Staub/Oetker<sup>5</sup> § 5 Rn 8.

dabei unerheblich. Der **tatsächliche Inhaber** ist in den Fällen des § 1 auch ohne Eintragung Kaufmann und damit nach § 238 Abs. 1 S. 1 buchführungspflichtig.<sup>70</sup>

- 19 **b) Gesetzliche Vertretung.** Der Geschäftsunfähige und der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte können Kaufmann sein.<sup>71</sup> Sind sie es, so sind sie in dieser Eigenschaft auch Schuldner der handelsrechtlichen Buchführungspflicht (§ 238 Abs. 1 S. 1). Für sie handeln aber die oder der gesetzliche Vertreter (Vater und Mutter; Vormund). Der gesetzliche Vertreter wird zwar im Namen des Vertretenen, aber unter eigener Verantwortung tätig (§§ 1627, 1793 BGB). Mehrere gesetzliche Vertreter sind sämtlich für die Buchführung verantwortlich. Das gilt auch dann, wenn der eine Elternteil dem anderen für den Betrieb des Handelsgeschäfts eine Generalvollmacht erteilt hat; denn die gesetzliche Buchführungspflicht kann nicht delegiert werden (vgl. noch Rn 20). Nur wenn das Familiengericht mehrere Vormünder bestellt, kann es die Aufgabenbereiche nach § 1797 Abs. 2 BGB so festlegen, dass nicht jeder Vormund Träger der Buchführungspflicht ist.
- 20 **c) Hilfspersonen; externe Dienstleister.** Die Buchführungspflicht kann der Kaufmann nicht in dem Sinne delegieren, dass die Verantwortung auf einen Dritten übergeht. Das gilt auch dann, wenn der Dritte Prokura oder Generalvollmacht hat. Der mit der Pflicht zur Buchführung bezweckte Gläubigerschutz (Rn 3) würde nicht erreicht, wenn der Kaufmann sich als Träger der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis der Kontrolle über die ihm zurechenbaren Vermögensbewegungen begeben dürfte. Zulässig ist aber der Einsatz von Hilfspersonen, insbesondere von Personal des eigenen Unternehmens. Zulässig ist es auch, mit der Buchführung einen externen Dienstleister zu beauftragen (sog. **Fernbuchführung**), und zwar nach heut allg. M. ohne Rücksicht auf Art und Größe des buchführungspflichtigen Unternehmens (zu den Fristen vgl. noch § 239 Rn 14).<sup>72</sup> Die Fernbuchführung kann auch im Ausland durchgeführt werden (enger im Steuerrecht, § 146 Abs. 2, 2a AO).<sup>73</sup> Die **fortdauernde Verantwortung des Kaufmanns** wird in diesen Fällen inhaltlich verändert: Es ist seine Aufgabe, geeignetes Personal auszusuchen, die notwendigen organisatorischen Anordnungen zu treffen, deren Einhaltung und die Durchführung der Arbeiten zu überwachen.<sup>74</sup> Das gilt auch, wenn die Buchführung durch einen externen Dienstleister erledigt wird. Der Kaufmann ist dafür verantwortlich, dass sein Vertragspartner für die Aufgabe geeignet ist. Der Kaufmann bleibt ferner dafür verantwortlich, die erforderlichen Daten zu liefern und auf die Stimmigkeit der Ergebnisse zu achten. **Verträge mit externen Dienstleistern** müssen entsprechend ausgestaltet sein. Fehlen dem Kaufmann danach die notwendigen Einsichts- und Kontrollbefugnisse, so resultiert aus der fehlerhaften Vertragsgestaltung ein Verstoß gegen die Buchführungspflicht.
- 21 **d) Zweigniederlassungen.** S. zunächst §§ 13 ff. Um eine Zweigniederlassung handelt es sich nur, wenn der in Frage stehende Unternehmensteil **keine** eigene **Rechtspersönlichkeit** hat, tatsächlich aber so organisiert ist, dass er **selbständig am Geschäftsverkehr** teilnehmen kann.<sup>75</sup> Angesichts dessen wird eine Zweigniederlassung regelmäßig auch eine gesonderte

<sup>70</sup> Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 15.

<sup>71</sup> Staub/Oetker<sup>5</sup> § 1 Rn 58.

<sup>72</sup> Dazu und zum Folgenden ADS Rn 22 ff.

<sup>73</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 239 Rn 4; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 132; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 38; zur steuerlichen Regelung Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 31 ff (zu § 146 Abs. 2 AO) und 40 ff (zu § 146 Abs. 2a AO).

<sup>74</sup> BGH GmbHR 1998, 387 (388); Baumbach/Hopt/Merkt Rn 11; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 6; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 1a; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 11.

<sup>75</sup> Zum Begriff und zum Meinungsstand Staub/Koch<sup>5</sup> § 13 Rn 19 ff.

Buchführung erfordern (sog. **Filialbuchhaltung**); zur Erfüllung der Pflicht aus § 238 Abs. 1 S. 1 ist dies jedoch nicht notwendig, solange die Buchhaltung insgesamt den GoB genügt.<sup>76</sup> Ob die gesonderte Buchführung in der Zweig- oder in der Hauptniederlassung durchgeführt wird, ist unerheblich. In jedem Falle bleibt der Kaufmann nach § 238 Abs. 1 S. 1 Träger der Buchführungspflicht. Seine Verantwortlichkeit umfasst also nicht nur die Buchführung der Haupt, sondern auch die jeder Zweigniederlassung. Bei dezentralisierter Buchführung ist zwar der Leiter der Zweigniederlassung intern zuständig; rechtlich handelt es sich dabei jedoch nur um den Einsatz von Hilfspersonen (Rn 20). Die Buchführungspflicht besteht selbstverständlich auch hinsichtlich des Geschäfts ausländischer Zweigniederlassungen eines inländischen Unternehmens; § 238 Abs. 1 S. 1 verpflichtet zur Buchführung für das gesamte Unternehmen.<sup>77</sup> Zu den bei inländischen **Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen** bestehenden Besonderheiten vgl. unten Rn 26 f.

## 2. OHG und KG; EWIV

**a) Beschränkung auf geschäftsführende Gesellschafter bzw. Geschäftsführer.** Die OHG 22 oder KG ist selbst verpflichtet, ihre Bücher zu führen (§ 238 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 6 Abs. 1; §§ 124, 161 Abs. 2). Für sie werden ihre Organe tätig. Ob daraus die Verantwortung aller vollhaftenden Gesellschafter oder nur die Verantwortung der geschäftsführenden Gesellschafter folgt, ist umstritten. Nach hM trifft das Erste zu.<sup>78</sup> Eine beachtliche Gegenauffassung spricht sich jedoch für eine Beschränkung der organschaftlichen Pflicht auf die geschäftsführenden Gesellschafter bei OHG und KG aus.<sup>79</sup> Anders ist es bei der EWIV (Rn 10); hier bestimmt § 6 EWIV-AG, dass die Geschäftsführer buchführungspflichtig sind. Entgegen der hM ist eine derartige Lösung auch für OHG und KG richtig. Die herrschende Ansicht kann sich zwar darauf berufen, dass § 245 S. 2 wie schon früher § 41 S. 2 a.F. die Unterzeichnung des Jahresabschlusses durch alle persönlich haftenden Gesellschafter vorsieht. Auch lässt sich für sie ein Argument aus dem Umstand ableiten, dass der Ausschluss von der Geschäftsführung vertraglichen Ursprungs ist und der Wegfall der Buchführungspflicht mit dem zwingenden Charakter des § 238 Abs. 1 S. 1 (Rn 5) nicht ohne Weiteres zusammenpasst. Gegen die hM spricht jedoch entscheidend, dass sie der **rechtlichen Selbständigkeit der OHG oder KG** und der **Eigenart organschaftlicher Vertretung** nicht genügend Rechnung trägt. Weil die Gesellschaft selbst Schuldnerin der Buchführungspflicht ist, kann die Verantwortlichkeit nur die Gesellschafter treffen, die die Gesellschaft organschaftlich vertreten. Die hM ist auch unvereinbar mit den in §§ 114 Abs. 2, 118 getroffenen Regelungen. Wenn das Gesetz den Gesellschaftern freistellt, Recht und Pflicht zur Geschäftsführung auf einen oder einige Gesellschafter zu konzentrieren, und wenn es selbst die von der Geschäftsführung ausgeschlossen Gesellschafter auf ein Einsichtsrecht beschränkt, kann es diese nicht gleichzeitig als für die Buchführung verantwortlich ansehen. Unzulässig wäre allerdings eine weitere vertragliche Eingrenzung der Buchführungspflichtigen, etwa dergestalt, dass nur der „kaufmännische Geschäftsführer“ verantwortlich sein soll. Derartige Abreden können zwar für die interne Pflichtverteilung beachtlich sein, berühren aber nicht die grundsätzliche gesetzliche Pflicht nach § 238 Abs. 1 S. 1. Für die Delegation sowie den Einsatz von Hilfspersonen und externen Dienstleistern gelten die Ausführungen in Rn 20.

<sup>76</sup> Zutr. Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 45.

<sup>77</sup> Winnefeld BilanzHdb<sup>5</sup> Kap. A Rn 192.

<sup>78</sup> RGSt 45, 387; ADS Rn 10; Baumbach/Hopt/Merkel Rn 9 (der folgerichtig jedoch auf die Möglichkeit der Delegation mit den hier in Rn 20 dargestellten Konsequenzen hinweist); Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 57; Düringer/Hachenburg/Lehmann § 38 Rn 6; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 6; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 6 f; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 38 Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros/Wirth Rn 11.

<sup>79</sup> RGSt 5, 354 (359); Beck-HdR-Bieg/Waschbusch A 100 Rn 7; Heymann/Nägel HGB Rn 14; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 1; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 21.

- 23 b) Keine Buchführungsverantwortung der Kommanditisten.** Im gesetzlichen Regelfall ist der Kommanditist nicht nur von der Vertretung (§ 170), sondern auch von der Geschäftsführung ausgeschlossen (§ 164). Wenn es dabei bleibt, stellt sich die Frage nach der Buchführungspflicht des Kommanditisten nicht.<sup>80</sup> Aus § 163 folgt jedoch, dass der Kommanditist abweichend von der gesetzlichen Regel mit der Geschäftsführung betraut werden kann.<sup>81</sup> In diesem Fall stellt sich die Frage nach seiner Buchführungspflicht. Sie wird von der hM verneint. Die Verpflichtung nach § 238 Abs. 1 S. 1 treffe den geschäftsführenden Kommanditisten wegen ihrer Außenwirkung nicht; möglich sei es nur, dem Kommanditisten die Buchführung als interne Aufgabe zuzuweisen.<sup>82</sup> Diese Differenzierung leuchtet zwar dogmatisch ein, führt aber insbesondere dann zu praktischen Problemen, wenn der Kommanditist, wie von der hM zugelassen,<sup>83</sup> Alleingeschäftsführer ist und den Komplementär von dieser Aufgabe verdrängt. Zumindest in diesem Fall sollte man den allein geschäftsführenden Kommanditisten auch als (Mit)Adressaten der handelsrechtlichen Buchführungspflicht ansehen.

### 3. AG und GmbH; SE

- 24** Nach § 91 Abs. 1 AktG hat der Vorstand für die Führung der erforderlichen Handelsbücher zu sorgen.<sup>84</sup> Verantwortlich sind **alle Mitglieder des Vorstands**, gem. § 94 AktG auch die stellvertretenden.<sup>85</sup> Die entsprechende Regelung für die **Geschäftsführer der GmbH** treffen §§ 41, 44 GmbHG. Die genannten Vorschriften enthalten zwingendes Recht (vgl. für die AG § 23 Abs. 5 AktG), Probleme der in Rn 22 erörterten Art stellen sich daher nicht.<sup>86</sup> Bei ressortmäßiger Aufgabenverteilung bleibt die Verantwortlichkeit der danach nicht zuständigen Organmitglieder erhalten.<sup>87</sup> Diese müssen darauf achten, dass die zuständigen Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer der Buchführungspflicht nachkommen, Bedenken im Gesamtorgan zur Sprache bringen und notfalls dem Aufsichtsrat bzw. der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 6 GmbHG) berichten. Schon diese allgemeinen Überwachungspflichten können es gebieten, ein internes Überwachungssystem einzurichten.<sup>88</sup> In der AG muss der Vorstand zudem ein den Anforderungen des § 91 Abs. 2 genügendes Überwachungssystem einrichten, das auch die Erkennung von Verstößen gegen Vorschriften der Rechnungslegung zum Ziel hat (Controlling, Innenrevision).<sup>89</sup> Wegen des Einsatzes von Personal und externen Dienstleistern vgl. Rn 20.
- 25** Für die **dualistisch strukturierte SE** gelten die Ausführungen zur AG entsprechend; verantwortlich für die Erfüllung der Buchführungspflichten ist der Vorstand.<sup>90</sup> Komplizierter ist die Rechtslage bei der **monistisch strukturierten SE**. Hier sind die geschäftsführenden Direktoren nach hM zwar für die Aufstellung des Jahresabschlusses zuständig (dazu § 242 Rn 4); nach § 22

<sup>80</sup> Zu seiner Mitwirkung bei der Feststellung des Jahresabschlusses vgl. MünchKommHGB/*Grunewald* § 167 Rn 2.

<sup>81</sup> RGZ 110, 418 (420); BGHZ 17, 392 (394); 45, 204 (206); 51, 198 (201); BGH BB 1976, 526; aus dem Schrifttum vgl. statt vieler MünchKommHGB/*Grunewald* § 164 Rn 24 ff.

<sup>82</sup> Düringer/Hachenburg/*Flechtheim* § 164 Rn 6; Schlegelberger/*Martens* § 164 Rn 27 ff.

<sup>83</sup> Vgl. z.B. BGHZ 51, 198 (201); Baumbach/Hopt/*Roth* § 164 Rn 7; MünchKommHGB/*Grunewald* § 164 Rn 25; **aA** mit beachtlichen Argumenten Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/*Weipert* § 164 Rn 5.

<sup>84</sup> Zum Umfang der diesbezüglichen Überwachungspflicht des Aufsichtsrats OLG Stuttgart DB 2012, 2332, 2335 f.

<sup>85</sup> Hüffer/*Koch* AktG § 91 Rn 3.

<sup>86</sup> ADS Rn 11; s. ferner für die GmbH Baumbach/Hueck/*Haas/Kersting* GmbHG § 41 Rn 1.

<sup>87</sup> RG HRR 1941 Nr. 132; ADS AktG § 172 Rn 12; Heidel/Schall/*Reich/Szczesny/Voß* HGB Rn 18; Hdr-EA/*Pfitzer/Oser* Rn 6; Hüffer/*Koch* AktG § 91 Rn 3; Lutter/Hommelhoff/*Kleindiek* GmbHG § 41 Rn 3.

<sup>88</sup> So dezidiert Staub/*Hüffer*<sup>4</sup> Rn 2.

<sup>89</sup> Vgl. Hüffer/*Koch* AktG § 91 Rn 6; diese Pflicht besteht unabhängig davon, wie groß die Gesellschaft und wie komplex ihr Rechnungswesen ist (**aA** KölnKomm-RLR/*Drüen* Rn 13a); die genannten Faktoren bestimmen aber, welchen Mindestanforderungen nach Art und Umfang das System genügen muss (insoweit zutr. *Drüen* a.a.O.).

<sup>90</sup> MünchKommAktG/*Fischer* Art. 61 SE-VO Rn 24.

Abs. 3 S. 1 SEAG hat aber der Verwaltungsrat dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Handelsbücher geführt werden.<sup>91</sup>

#### 4. Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen

**a) Pflicht zur Buchführung nach deutschem Recht.** Für die inländische Zweigniederlassung (zum Begriff Rn 21) ausländischer Unternehmensträger i.S.d. §§ 13d–13g gilt grundsätzlich das jeweilige ausländische Recht (Personalstatut beim Einzelkaufmann; Gesellschaftsstatut bei einer Gesellschaft).<sup>92</sup> Die öffentlich-rechtliche Buchführungspflicht nach § 238 Abs. 1 S. 1 erfasst aber nach **hM** auch inländische Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmensträger (zur Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses vgl. § 242 Rn 4).<sup>93</sup> Die Person des Buchführungspflichtigen sei nach den in Rn 18 ff entwickelten Grundsätzen zu bestimmen; ob Gegenstand der Betrachtung dabei allein die inländische Zweigniederlassung oder das Unternehmen als Ganzes ist, ist innerhalb der hM umstritten.<sup>94</sup> Liegen die Voraussetzungen (Kaufmannseigenschaft) bezogen auf den für maßgeblich gehaltenen Betrachtungsgegenstand vor, soll jedenfalls nur eine partielle (auf die Geschäfte der inländischen Zweigniederlassung beschränkte) Buchführungspflicht begründet werden.<sup>95</sup> Für die Art und Weise der Buchführung gelten dann die §§ 238 ff (s. dazu Rn 21). Zu **überzeugen** vermag die hM **nicht**, da sie die internationalprivatrechtliche Dimension der Problematik vernachlässigt. Das nationale Recht der Rechnungslegung ist eng mit dem jeweiligen nationalen Gesellschaftsrecht verzahnt; im europäischen Rechtsraum folgt dies schon aus europarechtlichen Vorgaben.<sup>96</sup> Daher liegt es im Rahmen einer teleologischen Betrachtung näher, Rechnungslegungsvorschriften – unabhängig von ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter – als Teil des Gesellschaftsstatuts zu begreifen.<sup>97</sup> Als Folge besteht für rechtlich unselbständige Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger (zu sog. **Scheinauslandsgesellschaften** vgl. Rn 9) in Deutschland keine handelsrechtliche Pflicht zur Rechnungslegung; maßgeblich sind allein

<sup>91</sup> Zum Ganzen ausf. MünchKommAktG/Fischer Art. 61 SE-VO Rn 25.

<sup>92</sup> Dazu Staub/Koch<sup>5</sup> § 13d Rn 20 ff.

<sup>93</sup> ADS Rn 18; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz BilR Rn 13; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 10; Ensthaler/Reiß HGB Rn 6; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 7; Heide/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 14; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 5; Hey DK 2004, 577 (585); Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch Rn 25; Merkt ZGR 2017, 460 (470 f); MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 4; MünchKommBilR/Graf Rn 9; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 13; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 24; Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 11; tendenziell auch Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 46, die aber davon ausgehen, dass der Buchführungspflicht nach HGB idR dadurch genügt wird, dass die nach ausländischen Regeln geführte Buchführung der inländischen Zweigniederlassung in die Buchführung und den Abschluss des ausländischen Unternehmens einbezogen wird; **aA** Hennrichs FS Horn, S. 387 (394 f); Heinz/Hartung Die englische Limited<sup>3</sup> (2011) Abs. 14 Rn 2; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 16; jedenfalls für Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften, die sich auf die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 und 54 AEU) berufen können auch HdJ – Schulze/Osterloh Abt. I/1 Rn 140 ff.

<sup>94</sup> Für Ersteres ADS § 244 Rn 4; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 5; HdR-EA/Ellerich/Swart § 244 Rn 1; Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch Rn 25; wohl auch Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 11; für Letzteres MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 4; Staub/Hüffer<sup>4</sup> § 244 Rn 3; wohl auch Merkt ZGR 2017, 460 (470 f); FG Köln EFG 1982, 422 f.

<sup>95</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 11.

<sup>96</sup> Vgl. Hennrichs FS Horn, S. 387 (391 f); Hennrichs StuW 2005, 256 (257 f).

<sup>97</sup> So auch die wohl hM im IntGesR, ausführlich und überzeugend Hennrichs FS Horn, S. 387 (390 ff); Schön FS Heldrich, S. 391 (395); Staudinger/Großfeld IntGesR Rn 362 ff; Zimmer IntGesR (1996) S. 176 ff; Beinert/Werder DB 2005, 1480 (1484); Roß BB 2012, 1783 (1785); **aA** Ebert/Levedag GmbH 2003, 1337 (1338 f); MünchKommBGB/Kindler Int Handels- und GesR Rn 273.

die nach dem Recht des Sitzes der Hauptniederlassung geltenden Vorschriften.<sup>98</sup> Dieses Ergebnis lässt sich auch auf § 325a stützen, der für Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften die Offenlegung der nach ihrer Heimatrechtsordnung aufgestellten Rechnungslegungsunterlagen anordnet.<sup>99</sup> Grundsätzlich anders ist die Rechtslage hingegen im Steuerrecht.<sup>100</sup> **Ort der Buchführungspflicht.** Es gibt nach zutreffender hM keine Rechtsgrundlage für eine handelsrechtliche Pflicht zur Buchführung im Inland.<sup>101</sup> Die nach der hM gemäß § 238 erforderliche Sonderbuchführung für eine Zweigniederlassung kann deshalb handelsrechtlich im Ausland in der Hauptniederlassung bzw. am Gesellschaftssitz erfolgen. Anders ist die Rechtslage für das Steuerrecht; vgl. dazu § 146 Abs. 2, 2a AO sowie § 148 AO zur Möglichkeit von Erleichterungen.<sup>102</sup>

- 27 **b) Besonderheiten in der Kredit- und Versicherungswirtschaft.** Für den Bereich der Bankenaufsicht bestehen Sonderregeln insbesondere in §§ 53 ff KWG, für den Bereich der Versicherungsaufsicht insbesondere in §§ 65, 68 VAG.

## 5. Vermögensverwalter

- 28 **a) Testamentsvollstrecker.** Der Testamentsvollstrecker kann das Nachlassunternehmen nach hM zwar nicht in dieser Eigenschaft, aber als Bevollmächtigter oder als Treuhänder des oder der Erben führen.<sup>103</sup> Entsprechend ist auch für die Buchführungspflicht zu differenzieren. Bei der **Vollmachtlösung** wird das Handelsgeschäft im Namen der Erben geführt; folglich sind sie Kaufleute und deshalb buchführungspflichtig.<sup>104</sup> Den Testamentsvollstrecker trifft die Buchführungspflicht hingegen nicht.<sup>105</sup> Auch eine vertragliche Übertragung der Pflicht auf den Testamentsvollstrecker ist nicht möglich; sie wäre mit dem zwingenden Charakter des § 238 (Rn 5) unvereinbar.
- 29 Grundsätzlich anders ist die Lage bei der **Treuhandlösung**. Der Testamentsvollstrecker, der als Treuhänder tätig wird, betreibt das Geschäft im eigenen Namen und wird damit selbst Kaufmann.<sup>106</sup> Folglich trifft ihn auch die Buchführungspflicht, und zwar in seiner Eigenschaft als Kaufmann, nicht etwa als Träger des privatrechtlichen Amtes.
- 30 **b) Insolvenzverwalter.** Der Insolvenzverwalter ist nicht Kaufmann und wird es auch nicht durch Fortführung des Handelsgeschäfts des Insolvenzschuldners.<sup>107</sup> Vielmehr bleibt dessen Kaufmannseigenschaft erhalten, solange die Voraussetzungen der §§ 1 ff erfüllt sind. Folglich ist er auch Adressat des § 238 Abs. 1 S. 1. Weil die Buchführung aber zur Verwaltung des Vermögens gehört, sind die Bücher nicht mehr von ihm, sondern vom Insolvenzverwalter zu führen (§ 155

98 I. Erg. ebenso *Hennrichs* FS Horn, S. 387 (394 f); *Heinz/Hartung* Die englische Limited<sup>3</sup> (2011) Abs. 14 Rn 2; jedenfalls für Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften, die sich auf die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 und 54 AEUV) berufen können auch HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 144 ff.

99 Darauf stützt sich auch HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 144 ff.

100 Dazu z.B. HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 147 ff mwN.

101 FG Köln EFG 1982, 422 f; *Offerhaus* BB 1976, 1622, 1624; *Schuppenhauer* WPg 1984, 514 f (mit Zweifeln).

102 Wegen der Einzelheiten *Tipke/Kruse/Drüen* AO § 146 Rn 31 ff und § 148 Rn 1 ff (einschlägige Beispiele in Rn 22).

103 S. ausführlich mN zum Meinungsstand *Staub/Burgard*<sup>5</sup> § 27 Rn 77 ff.

104 *Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß* HGB Rn 20; *Staub/Oetker*<sup>5</sup> § 1 Rn 88.

105 Wohl *aA* *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 9.

106 *Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß* HGB Rn 20; *Staub/Oetker*<sup>5</sup> § 1 Rn 88.

107 *Staub/Oetker*<sup>5</sup> § 1 Rn 82 f.

Abs. 1 S. 2 InsO);<sup>108</sup> Verpflichtung und Verantwortung fallen also auseinander. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnt ein neues Geschäftsjahr (§ 155 Abs. 2 S. 1 InsO).<sup>109</sup> Die Bestellung des Abschlussprüfers nach § 318 erfolgt durch das Registergericht auf Antrag des Insolvenzverwalters; die Wirksamkeit einer bereits erfolgten Bestellung wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt (§ 155 Abs. 3 InsO<sup>110</sup>). Wegen der **Massezugehörigkeit** der Geschäftsbücher vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 1 InsO.

## IV. Die Führung der Handelsbücher nach den GoB

### 1. Das sachliche Substrat der Buchführung („Handelsbücher“)

**a) Entwicklung und Begriff.** § 238 Abs. 1 S. 1 verpflichtet den Kaufmann, „Bücher“ zu führen; üblich ist der Ausdruck „Handelsbücher“. **Entwicklung.** Bis 1976 verstand das Gesetz den Ausdruck noch im Wortsinn; § 43 Abs. 2 a.F. schrieb vor, dass die Bücher „gebunden und Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen“ sein sollten. Die Praxis war über diese Sollvorschrift – spätestens nach den verschiedenen Gutachten, die von der IHK Berlin seit 1927 zur Loseblattbuchführung erstattet worden sind<sup>111</sup> – freilich schon längst hinweggegangen. Seit dem Inkrafttreten des EGAO am 1.1.1977<sup>112</sup> gestattete § 43 Abs. 4 a.F. (jetzt: § 239 Abs. 4) auch die Aufzeichnung auf Datenträgern, soweit Ergebnis und Verfahren den GoB entsprechen. Eine bestimmte Technik hat der Gesetzgeber dabei bewusst nicht angesprochen, um nicht durch den Fortgang der technischen Entwicklung in neue Zugzwänge zu geraten.<sup>113</sup> Bedeutung für die inhaltliche Ausgestaltung der Buchführung hat deshalb allein der Maßstab der GoB, dem jedes Buchführungssystem genügen muss (§ 239 Abs. 4 S. 1).

**Definition.** Nach dem heutigen Stand der Entwicklung lässt sich der Begriff der Handelsbücher wie folgt fassen: Handelsbücher i.S.d. §§ 238, 239 sind sämtliche urkundlichen oder nicht urkundlichen Informationsträger, die dazu bestimmt und geeignet sind, die Handelsgeschäfte des Kaufmanns und die Lage seines Vermögens ersichtlich zu machen.<sup>114</sup> Die Bestimmung trifft der Kaufmann. Die Eignung beurteilt sich nach den GoB unter Beachtung gesetzlicher Spezialregelungen. Das Gesetz fordert namentlich die Verfügbarkeit der Daten und die Möglichkeit, sie jederzeit binnen angemessener Frist lesbar zu machen (§ 239 Abs. 4 S. 2). Diesen Erfordernissen genügen (nicht abschließend): die Führung von gebundenen Büchern (praktisch weitgehend obsolet); die Loseblattbuchführung, auch in der Form der Offene-Posten-Buchhaltung; die EDV-Buchführung; wegen der Einzelheiten vgl. § 239 Rn 20 f, 22 ff und zum (engeren) prozessrechtlichen Urkundenbegriff § 258 Rn 17. Traditionell wird weiter zwischen **Grundbuch** (Memorial), **Nebenbuch** (Skontro) und **Hauptbuch** sowie weiteren Büchern und Journalen unterschieden.<sup>115</sup>

<sup>108</sup> BGHZ 74, 316; KG DB 1997, 1708 f; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 9; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 60; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 19.

<sup>109</sup> Vgl. dazu BGH DB 2015, 60 (61).

<sup>110</sup> Zur Anwendbarkeit der Norm im Verfahren der Eigenverwaltung (§§ 270 ff InsO) und zum zeitlichen Geltungsbereich der Rechtsfolgenanordnung des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO s. BGH DStR 2018, 1931 und dazu Pöschke DStR 2018, 2497.

<sup>111</sup> Von einer Wiedergabe kann heute abgesehen werden. Textabdruck noch bei Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 43 Rn 2.

<sup>112</sup> Einführungsgesetz zur Abgabenordnung vom 17.12.1976 (BGBl. I, S. 3341).

<sup>113</sup> Dazu und zu weiteren Einzelheiten Biener DB 1977, 527; Feuerbaum DB 1977, 549 und 597 (besonders zur EDV-Buchführung).

<sup>114</sup> Übernahme dieser Definition bei BGH AG 2019, 342 (344).

<sup>115</sup> Überblick bei Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 111 ff; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 13; MünchKommBilR/Graf Rn 68 ff.

Während die Funktionen dieser Bücher nach wie vor erfüllt werden müssen, haben sie mit der Technik der Buchführung heute praktisch nichts mehr zu tun.

- 33 **Einzelfragen.** Das HGB und seine Nebengesetze kennen eine Reihe von Büchern mit besonderer Funktion, für die sich die Frage stellt, ob sie Handelsbücher i.S.d. §§ 238, 239 sind. Das **Verwahrungsbuch** nach § 14 DepotG ist kraft gesetzlicher Bestimmung Handelsbuch;<sup>116</sup> EDV-Führung ist nach § 239 Abs. 4 möglich. Für das **Aktienregister** (§ 67 AktG, früher Aktienbuch) trifft das Gesetz keine entsprechende Anordnung; weil es einen anderen Inhalt hat als in §§ 238, 239 vorgesehen, ist es kein Handelsbuch. Es gehört aber zu den „sonst erforderlichen Aufzeichnungen“ i.S.d. § 239 Abs. 1 S. 1 (§ 43 Abs. 1 a.F.) und muss deshalb den dort normierten Anforderungen entsprechen.<sup>117</sup> Ebenso ist § 239 Abs. 4 in der Variante der „sonst erforderlichen Aufzeichnungen“ einschlägig, so dass das Aktienregister z.B. auch auf Datenträgern geführt werden kann, soweit dieses Vorgehen den GoB entspricht. Das Aktienregister kann ferner durch externe Dienstleister (vgl. Rn 20) und auch im Ausland (vgl. Rn 26 aE), etwa am Sitz der Börse bei ausländischer Notierung, geführt werden. Das **Tagebuch des Handelsmaklers** (§ 100) ist aus denselben Gründen wie das Aktienregister kein Handelsbuch;<sup>118</sup> §§ 239, 257 gelten aber über § 100 Abs. 2. Keine Handelsbücher sind schließlich, insbes. zu Controlling-Zwecken oder zur Information von Vertragspartnern erstellte **betriebswirtschaftliche Auswertungen** der finanziellen Entwicklung des Unternehmens.<sup>119</sup>

- 34 **b) Rechtliche Behandlung außerhalb der §§ 238 ff.** Handelsbücher, sofern in Gebrauch genommen, sind gem. § 811 Nr. 11 ZPO **unpfändbar**, weil ihr rechtliches Schicksal nicht von dem des Unternehmens getrennt werden soll, für das sie geführt werden. Der Begriff ist nach der Definition in Rn 32 zu bestimmen; auch Lochkarten, Disketten, CD/DVD, Magnetbänder, Festplatten, Memory Sticks und Ähnliches können also dem Pfändungsverbot unterliegen. Wegen der Unpfändbarkeit erstrecken sich auch **gesetzliche Pfandrechte**, etwa des Vermieters, nicht auf die Handelsbücher (§ 562 Abs. 1 S. 2 BGB). Trotz Unpfändbarkeit sind die Handelsbücher aber Vermögen i.S.d. § 23 ZPO; das Vorhandensein eines Handelsbuches genügt, um den **Gerichtsstand des Vermögens** zu begründen.<sup>120</sup> Im **Insolvenzverfahren** erstreckt sich die Wirkung der Beschlagnahme trotz fehlender Pfändbarkeit auf die Handelsbücher (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 InsO; vgl. schon Rn 30). **Beweiswert** im Erkenntnisverfahren: Handelsbücher sind Privaturkunden i.S.d. § 416 ZPO;<sup>121</sup> ihnen kommt aber keine formelle Beweiskraft zu, da sie nicht unterschrieben werden. Besondere Beweisregeln zugunsten des Kaufmanns gibt es nicht mehr (zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Rn 6). Auch ordnungsmäßig geführte Handelsbücher begründen also keine (echte) Beweislastumkehr. Es spricht auch kein prima-facie-Beweis für die Richtigkeit des verbuchten Vorgangs.<sup>122</sup> Vielmehr gilt das Prinzip freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO.<sup>123</sup> In diesem Rahmen ist die Verbuchung (oder Nicht-Verbuchung) eines behaupteten Geschäftsvorfalles in ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern aber ein gewichtiges Indiz.<sup>124</sup> Zu Einzelheiten vgl. § 258 Rn 22.

<sup>116</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 114.

<sup>117</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 114; Hüffer/Koch AktG § 67 Rn 4.

<sup>118</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 114.

<sup>119</sup> BGH AG 2019, 342 (344); zust. Pöschke/Steenbreker WuB 2019, 238 (240).

<sup>120</sup> RGZ 51, 163 (165 f) für ein Hauptbuch mit 300 Blättern, davon „nur 180 beschrieben“; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2.

<sup>121</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3.

<sup>122</sup> BGH BB 1954, 1044; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3.

<sup>123</sup> OLG Hamm NJW 1987, 964 (965).

<sup>124</sup> Ebenso Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3.



## 2. GoB: Rechtsnatur und Ermittlung

### Schrifttum

(Auswahl; Monographien vor Rn 1) *Beisse* Zum Verhältnis von Bilanzrecht und Betriebswirtschaftslehre, *StuW* 1984, 1; *Biener* Die Möglichkeiten und Grenzen berufsständischer Empfehlungen zur Rechnungslegung, *Festschrift Goerdeler* (1987) S. 45; *Biener* Fachnormen statt Rechtsnormen – Ein Beitrag zur Deregulierung der Rechnungslegung, *Festschrift Claussen* (1997) S. 59; *Brunnmeier* Laufende Buchführung und Buchführungstätigkeit nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, *DB* 1977, Beil. Nr. 12 zu Heft 32; *Christoffers* Die Grundlagen der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, *BFuP* 1970, 78; *Döllerer* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, deren Entstehung und Ermittlung, *WPg* 1959, 653 = *BB* 1959, 1217; *Feuerbaum* EDV-Buchführung, *GoB*, *AO* 1977 und *HGB*, *DB* 1977, 549 und 597; *Fülbier/Gassen* Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (*BilMoG*): Handelsrechtliche GoB vor der Neuinterpretation, *DB* 2007, 2605; *Hennrichs* Bilanzrechtsmodernisierung – erste Grundsatzfragen aus handels- und gesellschaftsrechtlicher Sicht, *Festschrift K. Schmidt* (2009) S. 581; *Hennrichs* GoB im Spannungsfeld von *BilMoG* und *IFRS*, *WPg* 2011, 861; *Hennrichs/Pöschke* Die Bedeutung der *IFRS* für die Auslegung und Anwendung des (Konzern-)Bilanzrechts nach dem *BilMoG*, *Der Konzern* 2009, 532; *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB vor dem Hintergrund von *BilMoG* und *IFRS*, *Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht* (2010) S. 47; *Herrmann* Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im Licht einer entscheidungswissenschaftlichen Rechtstheorie, *ZGR* 1976, 203; *Kirsch* Neuinterpretation der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, *StuB* 2008, 453; *Körner* Wesen und System der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, *BFuP* 1971, 21 und 80; *Körner* Wesen und Funktion der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, *WPg* 1973, 309; *Marx* Bedeutung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im geltenden Steuerbilanzrecht, *FR* 2016, 389; *Maul* Offene Probleme der Ermittlung von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, *ZfbF* 1974, 726; *Moxter* Die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und das neue Bilanzrecht, *ZGR* 1980, 254; *Moxter* *IFRS* als Auslegungshilfe für handelsrechtliche GoB?, *WPg* 2009, 7; *Mutze* Die Wandlung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung durch die Weiterentwicklung des Buchführungs- und Bilanzwesens, *BB* 1969, 56; *Niemann* Grundsätze ordnungsmäßiger Durchführung von Abschlussprüfungen im Umbruch?, *DStR* 2003, 1454; *Schmalenbach* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, *ZfbF* 1933, 225; *H. Schmidt* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, *PdR Gruppe* 3/44A, 1–11 (3/2010); *D. Schneider* Bilanzrechtsprechung und wirtschaftliche Betrachtungsweise, *BB* 1980, 1225; *D. Schneider* Rechtsfindung durch Deduktion von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung aus gesetzlichen Jahresabschlusszwecken?, *StuW* 1983, 141; *D. Schneider* Betriebswirtschaftliche Analyse von Bundesfinanzhofurteilen als Grundlage einer Deduktion handelsrechtlicher GoB, *Festschrift Ludewig* (1996) S. 921; *Schulze-Osterloh* Handelsrechtliche GoB und steuerliche Gewinnermittlung – Das Beispiel der Teilwertabschreibung, *DStR* 2011, 534; *Solmecke* Auswirkungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (*BilMoG*) auf die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (2009); *Steinbach* Gedanken zum gegenwärtigen Stand der Diskussion über Wesen, Rechtsnatur und Ermittlungsmethoden der GoB, *ZfbF* 1973, 1; *Stibi/Fuchs* Zur Umsetzung der *HGB*-Modernisierung durch das *BilMoG*: Konzeption des *HGB* – Auslegung und Interpretation der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung unter dem Einfluss der *IFRS*?, *DB Beilage* 2009, Nr. 5, 9; *J. Wüstemann/S. Wüstemann* Das System der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, *Festschrift Krawitz* (2010) S. 751.

**a) Rechtsnatur: Meinungsstand.** Nach § 238 Abs. 1 S. 1 wie zuvor nach § 38 Abs. 1 a.F. ist der Kaufmann verpflichtet, seine Handelsgeschäfte und seine Vermögenslage in den Büchern unter Beachtung der GoB ersichtlich zu machen. Mit dieser Anordnung verknüpft sich traditionell die Frage nach der Rechtsnatur der GoB. Die vielfältigen Antworten<sup>125</sup> lassen sich grob in vier Gruppen einteilen: Nach einer im älteren Schrifttum vertretenen Ansicht sind die GoB keine Rechtsnormen, sondern Handelsbräuche.<sup>126</sup> Die jüngere Lehre bezeichnet die GoB dagegen vielfach als Rechtsnormen,<sup>127</sup> stellt aber häufig nicht klar, was damit genau gemeint ist. Eine dritte Auffassung verwirft

<sup>125</sup> Genauere Übersichten bei *Kruse* *GoB* S. 13 ff (Zusammenfassung: S. 100 ff); *Moxter* *ZGR* 1980, 254 (256 ff).

<sup>126</sup> *Staub/Brüggemann*<sup>3</sup> § 38 Rn 2 (der aber zugleich von Rechtsnormen spricht); *Düringer/Hachenburg/Lehmann* § 38 Rn 15; *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan* § 38 Rn 18 (unter gleichzeitigem Rückgriff auf die Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre); *Trumpler* Die Bilanz der Aktiengesellschaft 1950, S. 80.

<sup>127</sup> *BFHE* 89, 191; 95, 31 (GS); *ADS* § 243 Rn 6; *Beisse* *StuW* 1984, 1 (6 f); *KölnKomm-RLR/Drüen* Rn 18; auch *Döllerer* *WPg* 1959, 653 = *BB* 1959, 1217 (der indessen von „Rechtsquellen“ (?) „mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung“ spricht, was sich allgemeiner Anerkennung erfreuen soll).

den Ausschließlichkeitsanspruch beider Lehren; nach ihr können die GoB der Verkehrsanschauung entspringen, Handelsbräuche sein, zu Gewohnheitsrecht erstarken und vom Gesetzgeber aufgegriffen werden.<sup>128</sup> Viertens soll es nach einer in der Betriebswirtschaftslehre verbreiteten Ansicht überhaupt nicht auf den Charakter als Handelsbrauch oder Rechtsnorm ankommen; diese Ansicht verweist vielmehr auf die fachliche Kompetenz der Betriebswirtschaftslehre und leitet für diese daraus den Anspruch ab, den Inhalt von GoB zu bestimmen und zu formulieren.<sup>129</sup> In die Sprache des Juristen übersetzt, könnten die GoB danach eine Art von Fachnormen sein.<sup>130</sup> Zuweilen findet sich sogar die Ansicht, die von der Betriebswirtschaftslehre formulierten GoB gingen dem Gesetz vor.<sup>131</sup>

**36 b) Herleitung: Meinungsstand.** In den vergangenen Jahrzehnten, spätestens seit dem grundlegenden Beitrag von *Döllerer*,<sup>132</sup> wird die traditionelle Frage nach der Rechtsnatur der GoB von dem Meinungsstreit über deren Herleitung überlagert. Drei Positionen sind dabei auszumachen: Der traditionellen Ansicht zur Rechtsnatur (Handelsbrauch) entspricht die **induktive Methode**, nach der die GoB aus der empirisch festgestellten Kaufmannsübung zu entnehmen sind.<sup>133</sup> Wer dagegen, in welcher Variante auch immer, von der Rechtsnormqualität der GoB ausgeht, kann deren Inhalt nicht durch umfragegestützte Kammergutachten oder auf ähnliche Weise ermitteln. An die Stelle der induktiven tritt deshalb die **deduktive Methode**, nach welcher die GoB aus den Bilanzzwecken abgeleitet werden sollen, nämlich durch „Nachdenken darüber, wie eine konkrete Bilanzierungsfrage entschieden werden muß, um zu einer sachgerechten Bilanz zu gelangen“<sup>134</sup> Diese deduktive Methode liegt auch der Rechtsprechung des BFH zugrunde<sup>135</sup> – der BGH hatte bisher kaum Gelegenheit, in dieser Frage als Autorität zu wirken<sup>136</sup> – und wird häufig als herrschende Lehre angesehen.<sup>137</sup> Je nach der Deduktionsbasis wird teilweise weiter zwischen einer handelsrechtlich und einer betriebswirtschaftlich deduktiven Methode unterschieden.<sup>138</sup> Allerdings wurde nach der Wende zum deduktiven Ansatz vermehrt gefragt, ob mit dem deduktiven Ansatz allein wirklich auszukommen ist. Gegen solche methodische Einseitigkeit wendet sich die 1970 von *Kruse* entwickelte These,<sup>139</sup> § 38 Abs. 1 a.F. (§ 238 Abs. 1 S. 1) eröffne einen Spielraum für richterliche Rechtsetzung, der Verweis auf die GoB schaffe in diesem Sinne einen Ermächtigungsspielraum. *Moxter* spricht in seiner zusammenfassenden Würdigung<sup>140</sup> von einer „Teilrenaissance der Kaufmannsübung“. Im neueren betriebswirtschaftlichen Schrifttum scheint sich – auf Grundlage der in der jahrzehntelangen Diskussion gewonnenen

<sup>128</sup> *Kruse* GoB S. 100 ff; wohl auch *Knobbe-Keuk* § 3 II 1.

<sup>129</sup> So prononciert *Schneider* StuW 1983, 141 (147 f) und 158 ff; vgl. auch schon *Schneider* BB 1980, 1225; deutlich behutsamer *Leffson* GoB S. 112 ff, der aber S. 143 ff doch die besondere Bedeutung der betriebswirtschaftlichen Forschung betont; älteres Schrifttum bei *Kruse* GoB S. 74 Fn. 43 und 44.

<sup>130</sup> Zum möglichen Vergleich mit DIN-Normen Staub/*Hüffer*<sup>4</sup> Rn 35 (der aber die Vergleichbarkeit verneint).

<sup>131</sup> *Körner* WPg 1973, 309 (316); gegen ihn *Feuerbaum* BB 1977, 549 f.

<sup>132</sup> WPg 1959, 653 = BB 1959, 1217.

<sup>133</sup> *Schmalenbach* ZfHf 1933, 225; jüngere Darstellung der induktiven Methode bei Hdr-EA/*Baetge/Kirsch* Kap. 4 Rn 10 f; treffende Beschreibung unter Vernachlässigung jeglicher Gegenposition: *Spitzenverbände der dt. Wirtschaft* DB 1979, 1093 f (berechtigte Kritik daran bei *Moxter* ZGR 1980, 254 (273 f)).

<sup>134</sup> *Döllerer* BB 1959, 1217 (1220).

<sup>135</sup> BFHE 89, 191; 95, 31 (GS); überholt: BFHE 86, 118.

<sup>136</sup> Induktive Argumentation: BGHZ 34, 324 (327) (Pensionsrückstellungen); deduktive: BGH BB 1966, 915 f (künftige Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern).

<sup>137</sup> S. z.B. *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 12; *Großfeld* BilanzR<sup>3</sup> Rn 46; *Heidelberger Komm/Kirnberger* HGB<sup>7</sup> E vor § 242 Rn 8; *Moxter* ZGR 1980, 254 (263); WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 5.

<sup>138</sup> HdJ – *Baetge/Zülich* Abt. I/2 Rn 22; Hdr-EA/*Baetge/Kirsch* Kap. 4 Rn 12 ff; KölnKomm-RLR/*Braun* § 243 Rn 14.

<sup>139</sup> *Kruse* GoB S. 103 ff (Zusammenfassung: S. 187 ff).

<sup>140</sup> *Moxter* ZGR 1980, 254 (262); skeptisch gegenüber bloßer Deduktion *Hachenburg/Goerdeler/Müller* § 42 Rn 17; *Maul* ZfHf 1974, 726; kombinierte Anwendung induktiver und deduktiver Methode auch bei *Knobbe-Keuk* § 3 II 1.

Erkenntnisse – die sog. **hermeneutische Methode** im Sinne einer umfassenden und ausgewogenen Berücksichtigung aller Determinanten durchzusetzen.<sup>141</sup>

**c) Ausgangspunkt: Die Bestimmung der GoB als Rechtsproblem.** § 238 Abs. 1 S. 1 verpflichtet den Kaufmann, seine Bücher nach den GoB zu führen. Gemäß § 243 Abs. 1 bestimmen die GoB überdies Form und Inhalt des Jahresabschlusses. Die Verletzung der Buchführungspflicht kann unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 283 ff StGB die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Buchführungspflichtigen begründen. Und schließlich ist für die Ermittlung des der Besteuerung unterliegenden Gewinns (§ 4 Abs. 1 EStG) das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den GoB auszuweisen ist (§ 5 Abs. 1 S. 1 EStG; sog. Maßgeblichkeit). Was GoB sind und welchen Inhalt sie haben, ist nach alledem eine Rechtsfrage, folglich als solche zu erörtern und zu entscheiden.<sup>142</sup> Dies folgt auch aus **verfassungsrechtlichen Überlegungen**:<sup>143</sup> Rechnungslegungsvorschriften sind nach zutr. Auffassung Teil des öffentlichen Rechts<sup>144</sup> und sie wirken prinzipiell grundrechtsbeschränkend<sup>145</sup> (vgl. bereits Vor § 238 Rn 3). Der in der Pflicht zur Rechnungslegung liegende Eingriff in Grundrechte lässt sich nur durch eine gesetzliche Regelung rechtfertigen, aus der der Rechtsanwender Art und Umfang des Eingriffs erkennen kann. Generalklauseln wie § 238 Abs. 1 S. 1 und § 243 Abs. 1 werden dieser Anforderung nur gerecht, wenn sie sich „durch eine Auslegung der betreffenden Normen nach den Regeln der juristischen Methodik hinreichend konkretisieren lassen und verbleibende Ungewissheiten nicht so weit gehen, dass die Vorhersehbarkeit und Justitiabilität des Handelns der durch die Normen ermächtigten staatlichen Stellen gefährdet sind [...]“.<sup>146</sup> Ein bloßer Verweis auf außergesetzliche Handelsbräuche, die empirisch zu ermitteln sind, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Die These von den GoB als sogenannte „Fachnormen“ (vgl. Rn 35) führt deshalb nicht weiter;<sup>147</sup> die (vereinzelte) Annahme vom Vorrang der GoB gegenüber dem Gesetz (Fn. 131) ist schlicht falsch.

**d) Die Vorstellung des historischen Gesetzgebers und ihre Grenzen.** Das Reichsjustizamt formulierte in der Denkschrift 1896 S. 45: „Durch den in dem bisherigen Art. 28“ (sc.: ADHGB) „nicht enthaltenen Hinweis auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung wird der wesentliche Punkt hervorgehoben; nach den Gepflogenheiten sorgfältiger Kaufleute ist zu beurtheilen, wie die Bücher geführt werden müssen. Je nach dem Gegenstande, der Art und insbesondere dem Umfange des Geschäfts können diese Anforderungen verschieden sein.“ Ganz ähnlich verwies § 13 Preuß. EStG vom 24.6.1891 für die Ermittlung des Reingewinns auf Grundsätze, „wie solche ... dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen.“ Die handelsrechtliche Vorschrift hätte danach ohne sachliche Veränderung lauten können: „Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens so ersichtlich zu machen, wie es den Gepflogenheiten sorgfältiger Kaufleute entspricht.“ Die Umformulierung macht deutlich, dass § 38 Abs. 1 a.F. keine Norm von singulärer Struktur war, sondern der Sache nach mit gesetzlichen Formulie-

**141** ADS § 243 Rn 18 ff; *Ballwieser* FS Budde (1995) S. 43 (46); Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 243 Rn 18 (noch keine allseits akzeptierte Lehre); Beck-HdR-Bieg/Waschbusch A 100 Rn 40; HdJ – Baetge/Kirsch Abt. I/2 Rn 23 ff; HdR-EA/Baetge/Kirsch Kap. 4 Rn 18 ff; *Solmecke* Auswirkungen des BilMoG S. 20 ff.

**142** Vgl. etwa *Großfeld* NJW 1986, 955; *Großfeld* BilanzR<sup>3</sup> Rn 18; *Hennrichs* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999) S. 79 ff.

**143** S. bereits *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 49 f.

**144** BGHZ 125, 366 (377); HdJ – Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 28; zum Meinungsstand vgl. Vor § 238 Rn 3.

**145** Im Einzelnen *Hennrichs/Schubert* ZIP 2007, 563 (566 f).

**146** BVerfGE 118, 168 (188); dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerfG.

**147** Dazu schon *Kruse* GoB S. 79 ff, 81 ff.

rungen anderer Verhaltensstandards übereinstimmte; augenfällig ist etwa die Parallele zu § 347 Abs. 1 HGB sowie zu § 276 Abs. 2 BGB,<sup>148</sup> vergleichbar ist aber auch der Verweis auf die als Konventionalnormen gedachten guten Sitten in § 138 Abs. 1 BGB oder die unlauteren geschäftlichen Handlungen in § 1 UWG.

- 39 Indem § 38 Abs. 1 a.F. auf die Gepflogenheiten sorgfältiger Kaufleute verwies, brachte er den **bewussten Verzicht des Gesetzgebers auf eine eigene Sachentscheidung** zum Ausdruck. Statt selbst die Führung der Bücher zu regeln, sah das Gesetz eine **zweistufige Rechtsanwendung** vor: Erstens war zu ermitteln, welche Buchführungsgepflogenheiten tatsächlich bestehen. Danach musste geprüft werden, ob diese Gepflogenheiten rechtlich akzeptabel sind. Die Formulierungskompetenz stand also zunächst der kaufmännischen Praxis zu; ihre Ergebnisse standen aber unter dem Vorbehalt richterlicher Überprüfung.<sup>149</sup> Als seit jeher von einem Missverständnis getragen erweist sich damit die an der traditionellen Lehre geübte Kritik, sie müsse auch Missstände und laxe Bräuche in den Rang von GoB erheben.<sup>150</sup> Dass die GoB Handelsbräuche seien, dürfte den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers entgegen der traditionellen Lehre jedoch aus anderen Gründen nicht entsprochen haben. Soweit mit der Einordnung als Handelsbrauch nicht nur die tatsächliche Übung gemeint ist, hat diese Qualifizierung den Sinn, das noch unterhalb der Rechtsebene liegende normative Element der „guten“ Übung auszudrücken. Es war und ist jedoch überflüssig, dafür die Figur des Handelsbrauchs zu bemühen, weil das normative Element schon im Erfordernis des „Ordnungsmäßigen“ zum Ausdruck kam und kommt. Der Verweis auf den Handelsbrauch wäre auch deshalb schief, weil der Handelsbrauch nach § 346 „unter Kaufleuten“ zu beachten ist, und zwar nach der systematischen Stellung des § 346 im Vierten Buch, soweit sie untereinander Handelsgeschäfte schließen.<sup>151</sup> Dagegen dient die Erfüllung der Buchführungspflicht dem Allgemeininteresse (Rn 3), hat also unmittelbar nichts mit dem Geschäftsverkehr der Kaufleute untereinander zu tun.

- 40 **Die Führung der Handelsbücher als alleiniger Regelungsgegenstand.** Von der Frage, welchen sachlichen Regelungsgehalt die Generalklausel hatte, ist die Frage zu trennen, was damit gegenständlich geregelt werden sollte. Während der Streit um Rechtsnatur und Herleitung der GoB (Rn 35 f) heute ein Streit um den materiellen Gehalt des Bilanzrechts und um die Kompetenz zur Fixierung dieses Gehalts ist,<sup>152</sup> hatte der Gesetzgeber des § 38 Abs. 1 a.F. diese Fragen nicht im Sinn. Die von ihm vorgesehene zweistufige Rechtsanwendung (Rn 39) bezieht sich allein auf die Führung der Handelsbücher, auf die Buchführung im engen Sinne des Wortes, aber nicht auf materielle Fragen der Bilanzierung oder Gewinnermittlung.<sup>153</sup> Das folgt schon aus der Wortwahl (Buchführung statt Bilanzierung), ferner aus dem Fehlen jeden Hinweises auf die GoB in den damaligen Bilanzierungsvorschriften (§§ 39, 40, 261 a.F.), aus dem Fehlen eines Aufstellungsgrundsatzes selbst für die Bilanz der AG (§ 261 a.F.) und findet schließlich noch eine Bestätigung darin, dass sich die Erwägungen des Reichsjustizamts auf nichts anderes als die Buchführung im engen Sinne bezogen haben. Die GoB als leitender Grundsatz der Bilanzierung sind demnach das Ergebnis einer nachträglichen, vom Gesetzgeber der §§ 38 ff a.F. noch nicht gesehenen Entwicklung.

<sup>148</sup> Zutr. *Großfeld* BilanzR<sup>3</sup> Rn 46.

<sup>149</sup> Unmissverständlich schon das grundlegende Urteil RGZ 48, 114, 124 f; vgl. ferner RGZ 103, 146, 147 f; RGZ 114, 9, 13; RGZ 125, 76, 79; BGHZ 10, 228, 233 = NJW 1953, 1665.

<sup>150</sup> So namentlich *Schmalenbach* ZfHf 1933, 225 (232); aber auch *Döllerer* BB 1959, 1217; schon im Ansatz schief ist auch die Unterscheidung zwischen einem „dem Kaufmann vertrauenden Gesetzgeber von 1896“ und dem „mißtrauenden Gesetzgeber“ von 1931 und 1965 bei *Leffson* GoB S. 130 ff, 133 ff Vgl. auch *Henrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 50.

<sup>151</sup> Richtig dazu *Kruse* GoB S. 83 ff.

<sup>152</sup> S. beispielhaft HdR-EA/Baetge/Kirsch Kap. 4 Rn 29 ff.

<sup>153</sup> Zutr. *Leffson* GoB S. 131.

**e) Geltendes Recht: GoB als unbestimmter Rechtsbegriff.** Die Entwicklung des Bilanzrechts seit 1900 hat dem Konzept des historischen Gesetzgebers den Boden entzogen. In dem Maße, in dem das Steuerrecht eine nach den GoB aufgestellte Handelsbilanz voraussetzte<sup>154</sup> und der Gesetzgeber zunächst im Aktienrecht<sup>155</sup> eine entsprechende Bilanzzielbestimmung in seine Normen aufnahm, verlor das bloße Buchführungskonzept des Reichsjustizamtes an Brauchbarkeit; denn ein umfassendes, als Summe von formellen und materiellen GoB gedachtes Bilanzrecht, das diesen Namen verdient, kommt weder inhaltlich noch rechtsquellen-theoretisch mit der guten Kaufmannsübung als Basis aus. Das BiRiLiG hat mit dem Aufstellungsgrundsatz des § 243 nur den Schlusspunkt unter diese Entwicklung gesetzt und zugleich mit der Kodifizierung des Bilanzrechts der hier erörterten Problematik einen erheblichen Teil ihrer praktischen Bedeutung genommen.

Nach dem heutigen Stand der Entwicklung, insbesondere nach der Regelung durch das BiRiLiG, ist als **Grundsatz** festzuhalten: § 238 Abs. 1 S. 1<sup>156</sup> enthält keinen Verweis auf ein außerrechtliches Normgefüge oder die praktische Übung. Bei dem Begriff der GoB handelt es sich um einen **unbestimmten Rechtsbegriff**, dessen Inhalt durch Auslegung des Gesetzes zu ermitteln ist. Dies ist heute auch nahezu allgemein anerkannt.<sup>157</sup> Bei der Herleitung der GoB sind daher die allgemein anerkannten juristischen Methoden zur Gesetzesauslegung, zur wertenden Konkretisierung von Prinzipien sowie zur Schließung von Regelungslücken anzuwenden.<sup>158</sup> Die **gewohnheitsrechtliche Geltung von GoB** bleibt nach allgemeinen Grundsätzen denkbar, doch hat diese Möglichkeit durch die Kodifizierung gerade der grundlegenden, von allgemeiner Rechtsüberzeugung getragenen Bilanzierungsregeln ihre praktische Bedeutung weitgehend eingebüßt.

In der Praxis ist ein Rückgriff auf die GoB freilich nur dann erforderlich, wenn das HGB eine Bilanzierungsfrage nicht ausdrücklich regelt.<sup>159</sup> Geht es beispielsweise um die Passivierung von Rückstellungen oder um die Abgrenzung des Anschaffungs- und Herstellungskostenbegriffs, muss nicht auf den allgemeinen Begriff der GoB zurückgegriffen werden, da das Gesetz in §§ 249, 255 Abs. 1 bis 3 konkrete Regelungen enthält. Ob man diese und andere Regelungen des HGB-Bilanzrechts, so etwa insbesondere die allgemeinen Grundsätze des § 252 HGB, mit einer im betriebswirtschaftlichen Schrifttum verbreiteten Strömung als „gesetzlich kodifizierte GoB“ bezeichnen will, mag offen bleiben. Die Anwendung dieser Vorschriften unterscheidet sich

<sup>154</sup> Überblick über die Gesetzesentwicklung bei Herrmann/Heuer/Raupach/Stobbe EStG § 5 Rn 2.

<sup>155</sup> Beginnend mit der Novelle von 1931, die in den §§ 261–262g des damaligen HGB erstmals detaillierte Vorschriften über die Bilanz schuf und die Pflichtprüfung einführte.

<sup>156</sup> Das Gleiche gilt für § 243 Abs. 1.

<sup>157</sup> BFHE 89, 191 (194); 95, 31 (32f); ADS § 243 Rn 6; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR § 243 Rn 21; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 12; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 243 Rn 12; Beck-HdR-Bieg/Waschbusch A 100 Rn 31; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 27; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Malke/Schulz § 243 HGB Rn 10; Haufe HGB BilKomm/Noodt § 243 Rn 3; HdJ – Schulze/Osterloh Abt. I/1 Rn 14; HdR-EA/Baetge/Fey/Fey/Klönne § 243 Rn 4, 18; Heidel/Schall/Roth § 243 Rn 4, 6; Heidelberger Komm/Kirnberger HGB<sup>7</sup> E vor § 242 Rn 7; Hennrichs Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999) S. 80 f; Hennrichs WPg 2011, 861 (863); Hennrichs/Pöschke DK 2009, 532 (535); Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 50; Herrmann/Heuer/Raupach/Tiedchen § 5 EStG Rn 306; Hofbauer/Kupsch/Zwimer/Busch Rn 102; KölnKomm-RLR/Drüen Rn 18; Moxter GoR S. 9 ff; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 26; MünchKommBilR/Graf Rn 48; MünchKommBilR/Kleindiek § 243 Rn 4; Solmecke Auswirkungen des BilMoG S. 13; Thiel/Lüdke-Handjery BilanzR<sup>5</sup> Rn 333; Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 50; J. Wüstemann/S. Wüstemann FS Krawitz (2010) S. 751 (755); aA noch Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 43. Wenig überzeugend ist die terminologische Kritik bei Luttermann/Großfeld BilanzR<sup>4</sup> Rn 62 sowie MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> §§ 243, 342 HGB Rn 15.

<sup>158</sup> Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 50.

<sup>159</sup> Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 49.

methodisch jedenfalls nicht von der Anwendung anderer Rechtsvorschriften.<sup>160</sup> Der allgemeine Verweis des § 238 Abs. 1 S. 1 auf die GoB erlangt nur dort Bedeutung, wo konkrete gesetzliche Vorgaben fehlen. Dann greifen die **Generalklauseln** der §§ 238 Abs. 1 S. 1, 243 Abs. 1 ein und der unbestimmte Rechtsbegriff der GoB muss **mit Hilfe der anerkannten juristischen Methoden der Rechtsanwendung** konkretisiert werden.<sup>161</sup>

- 44 Die Diskussion um die **Herleitung von GoB** leidet offensichtlich unter der Verwendung wenig glücklicher Begriffe und der Betonung eines **praxisfremden Gegensatzes zwischen „induktiv“ und „deduktiv“**. Wenn die Praxis mit der gesetzlichen Verweisung auf die GoB „im ganzen recht gut fertig geworden ist“<sup>162</sup> so deshalb, weil die induktive und die deduktive Methode einander nicht ausschließen, sondern ergänzen und vermutlich immer nebeneinander gehandhabt worden sind. Die induktive Feststellung einer tatsächlichen Übung bedarf schon nach dem Konzept des historischen Gesetzgebers der rechtlichen Überprüfung, ob sie auch den Gepflogenheiten „sorgfältiger“ Kaufleute entspricht (Rn 39). Und die deduktive Methode ist missverstanden, wenn man sie als abstrakt-begriffliche Ableitung aus ihrerseits teilweise schwer fassbaren Bilanzzielen<sup>163</sup> oder aus den betriebswirtschaftlichen Bilanztheorien<sup>164</sup> begreift. Tatsächlich sind nämlich die empirischen Erkenntnisse zur Praxis der ehrbaren Kaufleute und die theoretischen Erkenntnisse der Betriebswirtschaft auch im Rahmen der juristischen Methodik zur Rechtsanwendung von Bedeutung. Sie können wertvolle Hinweise auf die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele geben und aufzeigen, welches Verständnis der rechtlichen Rahmenbedingungen zu einem auch wirtschaftlich stimmigen und kohärenten System der Rechnungslegung führt.<sup>165</sup> In der praktischen Anwendung **ergänzen sich daher deduktive und induktive Elemente**,<sup>166</sup> weswegen das betriebswirtschaftliche Schrifttum heute häufig von einer hermeneutischen Methode spricht (Rn 36). In der Diskussion wird jedoch zu wenig betont, dass im Konfliktfall stets dem **deduktiven Element Vorrang** gebührt.<sup>167</sup> Daraus folgt einerseits, dass eine kaufmännische Praxis, die den handelsrechtlichen Vorschriften widerspricht, keine GoB begründet; es gibt **keine GoB contra legem**.<sup>168</sup> Andererseits können einzelne Vorschriften des HGB nicht „**GoB-widrig**“ sein;<sup>169</sup> wenn das Gesetz für spezielle Fälle Vorschriften enthält, die von den allgemein formulierten Rechnungslegungsprinzipien abweichen bzw. diesen widersprechen, sind auch diese Vorschriften Teil des handelsrechtlichen Systems, anhand dessen der

**160** *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 49: „Mit den GoB hat das eigentlich noch nichts zu tun.“

**161** Dazu ausführlich *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (532 ff); *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 52 f; s. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 29 aE; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Malke/Schulz § 243 HGB Rn 13; HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 14; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 31.

**162** *Knobbe-Keuk* § 3 II 1.

**163** So das Hauptargument der Gegner des deduktiven Verfahrens, vgl. besonders *Schneider* StuW 1983, 141 (148 ff).

**164** Überblick zu den Bilanztheorien bei KölnKomm-RLR/*Claussen* Einl. Rn 78 ff.

**165** Vgl. ausf. *Hennrichs/Pöschke* DK, 532 (532 ff).

**166** So bereits *Moxter* ZGR 1980, 254 (262); *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 12; *Beck BilKomm-Schmidt/Usinger* § 243 Rn 17; *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 51; *Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht*<sup>23</sup> § 9 Rn 51; ganz ähnlich *Beck-HdR-Ballwieser* B 105 Rn 2; Münch-KommBilR/*Kleindiek* § 243 Rn 4; vgl. auch *Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm*<sup>10</sup> § 243 Rn 12.

**167** *Beck BilKomm-Schmidt/Usinger* § 243 Rn 18; HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 14.

**168** *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 51; *aA* *Herrmann/Heuer/Raupach/Tiedchen* § 5 EStG Rn 300; jedenfalls missverständlich HdJ – *Baetge/Zülch* Abt. I/2 Rn 11 ff; *Solmecke* Auswirkungen des BilMoG S. 15.

**169** *Hennrichs* StuW 1999, 138 (141); *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 51; anders aber ausdrücklich HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 18; ferner (zumindest missverständlich) z.B. HdJ – *Baetge/Zülch* Abt. I/2 Rn 15; *Hommel/Rößler* BB 2009, 2526 (2527 f); *Schulze-Osterloh* DStJG 14 (1991), 123 (129).

unbestimmte Rechtsbegriff der GoB zu konkretisieren ist. Auch von allgemeinen Prinzipien abweichende Einzelschriften sind damit Teil der handelsrechtlichen GoB.<sup>170</sup>

Im Ergebnis zeigt sich, dass der Verweis des Gesetzes auf die GoB sowohl aus rechtstheoretischer Sicht als auch für die praktische Rechtsanwendung nur von untergeordneter Bedeutung ist.<sup>171</sup> Zum einen muss auf die GoB nur dann zurückgegriffen werden, wenn das Gesetz keine einschlägige Einzelregelung enthält. Zum anderen geht es in der Regel nicht darum, „echte“ Regelungslücken durch eine umfassende Rechtsfortbildung zu schließen; da auch der Gesetzgeber des BilMoG zugunsten der bewährten prinzipienorientierten Regelungstechnik auf eine Fülle von Detailregelungen verzichtet hat,<sup>172</sup> muss der Bilanzierende vielmehr regelmäßig durch wertende Konkretisierung der allgemeinen Bilanzierungsprinzipien ermitteln, welche bilanzielle Abbildung sich am besten in das System des HGB-Bilanzrechts einfügt. Dabei sind kollidierende Prinzipien in einen schonenden Ausgleich zu bringen.<sup>173</sup> Die in diesem methodischen Rahmen abgeleitete Regel entspricht den GoB im Sinne des HGB.<sup>174</sup> Letztlich entpuppen sich die **GoB** damit „als das durch das Handelsbilanzrecht geschaffene und im Rahmen der methodischen Rechtsanwendung **konkretisierte Gesamtsystem der Rechnungslegung** nach dem HGB.“<sup>175</sup>

Mit dieser Erkenntnis lässt sich auch die in der jüngeren Vergangenheit umstrittene Frage lösen, ob die IFRS bei der **Auslegung des durch das BilMoG modernisierten HGB-Bilanzrechts** verstärkt berücksichtigt werden müssen.<sup>176</sup> Da der Begriff der GoB letztlich das Gesamtsystem der Rechnungslegung nach dem HGB bezeichnet (ausf. Rn 44a), wirkt das BilMoG entgegen einer mitunter geäußerten Fehlvorstellung nicht auf ein unabhängig vom HGB bestehendes GoB-System ein, sondern es ändert dieses System unmittelbar.<sup>177</sup> Die Konkretisierung des Begriffs der GoB muss heute aus dem modernisierten HGB-Bilanzrecht selbst heraus erfolgen; dabei dürfen die **IFRS** nur insoweit berücksichtigt werden, als dies den handelsrechtlichen Wertungen entspricht. Insoweit ist zu beachten, dass mit dem BilMoG zwar durchaus einige tradierte handelsrechtliche Prinzipien geändert,<sup>178</sup> die tragenden Säulen des bisherigen Systems (u.a. Realisationsprinzip, Vorsichtsprinzip) aber nicht aufgegeben wurden.<sup>179</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das HGB-Bilanzrecht den IFRS nur punktuell angenähert werden und dau-

**170** Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 51.

**171** Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 54.

**172** Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 53.

**173** Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 29 aE.

**174** Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 54.

**175** Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 51.

**176** Dazu ausführlich Hennrichs/Pöschke DK 2009, 532; Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 47; Hennrichs WPg 2011, 861; Moxter WPg 2009, 7; Pöschke DB 2017, 625 (630); s. ferner HdJ – Schulze/Osterloh Abt. I/1 Rn 16 f; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 243 Rn 23. Klar für eine stärkere Berücksichtigung der IFRS demgegenüber Köster BB 2007, 2791 (2792); Mujkanovic/Raatz KoR 2008, 245 (245); (zu IFRS 16) Scheffler/Rapp DK 2017, 12 (13). Ausführlich zur Bedeutung der mit dem BilMoG im Einzelnen umgesetzten Änderungen Solmecke Auswirkungen des BilMoG S. 123 ff.

**177** Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 54.

**178** Zu den Regelungen des BilMoG im Überblick Böcking/Gros, DK 2009, 355; KölnKomm-RLR/Claussen Einl. Rn 52 ff. Eine empirische Analyse der ersten nach dem BilMoG aufgestellten Abschlüsse findet sich bei Keitz/Wenk/Jagosch DB 2011, 2445 u. 2503.

**179** Hennrichs/Pöschke Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 54 f; anders Fülbiel/Gassen DB 2007, 2605 (2612), die vor dem Hintergrund des BilMoG eine Neuorientierung der GoB fordern.

erhaft eine eigenständige Alternative zu den IFRS bieten.<sup>180</sup> Angesichts dessen sind die IFRS bei der Auslegung des HGB-Bilanzrechts nicht zwingend oder gar vorrangig zu berücksichtigen; sie zeigen vielmehr nur mögliche Lösungsansätze auf und es ist nach allgemeinen Methoden (grammatikalische, systematische, teleologische und richtlinienkonforme Auslegung der handelsrechtlichen Normen, vgl. Rn 43) zu prüfen, ob sich die in den IFRS vorgesehene Lösung in das HGB-System der Rechnungslegung einfügt.<sup>181</sup>

- 45 f) Exkurs: Fachgutachten; Stellungnahmen.** Von erheblicher Bedeutung für die Bilanzierungspraxis sind die Fachgutachten des Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer (**IDW**) und die Stellungnahmen seines Hauptfachausschusses (HFA) sowie die Verlautbarungen des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committees (**DRSC**) bzw. des Deutschen Standardisierungsrates (**DSR**). Weder das IDW noch das DRSC haben allerdings die Kompetenz, GoB „zu erlassen“ oder in sonstiger Weise Recht zu setzen.<sup>182</sup> Ihre Verlautbarungen entfalten daher keinerlei rechtliche Verbindlichkeit; sie sind nicht mehr und nicht weniger als Auslegungsvorschläge sachverständiger Gremien, die allein durch die fachliche Autorität ihrer Verfasser wirken können.<sup>183</sup> Ganz Ähnliches gilt für die auf die **Konzernrechnungslegung** bezogenen Standards des DSR, die vom Bundesministerium der Justiz bekannt gemacht werden.<sup>184</sup> Zwar knüpft das Gesetz in § 342 Abs. 2 eine Vermutung an die Befolgung dieser Standards;<sup>185</sup> aber diese Vermutung ist widerlegbar und die Gerichte sind an die Standards des DSR nicht gebunden.<sup>186</sup>

### 3. GoB: Formelle und materielle GoB; GoI; GoBil; Buchführungsrichtlinien; Kontenrahmen

- 46 a) Formelle und materielle GoB; GoI; GoBil.** Die Buchführung ist die Grundlage des Jahresabschlusses. Das Inventar beruht auf der grundsätzlich körperlich gedachten Bestandsaufnahme (Inventur). Buchführung, Jahresabschluss, Inventur und Inventar bilden Teilelemente der Rechnungslegung. Es hat sich eingebürgert, die Gesamtheit der dabei zu beachtenden Grundsätze über den unmittelbaren Wortsinn und die Konzeption des historischen Gesetzgebers (dazu Rn 38 ff) hinaus als GoB zu bezeichnen. Die so verstandenen GoB im weiteren Sinn lassen sich einteilen in die formellen und materiellen GoB und in die Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur (GoI) sowie ordnungsmäßiger Bilanzierung (GoBil). Die terminologische Unterscheidung wird nicht einheit-

<sup>180</sup> RegE der Bundesregierung zum BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 32.

<sup>181</sup> *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 56; *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (536); *Hennrichs* WPg 2011, 861 (867 ff); *Pöschke* DB 2017, 625 (630); zust. *Heidel/Schall/Roth* § 243 Rn 8; s. auch bereits *Hennrichs* FS K. Schmidt (2009) S. 581 (597); in der Sache ebenso *Moxter* WPg 2009, 7; ähnlich *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen* Rn 32 aE; ferner *Herzig* WPg 2005, 211 (214) in Bezug auf das Bilanzsteuerrecht. Ausführliche Analyse unter Bildung von Fallgruppen bei *Hennrichs/Pöschke* Fortentwicklung der GoB, in Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht (2010) S. 53 ff; *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (536 ff); *Hennrichs* WPg 2011, 861 (867 ff); im Ansatz schon bei *Hennrichs* S:R 2009, 127 (128 f).

<sup>182</sup> Treffend bereits *Döllerer* BB 1959, 1217 (1219); s. ferner *Flume* DB 1973, 1661 (1663); *Leffson* GoB S. 128; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen* Rn 26; *Heidel/Schall/Roth* § 243 Rn 9; *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (534).

<sup>183</sup> HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 22, 24; *Heidel/Schall/Roth* § 243 Rn 8; *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (534); zust. *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen* Rn 26; ähnlich (für IDW-Standards) *Hoffmann/Lüdenbach* NWB BilKomm<sup>10</sup> § 243 Rn 14.

<sup>184</sup> *Hennrichs/Pöschke* DK 2009, 532 (534).

<sup>185</sup> Krit. zur rechtlichen Qualität dieser Vermutung HdJ – *Schulze/Osterloh* Abt. I/1 Rn 23 f.

<sup>186</sup> S. ausführlich *Beck* BilKomm-Schmidt/Holland § 342 Rn 19 mwN; ferner *Heidel/Schall/Roth* § 243 Rn 9; *Münch-KommBilR/Graf* Rn 49.



lich gehandhabt,<sup>187</sup> lohnt aber auch keine ausführliche Diskussion. Maßgeblich sind die inhaltlichen Anforderungen, die an Buchführung, Inventur und den Jahresabschluss gestellt werden. Die Bezeichnung als formelle oder materielle GoB spielt hierbei richtigerweise keine Rolle. Möchte man dennoch an einer systematischen Unterteilung festhalten, bietet sich folgende Terminologie an: Die **formellen GoB** beziehen sich auf die Buchführung im eigentlichen Sinne, also vor allem auf die technisch-praktische Seite des kaufmännischen Dokumentationswesens, sowie auf die Technik der Bilanzierung (Darstellung, Gliederung des Jahresabschlusses).<sup>188</sup> Die **materiellen GoB** beziehen sich auf den Jahresabschluss und fassen Ansatz- und Bewertungsregeln sowie die allgemeinen Bilanzierungsgrundsätze zusammen.<sup>189</sup> Die materiellen GoB und die formellen GoB, die sich auf den Jahresabschluss beziehen, können als GoBil bezeichnet werden. Die GoI erfassen den Vorgang der Bestandsaufnahme und sein Ergebnis, das Inventar. Die nachfolgenden Erläuterungen beschränken sich auf die für die Buchführung geltenden GoB. Wegen der GoI vgl. § 240 Rn 8 ff, und wegen der GoBil § 243 Rn 6 ff.

**b) Buchführungsrichtlinien.** Durch Erlass des Reichswirtschaftsministers und des Reichskommissars für die Preisbildung vom 11.11.1937 wurden „Richtlinien zur Organisation der Buchführung (im Rahmen eines einheitlichen Rechnungswesens)“ geschaffen.<sup>190</sup> Ungeachtet ihres damaligen Zwecks im Rahmen einer gelenkten Wirtschaft (der Erlass beruft sich insbesondere auf „die Ziele des Vierjahresplans“), sind diese Richtlinien auch heute noch interessant, weil sie die Entwicklung der für die Buchführung geltenden GoB geprägt haben.<sup>191</sup> Rechtlich verbindlich sind die Vorgaben freilich nicht. Das bedeutet, dass eine den Richtlinien entsprechende Buchführung nicht per se als ordnungsmäßig angesehen werden kann; umgekehrt kann aus der Abweichung von den Richtlinien auch nicht per se ein Buchführungsmangel hergeleitet werden. Richtlinien text. Die Richtlinien haben folgenden Wortlaut:

#### I. Grundaufgaben des Rechnungswesens

Ein geordnetes Rechnungswesen muß alle Geschäftsvorfälle und die mit ihnen verbundenen Mengen- und Wertbewegungen lückenlos erfassen und planmäßig ordnen. Es bietet dadurch eine unerläßliche Voraussetzung für eine Ordnung der Betriebe und der Gesamtwirtschaft sowie für eine dauernde Beobachtung des Betriebszustandes und der Betriebsgebarung.

1. Das Rechnungswesen verfolgt vier Grundzwecke:
  - a) Ermittlung der Bestände – Vermögens- und Schuldtteile – und des Erfolges am Ende des Jahres (Jahresbestands- und Erfolgsrechnung) und während der Betriebsperiode (kurzfristige Erfolgsrechnung),
  - b) Preisbildung, Kostenüberwachung und Preisprüfung (auf der Grundlage der Selbstkosten),
  - c) Überwachung der Betriebsgebarung (Wirtschaftlichkeitsrechnung),
  - d) Disposition und Planung.
 Betriebliche und gesamtwirtschaftliche Zwecke werden gleichermaßen durch das Rechnungswesen verfolgt.
2. Das betriebliche Rechnungswesen umfaßt alle Verfahren zur ziffernmäßigen Erfassung und Zurechnung der betrieblichen Vorgänge. Es gliedert sich in vier Grundformen:
  - a) Buchführung und Bilanz (Zeitrechnung),
  - b) Selbstkostenrechnung (Kalkulation, Stückrechnung),

<sup>187</sup> Vgl. etwa Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 243 Rn 1; Beck-HdR-Bieg/Waschbusch A 100 Rn 28; Winnefeld BilanzHdb<sup>5</sup> Kap. A Rn 240; s. ferner z.B. Baumbach/Hopt/Merkt Rn 12; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 8 ff; HdJ – Baetge/Zülch Abt. I/2 Rn 4.

<sup>188</sup> Anders z.B. (alle GoBil sind materielle GoB) Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 46; wieder anders Heidelberger Komm/Kirberger HGB<sup>7</sup> E vor § 242 Rn 9.

<sup>189</sup> Anders z.B. (auch hinsichtlich der Buchführung ist zwischen formellen und materiellen GoB zu unterscheiden) Baumbach/Hopt/Merkt Rn 12, 14.

<sup>190</sup> MinBl. für Wirtschaft 1937 S. 239.

<sup>191</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 112 (noch heute richtungsweisend); Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan Einl. § 38 V.

- c) Statistik (Vergleichsrechnung),
- d) Planung (betriebliche Vorschau-Rechnung).

Alle vier Formen besitzen ihre besonderen Verfahren, ihre eigenen Anwendungsgebiete und ihre besondere Erkenntniskraft. Sie stehen aber nicht nebeneinander, sondern hängen eng zusammen und ergänzen einander.

3. Die ursprüngliche und wichtigste Form des Rechnungswesens ist die Buchführung. Sie ist eine Zeitrechnung und hat den Zweck, Bestände und ihre Veränderung, Aufwände, Leistungen und Erfolge in einem Zeitraum festzustellen. Die wertmäßige Erfassung wird zweckmäßigerweise durch eine mengenmäßige in Nebenbüchern (amtl. Fn. 1: Gemeint sind hier nicht nur gebundene Bücher, sondern auch „lose Blätter“ und Karteien.) ergänzt werden.
4. Aus dem derzeitigen Stand des Rechnungswesens und aus den Anforderungen, die die gegenwärtige Erzeugungs- und Wirtschaftsweise und nicht zuletzt die gesamtwirtschaftliche Überwachung an das Rechnungswesen und insbesondere an die Buchführung stellen, ergeben sich bestimmte Anforderungen an die Organisation der Buchführung.

#### II. Anforderungen an die Organisation der Buchführung

1. Die Buchführung muß im Regelfalle die doppelte kaufmännische oder eine gleichwertige kameralistische Buchführung sein. Nur unter besonderen Verhältnissen, vor allem in Kleinbetrieben des Einzelhandels und des Handwerks, ist eine einfache Buchführung angängig.
2. Die Buchführung muß klar und übersichtlich sein (amtl. Fn. 2: Komplizierte Buchführungen verfehlen in den meisten Fällen ihren Zweck. Solche Buchführungen verbindlich vorschreiben zu wollen, hieße den Stand des betrieblichen Rechnungswesens überschätzen, bzw. ihre Durchführung unmöglich machen.). Vorgeschrieben werden kann nur eine Buchführung, die Mindestansprüchen genügt und auf mittlere Betriebe einer Reichsgruppe bzw. Wirtschaftsgruppe abgestellt ist. Ist ein Betrieb rechnungsmäßig bereits so entwickelt, daß er über Mindestanforderungen hinausgehen will, so muß sein Aufbau der Buchführung die Vergleichbarkeit mit der auf Grund dieser Richtlinien aufgestellten Kontenübersicht seiner Reichsgruppe bzw. Wirtschaftsgruppe in bequemer Weise zulassen. In einem solchen Falle erscheint eine weitere Aufgliederung der Kontengruppen, die für Vergleichszwecke wiederum ein leichtes Zusammenziehen ermöglicht, am geeignetsten (Grundsatz der weitergehenden Gliederung der Kontengruppen). Jede grundsätzlich andere Organisationsform der Buchführung erscheint weniger geeignet, weil sie die Vergleichbarkeit stört, mag sie als Buchführungsform auch gleichwertig sein. Für Kleinbetriebe sind die Anforderungen zu ermäßigen, was am besten durch die Zusammenziehung der Konten erreicht wird. Auch hier muß eine Vergleichbarkeit gegeben sein.  
Der aufgestellte Kontenrahmen ist demnach der einheitliche Organisationsplan der Buchführung für alle Betriebe.
3. Die Buchführung muß Stand und Veränderung an Vermögen, am Kapital und an Schulden und die Aufwände, Leistungen und Erfolge erfassen (Geschäftsbuchführung, häufig auch Finanzbuchführung genannt, und Betriebsbuchführung).
4. Bei getrennten Buchführungen (z.B. Geschäfts- und Betriebsbuchführung, Haupt- und Nebenbuchführung, Zentral- und Filialbuchführung) müssen die einzelnen Teile der Buchführung in einem organischen Zusammenhang stehen.
5. Die wichtigste Form der Organisation der Buchführung ist die Kontierung, d.h. die Art und Zahl der Konten. Der Kontierung dient am besten ein Kontenplan (für den Einzelbetrieb), der dem Kontenrahmen (der Reichsgruppe bzw. Wirtschaftsgruppe oder Fachgruppe) angepaßt werden muß.
6. Die Kontierung muß eine klare Erfassung und Abgrenzung der einzelnen Geschäftsvorfälle sowie eine ausreichend tiefe Gliederung der Bestands, Aufwands, Leistungs- und Erfolgsposten ermöglichen. Zusammenziehungen, die eine genügende Einsicht nicht gestatten, sind unzulässig. Für die Gliederung der Konten sind insbesondere die gesetzlichen Mindestanforderungen, die Betriebsgröße und der Gang der Erzeugung bzw. die Betriebsfunktion maßgebend.
7. Die Führung gemischter, Bestand und Erfolg enthaltender Konten ist möglichst zu vermeiden.
8. Für die Gliederung der Bilanz ist die Anwendung der Vorschriften für die Gliederung der Jahresbilanz (§ 131 des Aktiengesetzes<sup>192</sup>) mit sinngemäßer Anwendung auch für Nicht-Aktiengesellschaften erwünscht. Weitergehende besondere rechtliche Bestimmungen sind einzuhalten.  
Für die Gewinn- und Verlustrechnung ist die Trennung der betrieblichen Ergebnisse von den außerordentlichen Erträgen im Sinne der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 132 des Aktiengesetzes<sup>193</sup>) notwendig.

<sup>192</sup> AktG 1937: vgl. jetzt §§ 266, 268; zuvor: §§ 151, 152 AktG 1965.

<sup>193</sup> AktG 1937; diese Trennung ist seit dem BilRUG überholt, vgl. Baumbach/Hopt/Merkt § 277 Rn 4; zuvor: §§ 275, 277 aF; davor: §§ 157, 158 AktG 1965.

9. Es ist gleichwertig, ob bei Aktiengesellschaften die einzelnen Posten der Gewinn- und Verlustrechnung gemäß Aktiengesetz buchhalterisch oder statistisch festgestellt werden. Bei statistischer Feststellung ist aber eine leichte Nachprüfbarkeit der einzelnen Ziffern durch die Buchführung unerlässlich.
  10. Die Buchführung muß weiterhin eine ausreichende Trennung ermöglichen:
    - a) zwischen Jahres- und Monatsrechnung,
    - b) zwischen kalkulierbaren und nicht kalkulierbaren sowie außerordentlichen Aufwänden bzw. Erträgen.
  11. Die Buchführung hat die Abstimmungsfunktion für alle betrieblichen Zahlen und Rechnungsformen zu erfüllen, insbesondere für Kalkulation und Statistik (Kontrollprinzip).
  12. Für die einzelnen Buchungen müssen rechnungsmäßige Belege vorhanden sein, die geordnet aufzubewahren sind (Belegprinzip).
  13. Die Buchführung muß leichte Nachprüfbarkeit, im Sinne der vier Grundzwecke des Rechnungswesens (1a–d), zulassen.
  14. Die Buchführung muß ausreichende Vergleichsmöglichkeit der einzelnen Betriebe und daher eine genügende Analyse der Struktur und der Entwicklung des Kapitals, des Umsatzes, der Kosten und des Erfolges bieten.
  15. Eine weitgehende Vereinheitlichung der Buchführung ist nicht nur notwendig, sondern auch ohne Beeinträchtigung der Erkenntniskraft der Buchführung und der berechtigten besonderen Betriebsbedürfnisse möglich. Die wichtigsten Bilanz- und Aufwandsposten und sogar Kostenstellengruppen sind allen Betrieben, insbesondere aber allen Betrieben eines Wirtschaftszweiges, gemeinsam. Die Eigenart beruht meistens auf den einzelnen Kostenstellen und der weiteren oder geringeren Gliederung der Bestands, Aufwands- und Ertragskosten.
  16. In der Betriebsbuchführung der industriellen und sonstigen Betriebe, in denen die Leistungseinheits- oder Abteilungsrechnung von besonderer Bedeutung ist, sind insbesondere – mit sinngemäßer Anwendung – Konten der Kostenarten, Halb, Fertigerzeugnis- und Erlöskonten zu führen.  
Es ist besonderes Gewicht auf die Kostenarten und Kosten(Leistungs)träger (Erzeugnisse) zu legen. Die Kostenstellen (Orte der Kostenentstehung: Abteilungen usw.) in die Buchführung einzugliedern, ist in der Regel nur Betrieben mit gleichartigen Produktionsverhältnissen, die sich der Divisionskalkulation bedienen, zu empfehlen. In den meisten übrigen Fällen ist die Auflassung der Kostenstellen aus der Buchführung und die Aufstellung eines „Betriebsabrechnungsbogens“ die bessere Lösung.
  17. Der Betriebsabrechnungsbogen (im Bedarfsfall auch mehrere), der mit sinngemäßer Anwendung für jede Kostenstellenrechnung geeignet ist, also nicht nur für die Zuschlagkalkulation, sondern auch für die Divisionskalkulation mit Kostenstellenrechnung der Industrie und des Handwerks, für die Abteilungskalkulation des Handels, der Banken und der Versicherungsbetriebe, übernimmt die Zahlen aus der Buchführung, verteilt die Kostenarten nach festgelegten Gesichtspunkten auf die Kostenstellen und führt die umgruppierten Zahlen (über die Verrechnungskosten) zur Belastung der Kosten(Leistungs)träger wieder in die Buchführung ein.  
Der Betriebsabrechnungsbogen stellt die Verbindung zwischen Buchführung und Kalkulation dar, die auf diese Weise durch die Buchführung stets leicht nachprüfbar ist. Die Anwendung der vorstehenden Richtlinien stellt der anliegende „Kontenrahmen“ mit dem „Beispiel eines Kontenplanes für Fertigungsbetriebe“ dar. Er ist ein Organisationsplan der Buchführung und bestimmt nicht ihre Technik, die in völliger Freiheit durchgeführt werden kann.
- III. Der Kontenrahmen als Grundlage der Selbstkostenrechnung und Statistik
1. Auf der Grundlage der vereinheitlichten Buchführung ist eine in den Grundsätzen vereinheitlichte Selbstkostenrechnung aufzubauen.
  2. Zur Ergänzung der Buchführung und weiteren Auswertungen der Ziffern der Buchführung dient eine vereinheitlichte Statistik, die bestimmte Betriebsanalysen vorzunehmen und Kennziffern der Vermögensverhältnisse, Umsätze, Bestände, Kosten und Erfolge zu errechnen hat. Diese Ziffern dienen unter entsprechender Auswertung vor allem der Wirtschaftlichkeitsrechnung und dem Betriebsvergleich. Darüber hinaus wird der Betrieb zweckmäßigerweise nach Bedarf weitere Statistiken führen.

**c) Kontenrahmen.** Jede sinnvolle Buchführung setzt einen Kontenplan voraus, der üblicherweise aus einem Kontenrahmen entwickelt wird;<sup>194</sup> den vorstehend abgedruckten Buchführungsrichtlinien war deshalb ein Kontenrahmen mit dem Beispiel eines Kontenplans für Fertigungsbetriebe samt Erläuterungen beigegeben (sogenannter Erlasskontenrahmen).<sup>195</sup> Von einer

<sup>194</sup> Anschaulich die Darstellung bei *Winnfeld BilanzHdb*<sup>5</sup> Kap. A Rn 556 ff; s. ferner *MünchKommBilR/Graf* Rn 72.

<sup>195</sup> MinBl. für Wirtschaft 1937 S. 243.

Wiedergabe kann heute abgesehen werden,<sup>196</sup> weil der Erlasskontenrahmen durch die Entwicklung überholt ist. Praktische Bedeutung hat zunächst die Weiterentwicklung zum Gemeinschaftskontenrahmen (GKR 1951) erlangt.<sup>197</sup> Weil der GKR eine den aktienrechtlichen Gliederungsvorschriften entsprechende Bilanz sowie Gewinn- und Verlust-Rechnung nicht ohne Weiteres erlaubte, wurde durch den Betriebswirtschaftlichen Fachausschuss des BDI der sogenannte Industriekontenrahmen (IKR 1971) entwickelt (Neufassung: IKR 1986).<sup>198</sup> Neben dem IKR sind andere Kontenrahmen für bestimmte Branchen in Gebrauch. Erhebliche Bedeutung haben auch die DATEV-Kontenrahmen erlangt, besonders die Kontenrahmen SKR 03 und SKR 04.<sup>199</sup> Schließlich gibt es noch Kontenrahmen kraft besonderer Rechtsvorschrift, so z.B. für Krankenhäuser gem. § 3 Abs. 1 Krankenhaus-BuchführungsVO.

#### 4. Gegenstand der Buchführung: „Handelsgeschäfte“ und Lage des Vermögens

- 50 **a) Dokumentation (Buchung der „Handelsgeschäfte“).** Nach § 238 Abs. 1 S. 1 muss der Kaufmann seine Handelsgeschäfte in den Büchern ersichtlich machen. Das entspricht dem Dokumentationszweck der Buchführung (Rn 2 f). Der Begriff des Handelsgeschäfts ist dabei nicht streng i.S.d. §§ 343 ff zu verstehen. Die Verbuchung von Forderungen und Verbindlichkeiten richtet sich nicht (allein) nach dem rechtlichen Zeitpunkt des Entstehens. Maßgeblich sind insoweit das **Vorsichtsprinzip** und das **Realisationsprinzip** einerseits (§ 252 Abs. 1 Nr. 4), andererseits auch der Grundsatz der **Nichtbilanzierung schwebender Geschäfte**.<sup>200</sup> Eine Forderung aus einem gegenseitigen Handelsgeschäft ist grundsätzlich erst zu verbuchen, wenn der Kaufmann die von ihm geschuldete Gegenleistung vollständig erbracht hat. Maßgeblich ist insoweit eine wirtschaftliche Betrachtungsweise. Das bedeutet am Beispiel des Kaufvertrags, dass ein buchungspflichtiger Vorgang vorliegt, sobald die verkaufte Ware ausgeliefert ist; ab diesem Zeitpunkt gilt das Erfordernis zeitgerechter Buchung (§ 239 Abs. 2; vgl. dort Rn 13 ff).

#### b) Lage des Vermögens

- 51 **aa) Allgemeines.** § 238 Abs. 1 S. 1 verlangt darüber hinaus, dass der Kaufmann in den Büchern die Lage seines Vermögens ersichtlich macht. Auch hier sind nicht allein die zivilrechtlichen Kategorien über den Erwerb und Verlust von Rechten maßgeblich; vielmehr sind auch hier insbes. das Realisationsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbsatz)<sup>201</sup> sowie eine wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Zuordnung von Vermögen (§ 246 Abs. 1 S. 2)<sup>202</sup> zu beachten. Grundsätzlich gilt für **Aktiva** Folgendes: Das Geschäftsvermögen (zu der darin liegenden Beschränkung vgl. Rn 52 f) muss vollständig verbucht sein, und zwar so, dass seine Zusammensetzung und der Wert der einzelnen Vermögensgegenstände richtig ersichtlich werden; zur Richtigkeit gehört die Dokumentation der Geschäftsvorfälle durch Belege (vgl. noch Rn 59 und zu Einzelfragen § 239 Rn 10 f). Es darf nichts fehlen, aber auch nichts erdichtet oder mit überhöhten Werten verbucht sein. Für die **Passiva** gilt Entsprechendes. Namentlich müssen die Verbindlichkeiten des Kaufmanns vollständig und unter korrekter Bezeichnung des Gläubigers ersichtlich sein. Auch Verbindlichkeiten dürfen nicht erdichtet werden, etwa zwecks Verschleierung privater Entnahmen. Schließlich müssen die Buchungen nicht nur vollständig, richtig und geordnet (beleggebunden), sondern auch zeitgerecht erfolgen.

<sup>196</sup> Textabdruck noch bei Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 38 Rn 3; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan Einl. § 38 V.

<sup>197</sup> Überblick dazu bei Beck-HdR-Brüggemann A 130 Rn 9 ff.

<sup>198</sup> Beck-HdR-Brüggemann A 130 Rn 9 ff; Nachw. aus dem älteren Schrifttum bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 49 Fn. 97.

<sup>199</sup> Beck-HdR-Brüggemann A 130 Rn 18.

<sup>200</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 95 ff; zum Ganzen ferner Baumbach/Hopt/Merkt § 252 Rn 10, 18, 21.

<sup>201</sup> Zutr. Baumbach/Hopt/Merkt Rn 14.

<sup>202</sup> Dazu Baumbach/Hopt/Merkt § 246 Rn 14 mwN.

Das Erfordernis (Präzisierung: § 239 Rn 13 ff) hat gerade für die Lage des Vermögens besondere Bedeutung; denn nur die zeitgerechte Buchung erlaubt es, kurzfristig eine Bilanz aufzustellen und damit den unverzichtbaren Überblick über die Relation von Vermögen und Verbindlichkeiten zu gewinnen. Seit Inkrafttreten des BiRiLiG veranschaulicht § 238 Abs. 1 S. 2 die Anforderungen, die insoweit zu stellen sind (vgl. Rn 56 ff); dabei ist die Lage des Unternehmens in § 238 Abs. 1 S. 2 sinn- gleich mit der Lage des Vermögens in § 238 Abs. 1 S. 1 (näher Rn 57 aE).

**bb) Buchführungspflicht nur für das Geschäftsvermögen.** Lange Zeit war umstritten, ob 52 sich die Buchführungspflicht der Einzelkaufleute auf das Privatvermögen und die Privatverbindlichkeiten erstreckt oder ob sie gegenständlich beschränkt ist, nämlich auf das Geschäftsvermögen und die Geschäftsverbindlichkeiten. **Meinungsstand.** Die früher ganz herrschende, namentlich auf die Rechtsprechung des RG in Strafsachen zurückgehende Ansicht (sie fußt allerdings noch auf der alten Gesetzeslage, vgl. Rn 53 aE) bejahte die Buchführungspflicht auch für das Privatvermögen und die privaten Schulden, wobei allerdings nicht immer klar zwischen Buchführung, Bilanz und Inventar unterschieden wurde und eine Zusammenfassung des Privatvermögens und der Privatverbindlichkeiten nach wirtschaftlichen Gesamtbegriffen genügen sollte.<sup>203</sup> In den letzten Jahrzehnten hat sich indes die Gegenmeinung durchgesetzt, nach der sich die Buchführungspflicht des Einzelkaufmanns auf diejenigen Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten beschränkt, die zum Betrieb seines Handelsgeschäfts gehören.<sup>204</sup>

**Stellungnahme.** Die Buchführungspflicht erfasst den Kaufmann als Inhaber des Handels- 53 geschäfts und nur in dieser Eigenschaft; der heute hM ist also beizupflichten. Der Gegenansicht muss zwar eingeräumt werden, dass ihr Standpunkt mit dem isoliert gesehenen Wortlaut des § 238 Abs. 1 S. 1 (Lage seines Vermögens) vereinbar ist. Sie kann sich auch darauf stützen, dass es für den Haftungszugriff der Gläubiger keine Trennung zwischen Privat- und Geschäftssphäre gibt. Es ist aber nicht Zweck der Buchführung, den Gläubigern mögliche Zugriffsobjekte des Privatvermögens buchmäßig aufzuzeigen. Das Gesetz will vielmehr Dokumentation und Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle des Kaufmanns. Die Dokumentation knüpft aber ausschließlich an den Geschäftsvorfall an; und die Selbstkontrolle wird nicht erleichtert, sondern erschwert, wenn ein schlechter Geschäftsgang durch die pauschale Einbeziehung des Privatvermögens verschleiert wird; hinzu kommt, dass sich die handelsrechtlichen Bewertungsregeln nicht ohne Weiteres auf die Privatsphäre übertragen lassen. Zu beachten ist ferner, dass sich auch das Normumfeld geändert hat: Die buchmäßige Trennung von Privat- und Geschäftssphäre kennt das Gesetz seit langem z.B. in § 5 Abs. 4 PublG; seit dem 1.1.1986 verlangt § 238 Abs. 1 S. 2 zudem, dass die Buchführung einen Überblick über die Lage des Unternehmens (und nicht des Unternehmers) vermitteln kann.

**Entnahmen** aus dem Geschäftsvermögen zu Privatzwecken und umgekehrt die **Zuführung** 54 **privater Mittel** in das Geschäftsvermögen sind Geschäftsvorfälle und werden von der Buchführungspflicht erfasst. Es versteht sich von selbst, dass das gesamte Geschäftsvermögen des Kaufmanns in der Buchführung erscheinen muss. Bei einer eventuell gebotenen **gesonderten Buchführung für Zweigniederlassungen** (Rn 21) müssen deshalb die Ergebnisse in die Buchführung der Hauptniederlassung übernommen werden.

**Handelsgesellschaften.** AG, SE und GmbH haben **nur Geschäftsvermögen und entspre-** 55 **chende Schulden.** Folglich unterliegen ihr gesamtes Vermögen und ihre sämtlichen Verbindlichkeiten ohne Weiteres der Buchführungspflicht. Nichts anderes gilt für OHG und KG, weil

<sup>203</sup> RGSt 41, 41 (45 ff) unter Berufung auf Jacques Savary (17. Jh.); RG LZ 1914, 1898; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 38 Rn 14; eingehend zur Entwicklung des Diskussionsstandes Icking Rechtsnatur S. 484 ff.

<sup>204</sup> S. nur Baumbach/Hopt/Merkt Rn 7; Canaris HandelsR<sup>23</sup> § 13 Rn 3; Düringer/Hachenburg/Lehmann § 38 Rn 13 (dort auch Angaben zum älteren Schrifttum); HdJ – Lutz/Schlag Abt. II/1 Rn 97; Winnefeld BilanzHdB<sup>5</sup> Kap. A Rn 80 und Kap. D Rn 2081. Monographie: Flaßkübler Die Abgrenzung des Betriebs- und Privatvermögens in Handels- und Steuerbilanz des Einzelkaufmanns (1982).

nur sie und nicht auch die Gesellschafter Träger des Handelsgeschäfts sind (§§ 124, 161 Abs. 2). Vermögensgegenstände, die der Gesellschaft nicht gehören, können deshalb von ihr nicht aktiviert, Verbindlichkeiten der Gesellschafter nicht passiviert werden.

## 5. Mindestanforderungen an die Buchführung (§ 238 Abs. 1 S. 2 und 3)

- 56 **a) Überschaubarkeit.** Für den Jahresabschluss gilt das **Prinzip der Bilanzklarheit**. Weil die Bilanz auf der Grundlage der Buchführung erstellt wird, muss auch diese klar und übersichtlich sein. Die Vorschrift des § 238 Abs. 1 S. 2 verdeutlicht dieses Prinzip, indem sie das bis zum Inkrafttreten des § 238 nur für das Abgabenrecht (§ 145 Abs. 1 S. 1 AO) kodifizierte Gebot der Überschaubarkeit in den Gesetzestext aufnimmt. Eine sachliche Änderung gegenüber § 38 Abs. 1 a.F. ist damit nicht bezweckt.<sup>205</sup> Es sind vielmehr die schon vorher geltenden Grundsätze weiter zu befolgen.
- 57 Danach gilt: Die Buchführung muss einen **Überblick über die Geschäftsvorfälle** (Begriff: Rn 50) vermitteln können. Die damit gestellten Anforderungen werden durch § 239 Abs. 2 präzisiert; wegen der Einzelheiten vgl. dort Rn 5 ff. Erforderlich ist insbesondere, dass der Zusammenhang zwischen der Buchung und dem tatsächlichen Geschäftsvorfall hergestellt werden kann (Belegprinzip, vgl. Rn 59). Ferner muss die Buchführung geeignet sein, einen Überblick über die **Lage des Unternehmens** zu vermitteln. Der Begriff ist unscharf. § 238 Abs. 1 S. 2 passt insoweit auch nicht ohne Weiteres mit § 238 Abs. 1 S. 1 zusammen, wonach die Buchführung dazu bestimmt ist, die Vermögenslage des Buchführungspflichtigen ersichtlich zu machen.<sup>206</sup> Weil eine sachliche Änderung des früheren Rechtszustands nicht bezweckt ist (Rn 56), ist die Lage des Unternehmens als Vermögenslage des Unternehmensträgers (bei Einzelkaufleuten: unter Beschränkung auf das Geschäftsvermögen, vgl. Rn 52 f) zu interpretieren.<sup>207</sup> Da ein Überblick über die Vermögenslage nur durch Bilanzierung gewonnen werden kann, lässt sich die gesetzliche Anforderung weiter präzisieren: Es muss in jedem Zeitpunkt möglich sein, aus der Buchführung einen Abschluss zu erstellen und damit die Selbstkontrolle auszuüben, die das Gesetz mit der Bilanzierungspflicht bezweckt (vgl. schon Rn 51).
- 58 Der Überblick muss **in angemessener Zeit durch einen sachverständigen Dritten** gewonnen werden können. Welcher Zeitaufwand angemessen ist, hängt von Art und Umfang des Unternehmens und seines Buchführungssystems ab. Bei der Beurteilung der Angemessenheit muss berücksichtigt werden, dass das Gesetz dem Bilanzierenden kein bestimmtes Buchführungssystem vorschreibt und auch die Fernbuchhaltung erlaubt. Erfolgt die Buchführung im Ausland (Rn 26), muss die Kontrolle über das im Inland gelegene, der Zweigniederlassung zugeordnete Vermögen ohne wesentliche Verzögerung möglich sein. Auch eine beträchtliche Zeitspanne kann noch angemessen sein,<sup>208</sup> wenn es sich um komplizierte Verhältnisse handelt. Auch die Anforderungen an die notwendige Sachkunde lassen sich nur teilweise präzisieren. Eine formal nachgewiesene Qualifikation (Wirtschaftsprüfer; Steuerberater) ist nicht vorgeschrieben. Es muss aber eine Ausbildung in der Buchführung vorhanden sein; handels- und steuerrechtliche Kenntnisse allein genügen nicht.<sup>209</sup> Im Übrigen ist dasjenige Maß an Sachkunde erforderlich und genügend, das dem jeweiligen Unternehmen entspricht. Sie muss sich jedenfalls auf das

<sup>205</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 72: nur Klarstellung.

<sup>206</sup> Vgl. auch öffentliche Anhörung 18/5 (Abdruck bei Helmrich BiRiLiG S. 37 f).

<sup>207</sup> So die zutr. hM, s. etwa HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 15; Winnefeld BilanzHdB<sup>5</sup> Kap. A Rn 80; aA Baumbach/Hopt/Merkt Rn 15, nach dem ein Überblick „schlechthin, nicht nur [über] Vermögens, Finanz- und Ertragslage“ gegeben werden soll.

<sup>208</sup> Leffson GoB S. 170 f; missverständlich RG RStBl. 1939, 1165 zu § 240 Abs. 1 Nr. 3 KO a.F.

<sup>209</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 101; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 39; Tipke/Kruse/Drüen AO § 145 Rn 20.

im Rahmen des Zulässigen gewählte Buchführungssystem (regelmäßig: EDV-Buchführung) beziehen.

Es steht dem Prinzip der Überschaubarkeit nicht per se entgegen, dass bestimmte Geschäfts-vorfälle gesondert erfasst werden und die entsprechenden Bücher nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind (**Geheimbuchführung**; Direktionsbuchführung; Buchführung mit beschränkter Öffentlichkeit).<sup>210</sup> Auch dieser Teil der Buchführung muss jedoch den allgemeinen Anforderungen des § 238 genügen. Weiter ist erforderlich, dass die gesonderte Buchführung organisatorisch mit der Hauptbuchführung verknüpft ist und die Kontenabstimmung jederzeit möglich ist; bei der Aufstellung des Jahresabschlusses ist die gesonderte Buchführung dann auch über die Hauptbuchführung abzuschließen.<sup>211</sup>

**b) Verfolgbarkeit.** § 238 Abs. 1 S. 3 ergänzt § 238 Abs. 1 S. 2 hinsichtlich der Geschäftsvorfälle dahin, dass diese in ihrer Entstehung und Abwicklung verfolgbar sein müssen. Damit ist das Belegprinzip angesprochen, das seinerseits über das Erfordernis materiell richtiger Buchführung auf den Grundsatz der Bilanzwahrheit zurückgeht. Nach dem **Belegprinzip** muss für jeden gebuchten Geschäftsvorfall ein ordnungsmäßiger Beleg existieren; der Beleg muss anhand der Buchung aufgefunden werden können; umgekehrt muss auch die Buchungsstelle aus dem Beleg ersichtlich sein.<sup>212</sup> Zu Einzelheiten vgl. § 239 Rn 10 f. Aus dem sachlichen und systematischen Zusammenhang von § 238 Abs. 1 S. 2 und 3 ergibt sich schließlich, dass auch die Verfolgung der Geschäftsvorfälle für einen sachverständigen Dritten in angemessener Zeit möglich sein muss (dazu Rn 58).

## V. Zurückbehaltung von Briefwiedergaben (§ 238 Abs. 2)

### 1. Zurückbehaltungspflicht

**a) Zweck, Voraussetzungen, Schuldner.** § 238 Abs. 2 begründet wie zuvor § 38 Abs. 2 a.F. die Pflicht, von abgesandten Handelsbriefen eine Wiedergabe zurückzubehalten. Die Zurückbehaltungspflicht dient der **Dokumentation** der Geschäftsvorfälle und ist die erste Stufe der in § 257 Abs. 1 Nr. 3 (früher: § 44 a.F.) angeordneten Aufbewahrungspflicht; Frist: sechs Jahre seit Absendung (§ 257 Abs. 4 und 5). **Voraussetzungen** der Pflicht. Aus dem sachlichen und systematischen Zusammenhang mit § 238 Abs. 1 ergibt sich, dass die Zurückbehaltungspflicht unter denselben Voraussetzungen eintritt wie die Buchführungspflicht; vgl. deshalb Rn 7 ff **Schuldner** der Zurückbehaltungspflicht ist nach § 238 Abs. 2 der Kaufmann. Auch insoweit kann auf die Ausführungen zur Buchführungspflicht (Rn 18 ff) verwiesen werden.

**b) Handelsbriefe.** Von der Zurückbehaltungspflicht erfasst sind Handelsbriefe. Handelsbriefe sind nach der 1965 in § 44 Abs. 2 a.F.<sup>213</sup> aufgenommenen Legaldefinition des § 257 Abs. 2 nur **Schriftstücke, die ein Handelsgeschäft betreffen**; wegen des Zusammenhangs von Zurückbehaltung und Aufbewahrung gilt die Definition auch im Rahmen des § 238 Abs. 2 S. 1.<sup>214</sup> Schrift-

<sup>210</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe § 239 Rn 10; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 15; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> § 239 HGB Rn 6; MünchKommBilR/Graf § 239 Rn 7; Winnefeld BilanzHdB<sup>5</sup> Kap. A Rn 90, dort in Rn 97 auch zur steuerrechtlichen Zulässigkeit.

<sup>211</sup> HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 15; Winnefeld BilanzHdB<sup>5</sup> Kap. A Rn 95 f.

<sup>212</sup> KölnKomm-RLR/Drüen Rn 29.

<sup>213</sup> Gesetz zur Änderung des HGB und der RAO vom 2.8.1965, BGBl. I, S. 665.

<sup>214</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 16; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 38 Rn 16; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 61; s. ferner Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 141; HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 19; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros/Wirth Rn 34.

stücke sind nicht nur Briefe im engeren Sinn, sondern auch Telegramme, Telefaxe,<sup>215</sup> E-Mails, Nachrichten über Internetmasken und ähnliche Formen der modernen Kommunikation.<sup>216</sup> Entscheidend ist, dass dem Empfänger ein schriftlicher Text zugehen soll. Wie er hergestellt (vgl. noch Rn 63) oder übermittelt wird, spielt für die Zurückhaltungspflicht keine Rolle. Nach hM können abweichend von diesem Grundsatz aber auch **Telefon- bzw. Gesprächsnotizen** Schriftstücke sein, und zwar namentlich dann, wenn sie telefonisch abgegebene oder empfangene rechtsgeschäftliche Erklärungen dokumentieren, die Rechtswirkungen erzeugen, ohne dass eine schriftliche Bestätigung erfolgt (**krit. dazu** § 257 Rn 22).<sup>217</sup> Das Schriftstück muss stets ein Handelsgeschäft betreffen. Der Begriff ist i.S.d. §§ 343 ff zu verstehen; von einer weitergehenden Präzisierung wurde 1965 bewusst abgesehen.<sup>218</sup> Gemeint ist die kaufmännische Korrespondenz, die sich auf Anbahnung, Abschluss, Durchführung oder Rückabwicklung eines Geschäfts bezieht, einschließlich Mahnungen, Mängelrügen, Fristsetzungen und ähnlicher Erklärungen (vgl. § 257 Rn 23).<sup>219</sup> Keine Handelsbriefe sind z.B. Postwurfsendungen; ihnen fehlt der erforderliche Bezug zu einem konkreten Geschäft.

## 2. Übereinstimmende Wiedergabe

- 62 Grundsatz.** Es muss eine mit der Urschrift des abgesandten Handelsbriefs übereinstimmende Wiedergabe zurückbehalten werden. Erforderlich ist **vollständige und wörtliche Wiedergabe**; bloße Zusammenfassungen des wesentlichen Inhalts genügen nicht; auch vorgedruckte Briefteile dürfen nicht fehlen.<sup>220</sup> Sie müssen also bei der Herstellung von Durchschriften wiederholt werden, wenn nicht auch diese den vorgedruckten Text tragen; das gilt grundsätzlich auch bei Verwendung von AGB (genauer § 257 Rn 38).<sup>221</sup> Wie die Wiedergabe hergestellt werden darf, erläutert der in § 238 Abs. 2 enthaltene Klammerzusatz. Die Fassung des Gesetzes beruht auf dem EGAO 1977.<sup>222</sup> Während bis dahin die Wiedergabe auf einem Schrift- oder Bildträger (Fotokopie, Mikrokopie, Mikrofilm) erforderlich war, genügt seither grundsätzlich jeder Datenträger (Lochkarten, Lochstreifen, Magnetbänder oder -platten, CD/DVD, Festplatten, etc.), sofern (§ 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 2) sichergestellt ist, dass die Daten während der Dauer der Aufbewahrungsfrist (Rn 60) verfügbar sind und jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können.
- 63 Einzelfragen.**<sup>223</sup> Die unbestimmte Fassung des Gesetzes soll verhindern, dass der Gesetzgeber durch den Fortgang der technischen Entwicklung zu Anpassungsmaßnahmen gezwungen wird. Sie ändert also nichts an der seit jeher bestehenden Verpflichtung, eine Wiedergabe zurückzubehalten, die dem Dokumentationszweck genügt und unter diesem Gesichtspunkt Kopie, Abdruck oder Abschrift vergleichbar ist. Danach gilt: **Herkömmliche Schreibvorlagen** (Manuskripte, Stenogramme, Tonbänder) sind schon deshalb keine Wiedergaben, weil nicht sichergestellt ist, dass der abgesandte Text der Vorlage entspricht. **Lochstreifen, Magnetbänder, Festplatten, optische Datenträger** und Ähnliches: Die auf ihnen enthaltene Textvorlage genügt den Anforderungen des § 238 Abs. 2, weil eine Abweichung von gespeichertem und ausgedrucktem Text praktisch ausgeschlossen ist. Die Daten dürfen auch (unbeschadet der Aufbewah-

<sup>215</sup> Vgl. dazu Beck BilKomm-Störk/Philipps § 257 Rn 15.

<sup>216</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 141; MünchKommHGB/Ballwieser § 257 Rn 12; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros § 257 Rn 15.

<sup>217</sup> ADS § 257 Rn 34; Beck BilKomm-Störk/Philipps § 257 Rn 15; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros § 257 Rn 15.

<sup>218</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 8; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan §§ 44–44b Rn 5.

<sup>219</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps § 257 Rn 15; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros § 257 Rn 15.

<sup>220</sup> HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 20.

<sup>221</sup> So ausdrücklich Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 5.

<sup>222</sup> Einführungsgesetz zur AO vom 14.12.1976 (BGBl. I 1976, S. 3341).

<sup>223</sup> Dazu aus dem älteren Schrifttum Biener DB 1977, 527 (532 f); Offerhaus BB 1976, 1622 (1623 f); zu sog. Textselektionen auch HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 20.



ungspflicht nach § 257) **löschbar** sein; das früher im Gesetzestext enthaltene Wort „dauerhaft“ ist 1977 gestrichen worden. Wegen weiterer Einzelheiten zur EDV-gestützten Archivierung vgl. § 257 Rn 30 ff.

## VI. Rechtsfolgen bei Verletzung der handelsrechtlichen Buchführungspflicht

### 1. Überblick

Auf den Buchführungspflichtigen wird **kein Registerzwang** ausgeübt (vgl. schon Rn 5). Es gibt **kein Zwangsgeldverfahren** in dem das Registergericht (oder eine andere behördliche Stelle) die unmittelbare Einhaltung der Buchführungsvorschriften durchsetzen könnte (für publizitätspflichtige Unternehmen kann sich aber ein „mittelbarer Registerzwang“ über das **Verfahren nach § 335 HGB**,<sup>224</sup> § 21 PublG ergeben). Bei dem **Enforcement-Verfahren** nach § 342b, §§ 106 ff WpHG unterliegenden Unternehmen kann mangelhafte Buchführung ggf. zu einer Fehlerfeststellung führen.<sup>225</sup> Die Verletzung der Buchführungspflicht kann ferner zur **Strafbarkeit** nach §§ 283 ff StGB bzw. bei daraus folgender Unrichtigkeit der Darstellung nach § 331 oder zur Verhängung eines Bußgelds gem. § 334 (**Ordnungswidrigkeit**) führen (Rn 65 ff). Eine rechtskräftige Verurteilung nach §§ 283–283d StGB begründet den gesetzlichen **Ausschluss von der Organmitgliedschaft** im Vorstand einer AG bzw. als Geschäftsführer einer GmbH; Organmitglieder können zudem nach § 93 Abs. 2 AktG bzw. § 43 Abs. 2 GmbHG schadensersatzpflichtig sein (Rn 67). Bei prüfungspflichtigen Kapitalgesellschaften (§ 316 Abs. 1 S. 1) unterliegt auch die Buchführung der **Abschlussprüfung**. Der Prüfer muss im Prüfungsbericht unter anderem feststellen, ob die Buchführung den gesetzlichen Vorschriften entspricht (§ 321 Abs. 2 S. 1); Verstoß gegen die GoB ist Verstoß gegen § 238 Abs. 1 S. 1. Einwendungen gegen die Buchführung können zur Einschränkung, in krassen Fällen zur Versagung des **Bestätigungsvermerks** führen (§ 322 Abs. 4).<sup>226</sup> Setzt sich die fehlerhafte Buchführung bei der Aufstellung der Bilanz fort, kommt unter besonderen Umständen auch eine **Nichtigkeit des Jahresabschlusses** nach § 256 AktG in Betracht. Im **Zivilprozess** drohen **Beweisnachteile**, wenn aufzubewahrende Unterlagen der Buchführung nicht vorgelegt werden (dazu § 258 Rn 23). Schließlich kann die Verletzung der handelsrechtlichen Buchführungspflicht mittelbar, nämlich über § 162 Abs. 2 AO, zur Steuererschätzung führen; vgl. dazu noch Rn 71.

### 2. Strafrechtliche Sanktionen

Die in §§ 283 ff StGB normierten Insolvenzstraftaten knüpfen zum Teil unmittelbar an die Buchführungs-, Aufbewahrungs- und Bilanzierungspflichten an (s. §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5–7, 283b StGB).<sup>227</sup> **Täter** dieser Sonderdelikte kann insoweit **nur** sein, wer handelsrechtlich zur Buchführung, Aufbewahrung oder Bilanzierung verpflichtet ist.<sup>228</sup> Ohne besondere gesetzliche Bestimmung würden sich daher bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften Strafbarkeitslücken ergeben; denn Adressatin der Buchführungspflicht ist die Gesellschaft. § 14 StGB erweitert deshalb den möglichen Täterkreis und zwar in Abs. 1 auf die **organschaftlichen und gesetzlichen Vertreter**, in Abs. 2 auf Beauftragte, die den Betriebs- oder Unternehmensinhaber

<sup>224</sup> Vgl. zu diesem Verfahren ausf. Heidel/Schall/Stork § 335 Rn 1 ff.

<sup>225</sup> Dazu Ch. Müller AG 2020, 83; zu Recht zurückhaltend Schwark/Zimmer/Hennrichs § 106 WpHG Rn 13.

<sup>226</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schmidt/Küster/Bernhardt § 322 Rn 183, 194.

<sup>227</sup> Dazu ausführlich mit auszugsweisem Abdruck der strafrechtlichen Vorschriften Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 65 ff.

<sup>228</sup> BGH DB 2013, 1661 f (dort auch zur Strafbarkeit wegen Beihilfe); vgl. Schönke/Schröder/Heine/Schuster StGB § 283 Rn 29.

ganz oder in Teilbereichen repräsentieren.<sup>229</sup> Als **Tat** kommt insbesondere die mangelhafte **Buchführung** in Betracht (§§ 283 Abs. 1 Nr. 5, 283b Abs. 1 Nr. 1 StGB);<sup>230</sup> die Buchführung ist mangelhaft, wenn sie **die Übersicht über den Vermögensstand erschwert**. Weil das Strafrecht keine weitergehenden Anforderungen stellen kann als das Handelsrecht, sind auch für die Auslegung der Straftatbestände die GoB bzw. die Mindestanforderungen nach § 238 Abs. 1 maßgeblich.<sup>231</sup> Erhebliche Schwierigkeiten können sich daraus ergeben, dass die für die Buchführung maßgeblichen GoB nicht im Detail normiert sind, sondern durch Auslegung ermittelt werden müssen (dazu Rn 36 ff). Insbesondere bei neu entstehenden Buchführungsfragen ist die Grenze zwischen „nicht optimal, aber noch ordnungsmäßig“ und strafwürdigem Verhalten schwer zu ziehen.

- 65a** Weitere Tatbestandsmerkmale sind objektiv das Vorliegen einer **Krise** (Überschuldung [§ 19 Abs. 2 InsO]; drohende [§ 18 Abs. 2 InsO] oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit [§ 17 Abs. 2 InsO])<sup>232</sup> und subjektiv die diesbezügliche Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Täters. Dagegen sind Zahlungseinstellung, Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder Ablehnung des Eröffnungsantrags mangels Masse (§ 283 Abs. 6 StGB) nur noch objektive Bedingung der Strafbarkeit.<sup>233</sup> Einen ursächlichen Zusammenhang zwischen mangelhafter Buchführung und dem Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit (§ 283 Abs. 6 StGB) verlangt § 283 StGB nicht, wohl aber einen zeitlichen und tatsächlichen.<sup>234</sup>
- 66** Die Mitglieder des **vertretungsberechtigten Organs** oder des **Aufsichtsrats** einer **Kapitalgesellschaft** können gem. § 331 strafbar sein, wenn die nicht ordnungsgemäße Buchführung zur Unrichtigkeit der Darstellung über die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft (des Konzerns) in einem der genannten Abschlüsse oder Berichte führt.<sup>235</sup> Möglich ist auch die Verhängung eines Bußgelds bei Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 334 (s. insbes. § 334 Abs. 1 Nr. 1 lit. a; u.a. Verstoß gegen die GoB bei der Aufstellung des Jahresabschlusses nach § 243 Abs. 1). Diese Vorschriften gelten gemäß § 335b entsprechend für Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a.

### 3. Zivilrechtliche Sanktionen

- 67** Eine rechtskräftige Verurteilung nach §§ 283–283d StGB begründet den gesetzlichen **Ausschluss von der Organmitgliedschaft** im Vorstand einer AG (§ 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 lit. b) AktG) bzw. als Geschäftsführer einer GmbH (§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. b) GmbHG). Eine Bestellung, die gleichwohl erfolgt, ist nach § 134 BGB nichtig; Rechtskraft des Strafurteils nach Bestellung beendet die Organmitgliedschaft kraft Gesetzes.<sup>236</sup> Organmitglieder können bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zudem nach § 93 Abs. 2 AktG bzw. § 43 Abs. 2 GmbHG **schadensersatzpflichtig** sein.<sup>237</sup> Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB bestehen nicht, weil § 238 Abs. 1 S. 1 kein **Schutzgesetz** i. S. dieser Vorschrift ist (Rn 4); auch § 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. a) StGB ist nach – freilich nicht restlos überzeugender – Auffassung des BGH kein Schutzgesetz.<sup>238</sup> Möglich bleiben ferner in

<sup>229</sup> Dazu ausführlich mit auszugsweisem Abdruck der strafrechtlichen Vorschriften Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 69 ff.

<sup>230</sup> Zu einer möglichen Straffreiheit wegen „rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit zur Buchführung oder Bilanzherstellung“ s. BGH NSTZ 2012, 511.

<sup>231</sup> Schönke/Schröder/Heine/Schuster StGB § 283 Rn 34.

<sup>232</sup> Dazu BGH DB 2013, 1661.

<sup>233</sup> Vgl. statt vieler Schönke/Schröder/Heine/Schuster StGB § 283 Rn 59.

<sup>234</sup> BGHSt 1, 186 (191); Schönke/Schröder/Heine/Schuster StGB § 283 Rn 59; Fischer StGB vor § 283 Rn 17 mwN.

<sup>235</sup> Zur unrichtigen Darstellung im Jahresabschluss vgl. etwa jüngst BGH AG 2018, 82.

<sup>236</sup> Zur AG BeckOGK/Fleischer AktG § 76 Rn 149; zur GmbH Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 6 Rn 12.

<sup>237</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 47.

<sup>238</sup> BGH AG 2019, 342; Einordnung und Kritik bei Pöschke/Steenbreker WuB 2019, 238.

Sonderfällen vertragliche Schadensersatzansprüche,<sup>239</sup> die aber jedenfalls nicht unmittelbar aus der Verletzung der Buchführungspflicht folgen.

## VII. Zur Abgrenzung: Zivilrechtliche Ansprüche auf Buchführung

Die handelsrechtliche Buchführungspflicht dient dem Allgemeininteresse (Dokumentation und Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle, Rn 2 ff). An einer geordneten Buchführung kann aber auch ein **Privatinteresse einzelner Personen** bestehen, ohne dass § 238 allerdings den Schutz solcher Privatinteressen bezweckt (vgl. Rn 4). Die handelsrechtliche Buchführungspflicht kann einzelnen Personen also nur mittelbar (reflexartig) zugutekommen (in solchen Fällen wird mitunter von „zivilrechtlichen“ Buchführungspflichten gesprochen<sup>240</sup>). Dies kann in verschiedenen Konstellationen bedeutsam werden: Erstens bei der **Verwaltung fremden Vermögens** (vgl. auch § 259 Abs. 1 BGB), etwa bei der Testamentsvollstreckung (vgl. § 2216 BGB) als Bestandteil der gegenüber den Erben bestehenden Verwalterpflichten (vorausgesetzt, der Testamentsvollstrecker wird als solcher tätig, also nicht bei der Führung eines Handelsgeschäfts, vgl. Rn 29) – unter Umständen auch schon bei der Wahrung einzelner Vermögensinteressen, wenn die geschuldete Rechnungslegung ohne Buchführung nicht möglich ist (§§ 662, 665, 675 BGB). Freilich ist in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob der zivilrechtliche Anspruch auf Rechnungslegung eine Buchführung verlangt, die den Anforderungen des § 238 Abs. 1 gerecht wird. Zweitens bei **Ansprüchen auf Gewinnbeteiligung**; hier setzen insbesondere die Vorschriften, die ein Recht auf Einsichtnahme in die Bücher gewähren, deren Führung voraus (§§ 118, 166, 233). Schließlich kann eine zivilrechtlicher Anspruch auf Bereitstellung einer den Voraussetzungen des § 238 Abs. 1 entsprechenden Buchführung auch als **vertragliche Nebenleistungspflicht** begründet sein, z.B. im Rahmen partiarischer Schuldverhältnisse.

## VIII. Steuerrechtliche Buchführungspflichten (Überblick)

### 1. Tatbestände und Ausgestaltung

Steuerrechtliche Buchführungspflichten sind seit 1977 zusammengefasst in den §§ 140 ff AO geregelt.<sup>241</sup> Zu unterscheiden ist zwischen der **abgeleiteten Buchführungspflicht** nach § 140 AO und der **originären Buchführungspflicht** nach §§ 141 ff AO. Während § 140 AO an die anderweitig, vor allem nach §§ 238 ff,<sup>242</sup> gesetzlich begründeten Buchführungspflichten anknüpft und diese Pflichten für das Steuerrecht inhaltsgleich übernimmt, begründet § 141 AO die steuerrechtliche Buchführungspflicht für die Steuerpflichtigen, die nicht bereits nach den §§ 238 ff oder anderen Vorschriften buchführungspflichtig sind, deren Betrieb jedoch bestimmte Größenmerkmale erreicht. Die in der Praxis größte Gruppe bilden hier die Land- und Forstwirte, die von der Option des § 3 keinen Gebrauch gemacht haben. Eine **besondere Aufzeichnungspflicht** für gewerbliche Unternehmer, und zwar auch für solche mit abgeleiteter Buchführungspflicht nach § 140 AO, begründen §§ 143, 144 AO **für den Warenein- und -ausgang**.

§§ 145 ff AO enthalten die Anforderungen an Aussagefähigkeit sowie Art und Weise der Buchführung. Die Formulierung der **Mindestanforderungen** in § 145 Abs. 1 AO hat in § 238

<sup>239</sup> Vgl. Baumbach/Hopt/Merkt Rn 20.

<sup>240</sup> So etwa Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 73.

<sup>241</sup> Von einem Textabdruck kann abgesehen werden; vgl. außer den Kommentaren noch Biener BiRiLiG S. 508 ff. Überblick zu den steuerlichen Buchführungspflichten auch bei HdR-EA/Pfitzer/Oser Rn 7.

<sup>242</sup> Dazu ausf. FG Berlin-Brandenburg EFG 2012, 1427; nach BFH BStBl. II 2019, 390 kann eine in Deutschland beschränkt körperschaftsteuerpflichtige Aktiengesellschaft liechtensteinischen Rechts nach § 140 AO sogar iVm ihrer Buchführungspflicht aus liechtensteinischem Recht buchführungspflichtig sein.

Abs. 1 S. 2 und 3 Eingang gefunden (vgl. Rn 56 ff). § 146 AO entspricht im Wesentlichen § 239 (s. aber § 146 Abs. 2a und 2b AO<sup>243</sup>), § 147 AO der Aufbewahrungsvorschrift des § 257 (s. aber zu den Abweichungen in § 147 Abs. 2 Nr. 2 AO sogleich). Der weiterreichende Wortlaut des § 147 AO (Bücher statt Handelsbücher; Handels- oder Geschäftsbriefe) sollte für Kaufleute keine über die handelsrechtlichen Pflichten hinausgehenden Anforderungen statuieren; bezweckt ist lediglich, eine dem Gegenstand nach vergleichbare Aufbewahrungspflicht für die originär Buchführungspflichtigen (§ 141 AO) zu begründen.<sup>244</sup> Seit 1.1.2002 verlangt § 147 Abs. 2 Nr. 2 AO allerdings abweichend von den handelsrechtlichen Vorschriften, dass die Daten unverzüglich lesbar gemacht und maschinell ausgewertet werden können; ferner wurde die Regelung, dass Daten statt auf einem Datenträger auch in ausgedruckter Form aufbewahrt werden können, gestrichen.<sup>245</sup> Seit 1.8.2009 begründet § 147a AO besondere Aufbewahrungspflichten für Steuerpflichtige mit bestimmten Einkünften (Überschusseinkünfte) ab einer bestimmten Höhe (§ 147a Abs. 2 AO eingefügt zum 1.1.2018<sup>246</sup>). Der ab dem 1.1.2020 anzuwendende § 146a AO enthält besondere Vorgaben für **elektronische Aufzeichnungssysteme**;<sup>247</sup> § 146b AO normiert hierzu ein besonderes finanzbehördliches Kassenaufsichtsrecht (sog. **Kassen-Nachschau**). Schließlich können die Finanzbehörden nach § 148 AO **Erleichterungen** bewilligen, allerdings nur von der Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften; Pflichten, die nach §§ 238 ff zu erfüllen sind, bleiben in jedem Fall unberührt.<sup>248</sup>

## 2. Rechtsfolgen

- 71 Die Verletzung der steuerrechtlichen Buchführungspflicht nach §§ 140–148 AO kann insbes. die Festsetzung von Zwangsgeld, die Steuerschätzung und die Verfolgung als Steuerordnungswidrigkeit nach sich ziehen.<sup>249</sup> Bei Verlagerung der Buchführung ins Ausland ist unter bestimmten Umständen auch die Festsetzung eines Verzögerungsgelds nach § 146 Abs. 2b AO möglich.<sup>250</sup> **Zwangsgeld.** Die Führung und Aufbewahrung von Büchern und Aufzeichnungen ist eine Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen (s. Überschrift des Zweiten Abschnitts vor § 140 AO) und als solche eine Handlung i.S.d. § 328 Abs. 1 AO, deren Vornahme durch Verwaltungsakt angeordnet werden kann. Dies gilt im Fall der abgeleiteten steuerrechtlichen Buchführungspflicht gem. § 140 auch für die handelsrechtliche Buchführungspflicht nach § 238.<sup>251</sup> Ist ein Verwaltungsakt auf Vornahme erlassen, so ist er auch vollstreckbar. Als Zwangsmittel kommt bei unterbliebener oder mangelhafter Buchführung (Aufzeichnung; Aufbewahrung) das Zwangsgeld in Betracht; wegen des Verfahrens vgl. §§ 329 ff AO. **Schätzung der Besteuerungsgrundlagen.** Wenn vorgeschriebene Bücher oder Aufzeichnungen nicht existieren oder zwar vorhanden, aber nicht entsprechend den Anforderungen der §§ 140 ff AO geführt sind und deshalb der Besteuerung nicht gem. § 158 AO zugrundegelegt werden können, sind die Besteuerungsgrundlagen gem. § 162 Abs. 2 S. 2 AO von der Finanzbehörde zu schätzen.<sup>252</sup> Bei einer derartigen Schätzung darf die Behörde bis an die obere Grenze des Schätzungsrahmens gehen, und zwar insbesondere dann, wenn die Buchführung gravierende Mängel aufweist (Unsicherheitszuschlag); unzulässig

<sup>243</sup> Dazu Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 40 ff.

<sup>244</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 1 f.

<sup>245</sup> S. dazu und zu den Folgen Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 40 ff.

<sup>246</sup> Vgl. Tipke/Kruse/Drüen AO § 147a Rn 23 ff.

<sup>247</sup> Dazu (insbes. auch zum Anwendungsbereich) Tipke/Kruse/Drüen AO § 146a Rn 1 ff.

<sup>248</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 148 Rn 1 mwN.

<sup>249</sup> Ausführlichere Übersicht bei Tipke/Kruse/Drüen AO vor § 140 Rn 22 ff.

<sup>250</sup> Näher Tipke/Kruse/Drüen AO vor § 140 Rn 22a.

<sup>251</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO vor § 140 Rn 22.

<sup>252</sup> Vgl. FG Köln BB 2015, 2736; sind die Bücher hingegen formell ordnungsgemäß geführt, wird ihre sachliche Richtigkeit grds. vermutet (s. etwa FG Köln EFG 2009, 1092 [1093]; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 2).

ist aber eine Schätzung, die bewusst zu hoch liegt (keine „Strafsteuer“)<sup>253</sup> **Ordnungswidrigkeit.** Die Verletzung von Buchführungs- oder Aufzeichnungspflichten ist wegen der damit verbundenen Steuergefährdung eine Ordnungswidrigkeit nach § 379 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO und als solche durch Geldbuße zu ahnden, wenn sie vorsätzlich oder leichtfertig begangen wird. Möglich ist auch, dass die Voraussetzungen einer leichtfertigen Steuerverkürzung gem. § 378 erfüllt sind. Eine **strafbare** Steuerhinterziehung (§ 370 AO) wird nur ausnahmsweise in Betracht kommen.

---

<sup>253</sup> FG Baden-Württemberg EFG 1997, 45 f; Einzelheiten bei Tipke/Kruse/Seer AO § 162 Rn 44 f.

## § 239 Führung der Handelsbücher

- (1) <sup>1</sup>Bei der Führung der Handelsbücher und bei den sonst erforderlichen Aufzeichnungen hat sich der Kaufmann einer lebenden Sprache zu bedienen. <sup>2</sup>Werden Abkürzungen, Ziffern, Buchstaben oder Symbole verwendet, muß im Einzelfall deren Bedeutung eindeutig festliegen.
- (2) Die Eintragungen in Büchern und die sonst erforderlichen Aufzeichnungen müssen vollständig, richtig, zeitgerecht und geordnet vorgenommen werden.
- (3) <sup>1</sup>Eine Eintragung oder eine Aufzeichnung darf nicht in einer Weise verändert werden, daß der ursprüngliche Inhalt nicht mehr feststellbar ist. <sup>2</sup>Auch solche Veränderungen dürfen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es ungewiß läßt, ob sie ursprünglich oder erst später gemacht worden sind.
- (4) <sup>1</sup>Die Handelsbücher und die sonst erforderlichen Aufzeichnungen können auch in der geordneten Ablage von Belegen bestehen oder auf Datenträgern geführt werden, soweit diese Formen der Buchführung einschließlich des dabei angewandten Verfahrens den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen. <sup>2</sup>Bei der Führung der Handelsbücher und der sonst erforderlichen Aufzeichnungen auf Datenträgern muß insbesondere sichergestellt sein, daß die Daten während der Dauer der Aufbewahrungsfrist verfügbar sind und jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können. <sup>3</sup>Absätze 1 bis 3 gelten sinngemäß.

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor und zu § 238 sowie unten vor Rn 19). Arnold/Schumann § 5b EStG: Die Pilotierung der E-Bilanz aus Sicht der Finanzverwaltung, DStZ 2011, 740; Arnold/Schumann E-Bilanz: Das Anwendungsschreiben zu § 5b EStG vom 28.9.2011, DStZ 2011, 812; Biener Die Neufassung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften, DB 1977, 527; Blau Die hebräische Sprache und Schrift und § 43 des H.G.B., ArchBürgR 23 (1904) 177; Droscha/Reimer Verlagerung der Buchführung in andere EG-Mitgliedstaaten, DB 2003, 1689; Eisele/Knobloch Technik des betrieblichen Rechnungswesens<sup>9</sup> (2018); Engelhardt/Raffée/Wischermann Grundzüge der doppelten Buchhaltung<sup>8</sup> (2010); Henn/Kuballa Streitpunkt: Unveränderbarkeit von (elektronischen) Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen, DB 2016, 2749; Herzig/Briesemeister/Schäperclaus Von der Einheitsbilanz zur E-Bilanz, DB 2011, 1; Herzig/Briesemeister/Schäperclaus E-Bilanz – Konkretisierung, Erleichterungen, verbleibende Problembereiche, DB 2011, 1651; Herzig/Briesemeister/Schäperclaus E-Bilanz: Finale Fassung des BMF-Schreibens und der Steuertaxonomie 2012, DB 2011, 2509; Hüttemann Die Zukunft der Steuerbilanz, DStZ 2011, 507; Kammerl Vollständige und richtige Aufzeichnungen nach § 239 Abs. 2 HGB und die Organisation der Geschäftstätigkeit, DB 1991, 2352; Offerhaus Die neuen handelsrechtlichen Buchführungsvorschriften, BB 1976, 1622; Peter/v. Bornhaupt/Körner Ordnungsmäßigkeit der Buchführung nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz<sup>8</sup> (1987); Pössl Der Grundsatz der zeitgerechten Erfassung, WPg 1988, 559; Rausnitz Können Handelsbücher in hebräischer Sprache und Schrift geführt werden?, JW 1926, 533; Ravenstein Elektronische Auslandsbuchführung nach dem Entwurf des JStG 2009, BB 2008, 2226; Schulze-Osterloh Die neuen handels- und steuerrechtlichen Buchführungsvorschriften nach dem 1. WiKG und dem EGAO 1977 sowie nach der AO 1977, WM 1977, 606; Schulze-Osterloh Die Rechnungslegung der Einzelkaufleute und Personhandelsgesellschaften nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZHR 150 (1986) 403; Wöhe Bilanzierung und Bilanzpolitik<sup>9</sup> (1997).

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Regelungsgegenstand und -zweck; Entstehungsgeschichte — 1</li><li>II. Sprache und Zeichen (§ 239 Abs. 1) — 2<ul style="list-style-type: none"><li>1. Sprache (§ 239 Abs. 1 S. 1) — 2</li><li>2. Abkürzungen; Ziffern; Buchstaben; Symbole (§ 239 Abs. 1 S. 2) — 3</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>3. Währung — 4a</li><li>III. Sachliche Anforderungen an die Buchführung (§ 239 Abs. 2) — 5<ul style="list-style-type: none"><li>1. Allgemeines — 5<ul style="list-style-type: none"><li>a) Das Anforderungsprofil und seine steuerrechtliche Herkunft — 5</li></ul></li></ul></li></ul> |
|--|---|

- b) Buchführungssysteme und -formen — 6
      - aa) Einfache und doppelte Buchführung — 6
      - bb) Buchführungsformen — 8
  - 2. Vollständige und richtige Buchung — 9
    - a) Vollständig und sachlich richtig (Wahrheitsgrundsatz) — 9
      - aa) Bedeutung der Anforderungen — 9
      - bb) Insbesondere: Belegprinzip — 10
    - b) Förmlich richtig (Grundsatz der Klarheit) — 12
  - 3. Zeitgerechte und geordnete Buchführung — 13
    - a) Zeitgerechte Buchung — 13
      - aa) Allgemeines — 13
      - bb) Einzelfälle — 14
    - b) Insbesondere: Kassenbuchführung — 15
    - c) Geordnete Buchung — 16
- IV. Grenzen zulässiger Veränderungen (§ 239 Abs. 3) — 17
  - 1. Normzweck; Anwendungsbereich — 17
  - 2. Einzelheiten bei konventioneller Buchführung — 18
- V. Offene-Posten-Buchhaltung; EDV-Buchführung (§ 239 Abs. 4) — 19
  - 1. Allgemeines — 19
    - 2. Offene-Posten-Buchhaltung — 20
      - a) Kennzeichnung — 20
      - b) Rechtliche Anforderungen — 21
    - 3. EDV-Buchführung: Allgemeines — 22
      - a) Kennzeichnung; rechtliche Fragestellung — 22
      - b) Generelle Zulässigkeit — 23
      - c) Ordnungsmäßigkeit — 24
        - aa) GoBD; FAIT — 24
        - bb) Heutiger Meinungsstand — 27
        - cc) Stellungnahme — 28
    - 4. EDV-Buchführung: Ausgewählte Einzelfragen — 29
      - a) Verfügbarkeit; potentielle Lesbarkeit — 29
      - b) Eindeutigkeit der Aufzeichnungen — 30
      - c) Inhaltliche Anforderungen — 31
        - aa) Vollständig und richtig — 31
        - bb) Zeitgerecht und geordnet — 33
      - d) Grenzen zulässiger Veränderungen — 35
      - e) Internes IT-Kontrollsystem als übergreifende Anforderung — 36
- VI. Rechtsfolgen — 37
- VII. Steuerrechtliche Anforderungen (§ 146 AO); Übersicht; Bedeutung der „E-Bilanz“ — 39

## I. Regelungsgegenstand und -zweck; Entstehungsgeschichte

§ 239 regelt die Art und Weise der Buchführung. Die Vorschrift soll zunächst die in § 238 1 begründeten Verpflichtungen konkretisieren. Daneben bezweckt sie aber auch einen sachgerechten Ausgleich zwischen den Buchführungspflichten und den **wirtschaftlichen Interessen** (Effizienz, Rationalisierung) der kaufmännischen Praxis.<sup>1</sup> Der Konkretisierung dienen die Beschränkungen des § 239 Abs. 1 für Sprache und Zeichen, die Formulierung von Mindestanforderungen an die Buchungen und Aufzeichnungen in § 239 Abs. 2, ferner das Verbot von Veränderungen, nach denen der ursprüngliche Inhalt oder die Zeitfolge von Eintragungen nicht mehr feststellbar ist (§ 239 Abs. 3), und schließlich die Beschränkung der zulässigen Buchführungsformen auf solche Systeme, die mit den GoB übereinstimmen (§ 239 Abs. 4). Den wirtschaftlichen Interessen der Kaufleute trägt das Gesetz Rechnung, indem es seit dem EGAO 1977,<sup>2</sup> auf das der mit § 239 wörtlich übereinstimmende § 43 a.F. zurückgeht, darauf verzichtet, die Förmlichkeiten der Buchführung zu regeln. Statt gebundene Bücher mit fortlaufender Nummerierung und eine Buchführung ohne Zwischenräume zu fordern, umschreibt das Gesetz seit 1977 nur noch die inhaltlichen Anforderungen (§ 239 Abs. 2) und lässt Handelsbücher in Gestalt der geordneten Ablage von Belegen sowie die EDV-Buchführung ausdrücklich zu (§ 239 Abs. 4).

<sup>1</sup> Vgl. Beck-HdR/*Bieg/Waschbusch* A 100 Rn 90 (Grundsatz der Wirtschaftlichkeit); Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/*Drüen* Rn 2.

<sup>2</sup> Einführungsgesetz zur AO vom 14.12.1976 (BGBl. I 1976, S. 3341); zum Rationalisierungszweck vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 7/261, S. 51 ff; aus dem Schrifttum vgl. namentlich *Biener* DB 1977, 527 f; *Schulze-Osterloh* WM 1977, 606, 609 f.

## II. Sprache und Zeichen (§ 239 Abs. 1)

### 1. Sprache (§ 239 Abs. 1 S. 1)

- 2 Handelsbücher (Begriff: § 238 Rn 32) und sonst erforderliche Aufzeichnungen wie das Aktienregister (§ 67 AktG, s. § 238 Rn 33), das Inventar, Unterlagen zur Organisation der Buchführung, Handelsbriefe oder Buchungsbelege (§ 257 Abs. 1) müssen nach § 239 Abs. 1 S. 1 **in einer lebenden Sprache** geführt werden. Auch Fremdsprachen sind damit grundsätzlich zulässig; eine Buchführung in mehreren Sprachen ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Buchführung für sachlich abgegrenzte Bereiche in einer Sprache erfolgt und die Buchführung insgesamt nachvollziehbar bleibt.<sup>3</sup> Anders als für den Jahresabschluss (§ 244 Rn 7) ist die deutsche Sprache für die Buchführung nicht vorgeschrieben. Auch gibt es keine handelsrechtliche Pflicht, für die fremdsprachige Buchführung eine Übersetzung beizubringen (zum Steuerrecht vgl. Rn 39). Nach dem Wortlaut der Norm wäre es zulässig, die Buchführung in jeder beliebigen Sprache zu führen, sofern sie nur eine lebende Sprache ist. Nach **hM** bedarf die Vorschrift indes einer **zweckorientierten Einschränkung**. Die Norm solle es dem Kaufmann ermöglichen, die Bücher in seiner Muttersprache zu führen.<sup>4</sup> Für eine fremdsprachige Buchführung soll deshalb dieses oder ein anderer Ausnahmegrund von sachlich vergleichbarem Gewicht erforderlich sein.<sup>5</sup> Dem ist insoweit zu folgen, als dass der deutsche Kaufmann sich nicht willkürlich einer Fremdsprache bedienen darf. Wenn aber **sachliche Gründe** für die **Verwendung einer Fremdsprache** bestehen (z.B. bei Verwendung der Fremdsprache für die Geschäftsabwicklung oder für die interne Kommunikation bei international tätigen Unternehmen), muss es dem Kaufmann erlaubt sein, diese Fremdsprache auch für die Buchführung zu nutzen.<sup>6</sup> Nur dies trägt der angestrebten Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen (s. Rn 1) angesichts der zunehmenden Globalisierung des Geschäftsverkehrs angemessene Rechnung. Ob die Buchführung in einer Fremdsprache angesichts der Vorgabe des § 244 für den Jahresabschluss (§ 244 Rn 7) sinnvoll ist, muss der Kaufmann im Einzelfall selbst entscheiden. Auch nach hM ist es jedenfalls zulässig, dass die **deutsche Tochter eines ausländischen Unternehmens** ihre Bücher in der am Sitz des Mutterunternehmens gesprochenen Sprache führt.
- 2a Darüber hinaus muss der Kreis zulässiger Fremdsprachen auf solche beschränkt werden, für die sich **mit vernünftigem Aufwand** an Zeit (§ 238 Abs. 1 S. 2) und finanziellen Mitteln ein **zuverlässiger Übersetzer** finden lässt, weil sonst der Dokumentationszweck der Buchführung kaum oder überhaupt nicht erreichbar wäre.<sup>7</sup> Überzogen ist dagegen die teilweise erhobene Forderung, dass die Übersetzung jederzeit durch erreichbare Dolmetscher möglich sein müsse.<sup>8</sup> Dies ist weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu verlangen. Sprachen, die nicht oder **nicht mehr zur alltäglichen Verständigung in Gebrauch** sind, die also niemandes Muttersprache sind, dürfen bei der Führung der Bücher und sonst erforderli-

3 Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 9 f.

4 Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 82; Biener DB 1977, 527 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 7; HdR-EA/Kußmaul Rn 2; Kruse GoB S. 48 ff (eingehend unter Darlegung der Entstehungsgeschichte); Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2; aA wohl MünchKommHGB/Ballwieser<sup>3</sup> Rn 4; weniger restriktiv auch ADS Rn 14.

5 So namentlich Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2; ähnlich Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4.

6 Ähnlich Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 7; Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 7 f, 11; KölnKomm-RLR/Drüen Rn 5; MünchKommBilR/Graf Rn 2; enger Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 42.

7 Ebenso Baumbach/Hopt/Merkel Rn 1; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 5; Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch Rn 11; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2; aA (jede lebende Sprache) Düringer/Hachenburg/Lehmann § 43 Rn 1; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 4; Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 52. Die Frage ist praktisch bedeutungslos (vgl. schon Kruse GoB S. 50 Fn. 90, 91) und deshalb nicht zu vertiefen.

8 So Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz BilR Rn 11; HdR-EA/Kußmaul Rn 2; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 2; MünchKommBilR/Graf Rn 2; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 43 Rn 1; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking Gros Rn 2; dagegen zutr. Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 52; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 6; KölnKomm-RLR/Drüen Rn 4.



chen Aufzeichnungen nicht verwandt werden. Damit scheiden künstliche Verständigungsmittel (Esperanto) ebenso aus wie tote Sprachen (Latein, Altgriechisch); keine tote Sprache und deshalb grundsätzlich zulässig ist dagegen modernes Hebräisch (Iwrit).<sup>9</sup>

## 2. Abkürzungen; Ziffern; Buchstaben; Symbole (§ 239 Abs. 1 S. 2)

Für Abkürzungen, Ziffern, Buchstaben und Symbole ist nach § 239 Abs. 1 S. 2 erforderlich, aber auch genügend, dass ihre **Bedeutung** im Einzelfall **eindeutig festliegt**. Die Vorschrift ist 1977 (vgl. Rn 1) an die Stelle der früher ausgesprochenen Forderung getreten, der Kaufmann habe sich bei seinen Aufzeichnungen der Schriftzeichen einer lebenden Sprache zu bedienen. Dies konnte das Gesetz nicht mehr fordern, ohne mit der ausdrücklichen Zulassung der EDV-Buchführung (§ 239 Abs. 4) in Widerspruch zu geraten. Denn die dabei verwandten digitalisierten Zeichen sind nicht Teil einer lebenden Sprache. Vor dem Hintergrund dieser Entstehungsgeschichte ist die Norm auszulegen. Eine Buchführung in deutscher Sprache unter Verwendung fremdsprachiger Schriftzeichen ist regelmäßig unzulässig;<sup>10</sup> in der Praxis dürfte dies jedoch ohnehin so gut wie nie relevant werden. Demgegenüber ist es zulässig, die in der kaufmännischen Praxis üblichen (z.B. **lateinischen**) **Abkürzungen**, Ziffern, Buchstaben oder Symbole zu verwenden.<sup>11</sup> Nicht zulässig ist es, Bücher und Aufzeichnungen ganz oder im Wesentlichen in Ste-nographie<sup>12</sup> oder in einer verschlüsselten Form abzufassen; das ergibt sich aus § 238 Abs. 1 S. 2.

Das **Eindeutigkeitserfordernis** gilt für sämtliche Abkürzungen, Ziffern, Buchstaben und Symbole. Es ist jedenfalls dann gewahrt, wenn **generell eindeutige Zeichen** verwandt werden. Dabei ist es nicht erforderlich, dass ihre Bedeutung von jedermann verstanden werden kann; es genügt, dass die Zeichen dem sachverständigen Dritten verständlich sind (§ 238 Abs. 1 S. 2). Das Eindeutigkeitserfordernis ist ferner auch dann gewahrt, wenn die Bedeutung der verwandten Abkürzungen, Ziffern usw. **im Einzelfall eindeutig** festliegt.<sup>13</sup> Dem gesetzlichen Erfordernis kann also auch durch **unternehmensinterne Abkürzungs- und Symbolverzeichnisse** entsprochen werden. Treten Änderungen ein, so müssen auch diese sowie die Zeiträume dokumentiert werden, für die das Verzeichnis jeweils Gültigkeit gehabt hat. Praktische Bedeutung hat das Eindeutigkeitserfordernis vor allem für die Verwendung einer Programmiersprache bei Buchführung unter **EDV-Einsatz**. Hier müssen die Organisationsunterlagen, vor allem die Systemdokumentation, vorhanden sein und unabhängig von der jeweiligen technischen Form der Buchführung ein eindeutiges Verständnis ermöglichen;<sup>14</sup> vgl. noch Rn 30.

## 3. Währung

§ 239 schreibt für die Buchführung **keine bestimmte Währungseinheit** vor. Daraus ergibt sich 4a die grundsätzliche Zulässigkeit der Buchführung in einer Fremdwährung (sog. Währungsbuchhaltung).<sup>15</sup> Weil der Jahresabschluss gem. § 244 zwingend in Euro aufzustellen ist (§ 244 Rn 2), dürfte es allerdings regelmäßig sinnvoll sein, auch die Bücher in Euro zu führen; jedenfalls ist zu verlangen, dass die gewählte Währung nachvollziehbar in Euro umrechenbar ist.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> HdR-EA/Kußmaul Rn 2; Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 52; s. bereits Kruse GoB S. 49 Fn. 84 unter Hinweis auf die Arbeiten von Blau ArchBürgR 23 (1904), 177 u. von Rausnitz JW 1926, 533.

<sup>10</sup> Biener DB 1977, 527 (kyrillische Schriftzeichen).

<sup>11</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 8; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 5.

<sup>12</sup> Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2.

<sup>13</sup> HdR-EA/Kußmaul Rn 3.

<sup>14</sup> KölnKomm-RLR/Drüen Rn 9.

<sup>15</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz BilR Rn 14; Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 7.

<sup>16</sup> Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch Rn 22.

### III. Sachliche Anforderungen an die Buchführung (§ 239 Abs. 2)

#### 1. Allgemeines

- 5 **a) Das Anforderungsprofil und seine steuerrechtliche Herkunft.** Die Eintragungen in die Handelsbücher müssen *vollständig, richtig, zeitgerecht und geordnet* erfolgen; entsprechend sind die sonstigen Aufzeichnungen vorzunehmen (§ 239 Abs. 2). Das gilt in dieser Form für das Handelsrecht erst seit dem EGAO 1977 (Rn 1), doch spricht das Gesetz damit nichts aus, was in der Sache neu wäre; vielmehr hat sich die Regelungstechnik geändert, indem nicht mehr Buchführungsförmlichkeiten normiert werden, sondern das mit ihnen angestrebte Ziel einer aussagefähigen und überprüfbaren Buchführung umschrieben wird. Auch die dafür gewählte sprachliche Formulierung ist nicht neu. Sie geht auf § 162 Abs. 2 S. 1 RAO 1931 (heute: § 146 Abs. 1 S. 1 AO) zurück;<sup>17</sup> dort hieß es bereits: „Die Eintragungen in die Bücher sollen fortlaufend, vollständig und richtig bewirkt werden“. Das Erfordernis fortlaufender Verbuchung ist durch das Anforderungspaar „zeitgerecht und geordnet“ ersetzt worden. Die neue Formulierung ist gewählt worden, weil sich die rechtliche Notwendigkeit fortlaufender Verbuchung mit der Zulässigkeit des EDV-Einsatzes, insbesondere der Speicherbuchführung (§ 239 Abs. 4), nicht verträgt; vgl. noch Rn 34.<sup>18</sup>

#### b) Buchführungssysteme und -formen

- 6 **aa) Einfache und doppelte Buchführung.** Das Gesetz beschränkt sich auf sachliche Anforderungen an die Buchführung und überlässt es damit grundsätzlich dem Buchführungspflichtigen, wie er diesen Anforderungen gerecht wird (Rn 5). Er muss dabei jedoch den Rahmen beachten, den das Gesetz setzt. Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob eine rechtliche Notwendigkeit zu doppelter Buchführung besteht. **Bedeutung der Begriffe.**<sup>19</sup> Bei der einfachen Buchführung gibt es nur Bestandskonten, die den Posten der Bilanz entsprechen. Damit werden die einzelnen Geschäftsvorfälle und ihr Einfluss auf die Entwicklung von Vermögen und Schulden festgehalten. Dagegen erlaubt es die einfache Buchführung nicht ohne Weiteres, die Quellen von Ertrag und Aufwand darzustellen. Das leistet die doppelte Buchführung, die neben den Bestandskonten eine zweite Kontengruppe kennt, nämlich die an der Gewinn- und Verlustrechnung (**GuV**) orientierten Erfolgskonten.<sup>20</sup> Beispiel: Die Warenlieferung an einen Kunden erscheint zugleich im Bestand als Vermehrung der Forderungen aus Lieferung und Leistung (§ 266 Abs. 2 B II 1) und im Erfolg als Umsatzerlös (§ 275 Abs. 2 Nr. 1). Zum **Kontenplan**, der für die Ordnung der Buchführung unverzichtbar ist, vgl. schon § 238 Rn 49.
- 7 **Rechtliche Notwendigkeit doppelter Buchführung?** Eine handelsrechtliche Vorschrift, die eine Verpflichtung zu doppelter Buchführung ausspricht, gibt es nicht; gleichwohl ist die Frage im Schrifttum seit jeher für den Fall streitig, dass der Bilanzierungspflichtige nicht nur eine Bilanz, sondern auch eine GuV aufstellen muss. Weil § 242 Abs. 2 heute generell eine GuV als Bestandteil des Jahresabschlusses vorschreibt, also auch für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften (vgl. § 242 Rn 2), hat das Problem allgemeine Bedeutung. **Meinungsstand.** Nach einer vielfach vertretenen Auffassung, die sich insbesondere in der Literatur zum Recht der GmbH herausgebildet hat, besteht eine gesetzliche Verpflichtung zu doppelter Buch-

<sup>17</sup> Vgl. Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 1.

<sup>18</sup> Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 5.

<sup>19</sup> Vgl. zum System der **Kameralistik**, das insbes. im Bereich der öffentlichen Verwaltung zum Einsatz kommt Beck-HdR/Gehring A 120 Rn 40 ff.

<sup>20</sup> Einführende Darstellungen: Beck-HdR/Gehring A 120 Rn 4 ff.; Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 25 ff.; Winnefeld BilanzHdb.<sup>5</sup> Kap. A Rn 300 ff.; ausführlich: Eisele/Knobloch Technik des betrieblichen Rechnungswesens<sup>9</sup> (2018) S. 78 ff.; Engelhardt/Raffée/Wischermann Grundzüge der doppelten Buchhaltung<sup>8</sup> (2010).

führung.<sup>21</sup> Allerdings sind weder Begründung noch Reichweite dieser Auffassung gänzlich klar.<sup>22</sup> Beachtliche Teile der Literatur gelangen demgegenüber mit unterschiedlichen Begründungen zu dem Ergebnis, dass die gesetzlichen Vorgaben in §§ 238, 239 nicht in jedem Fall eine doppelte Buchführung verlangen.<sup>23</sup> **Stellungnahme.** Mit der letztgenannten Auffassung ist anzunehmen, dass keine generelle gesetzliche Verpflichtung zu doppelter Buchführung besteht. Bei geschäftlicher Tätigkeit geringen Umfangs (Abschn. II Nr. 1 Buchführungsrichtlinien 1937 [§ 238 Rn 48]; vor allem Kleinbetriebe des Einzelhandels und des Handwerks) und in Ausnahmefällen wie z.B. Unternehmensgründungen können die Anforderungen des Gesetzes auch durch einfache Buchführung erfüllt werden<sup>24</sup> – und nur für solche Fälle hat die Frage überhaupt eine gewisse praktische Bedeutung. Sonst, also bei einer Tätigkeit, die ohne Weiteres eine kaufmännische Betriebsorganisation erfordert, überzeugen die allseits anerkannten Vorzüge der doppelten Buchführung und nur diese wird regelmäßig auch den Anforderungen der GoB genügen.<sup>25</sup> Diese Ansicht dürfte auch den Vorstellungen der Verfasser des BiRiLiG entsprechen, die mit der Regelung in § 242 Abs. 2 keine neue Rechtslage schaffen wollten.<sup>26</sup>

**bb) Buchführungsformen.** Die von § 239 Abs. 2 verlangte geordnete Verbuchung kann in jeder der vier als GoB-gemäß anerkannten Formen erfolgen. Dem funktionsbestimmten Begriff der Handelsbücher (§ 238 Rn 32) genügen daher neben der Führung von **gebundenen Büchern** auch die **Loseblattbuchführung** (dazu schon § 238 Rn 31) und die praktisch wichtigen Formen der **Offene-Posten-Buchhaltung** sowie der **EDV-Buchführung**, beide zugelassen durch § 239 Abs. 4 S. 1; zu ihnen unten Rn 20 f, 22 ff.

## 2. Vollständige und richtige Buchung

### a) Vollständig und sachlich richtig (Wahrheitsgrundsatz)

**aa) Bedeutung der Anforderungen.** Das Gebot vollständiger Verbuchung erfordert lückenlose und uneingeschränkte Erfassung aller relevanten Geschäftsvorfälle (**Lückenlosigkeit**).<sup>27</sup> Es darf also kein Geschäftsvorfall fehlen. Einzelfälle eines Verstoßes gegen das Vollständigkeitsge-

<sup>21</sup> Baumbach/Hueck/Haas/Kersting GmbHG § 41 Rn 9 mwN; Fleischer WM 2006, 2021 (2022); Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB § 238 Rn 29 (anders aber *dieselben* in § 239 Rn 8); Hofbauer/Kupsch/Kirsch § 242 Rn 82; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG<sup>20</sup> § 41 Rn 6; MünchKommHGB/Ballwieser § 238 Rn 32; Roth/Altmeppen GmbHG § 41 Rn 9; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Tiedchen GmbHG § 41 Rn 58; Wicke GmbHG § 41 Rn 6; ferner bereits Groh DB 1985, 1849; Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986), 403 (410); s.a. H 5.2 EStH (Stichwort: „Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB)“, 2. Spiegelstrich).

<sup>22</sup> Vgl. Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 7 zur älteren Literatur; in der jüngeren Literatur wird das Erfordernis doppelter Buchführung ganz überwiegend mit einem bloßen Verweis auf die gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der GuV begründet.

<sup>23</sup> Deziert Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 7; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz § 238 Rn 33; Hofbauer/Kupsch/Zwirner/Busch § 238 Rn 35; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> § 238 HGB Rn 38 f; MünchKommBilR/Graf Rn 67; s. ferner Baumbach/Hopt/Merkt § 238 Rn 13 (doppelte Buchführung i.d.R. erforderlich); ähnlich Beck BilKomm-Störk/Lewe § 238 Rn 118 ff; Beck-HdR/Gehringer A 120 Rn 2, 38; Ensthaler/Reiß<sup>8</sup> § 238 Rn 15; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen § 238 Rn 34; Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Sigloch/Keller/Meffert GmbHG § 41 Rn 7; in diese Richtung wohl auch KölnKomm-RLR/Drüen Rn 23, insbesondere Fn. 62.

<sup>24</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 238 Rn 13; Beck-HdR/Gehringer A 120 Rn 2, 38; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> § 238 HGB Rn 39; enger Beck BilKomm-Störk/Lewe § 238 Rn 120.

<sup>25</sup> Zurückhaltender Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 7 (kein Rechtszwang).

<sup>26</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 75.

<sup>27</sup> HdR-EA/Kußmaul Rn 5; Leffson GoB S. 219.

bot (vgl. auch § 238 Rn 51): Nichtverbuchung von Einnahmen;<sup>28</sup> insbesondere Kasseneinnahmen;<sup>29</sup> Nichtverbuchung von erhaltenen Waren;<sup>30</sup> Nichtverbuchung von Privatentnahmen, von baren Auszahlungen, von Gefälligkeitsakzepten.<sup>31</sup> Das **Gebot sachlicher Richtigkeit** hat gegenüber dem Vollständigkeitserfordernis insoweit selbständige Bedeutung, als es die Verbuchung erdichteter Geschäftsvorfälle, die Verbuchung mit falschen Werten, die Verbuchung von Lieferungen unter falscher Bezeichnung des Abnehmers, entsprechend von Zahlungen unter falschem Namen, oder das Unterlassen notwendiger Wertberichtigungen<sup>32</sup> untersagt.<sup>33</sup>

**10 bb) Insbesondere: Belegprinzip.** Sachlich richtig ist ein Geschäftsvorfall darüber hinaus nur dann verbucht, wenn die Buchung auf Grundaufzeichnungen beruht, die ihrerseits richtig sind, und der notwendige Zusammenhang zwischen Buchung und Aufzeichnung derart hergestellt werden kann, dass sich anhand der Buchung die Aufzeichnung und umgekehrt anhand der Aufzeichnung die Buchung auffinden lässt.<sup>34</sup> Weil die Aufzeichnung die Funktion hat, die Richtigkeit der Buchung zu belegen, können diese Anforderungen unter dem Begriff des Belegprinzips zusammengefasst werden. Dieses Prinzip ist schon in § 238 Abs. 1 S. 3 (vgl. dort Rn 59) angesprochen, weil sich Geschäftsvorfälle in der Buchführung nur anhand von Belegen verfolgen lassen.

**11 Im Einzelnen** fordert das Belegprinzip:<sup>35</sup> (1.) Es muss ein Beleg vorhanden sein, und zwar je nach der Art des Geschäftsvorfalles ein externer oder ein interner Beleg. Externe Belege sind z.B. erhaltene Rechnungen, Duplikate der erteilten Rechnungen, Unterlagen des Zahlungsverkehrs (Überweisungsträger; Lastschriftanzeigen), Korrespondenz. Interne Belege dokumentieren innerbetriebliche Vorgänge; hierher gehören Lohn- und Gehaltslisten, Nachweise über Bestandsveränderungen wie Materialscheine (Entnahme oder Rückgabe), aber auch Buchungsanweisungen (Storno, Abschluss- oder Umbuchungen). (2.) Der Beleg muss sachlich und rechnerisch richtig sein. Er ist sachlich richtig, wenn er unmissverständlich ist und den Geschäftsvorfall hinreichend erklärt (wenn nicht: Ergänzung durch den Buchungstext erforderlich, vgl. Rn 12). (3.) Der Beleg muss datiert (Eingangsstempel, Ausgangsvermerk) und entsprechend den innerbetrieblichen Anweisungen (die ihrerseits vorliegen müssen) abgezeichnet sein. (4.) Die Vollständigkeit der Belege muss anhand fortlaufender Nummerierung und lückenloser Abheftung kontrollierbar sein. (5.) Es müssen Verweisungen vorhanden sein; auf dem Beleg ist deshalb das Buchungskonto zu vermerken, und umgekehrt muss das Konto den Beleg bezeichnen. Die Bedeutung der vorstehenden Grundsätze für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Buchungsbelege nach § 257 Abs. 1 Nr. 4 aufbewahrt werden müssen; vgl. dazu § 257 Rn 18 f.

**12 b) Förmlich richtig (Grundsatz der Klarheit).** Die Buchung muss nicht nur sachlich, sondern auch förmlich richtig sein. Damit ist hier (Grundsatz der Klarheit) gemeint, dass ein sachverständiger Dritter Entstehung und Abwicklung des jeweiligen Geschäftsvorfalles (§ 238 Abs. 1 S. 3) ohne Schwierigkeiten nachvollziehen können muss.<sup>36</sup> Danach ist im Einzelnen und über die Anforde-

<sup>28</sup> FG Düsseldorf EFG 1967, 280.

<sup>29</sup> BFH BStBl. II 1982, 409 (412).

<sup>30</sup> BGH MDR 1981, 100.

<sup>31</sup> RG LZ 1913, 698 Nr. 7.

<sup>32</sup> RGSt 13, 354 (355 f); RGSt 39, 222 f.

<sup>33</sup> BGH NZG 2010, 1190 (1192 f); ausführlich zum Ganzen Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 58 ff.

<sup>34</sup> BGH BB 1954, 455; Abschn. II Nr. 12 Buchführungsrichtlinien 1937 (§ 238 Rn 48); ADS Rn 34 ff; Leffson GoB S. 200 f.

<sup>35</sup> Vgl. HdR-EA/Kußmaul Rn 7.

<sup>36</sup> KölnKomm-RLR/Drien Rn 14.

rungen des Belegprinzips (Rn 11) hinaus erforderlich<sup>37</sup>: (1.) Alle Aufzeichnungen müssen den Anforderungen des § 239 Abs. 1 genügen; vgl. insoweit Rn 2 ff. (2.) Es muss grundsätzlich (zu den Ausnahmen bei EDV-Einsatz unten Rn 32) ein Buchungstext vorhanden sein. (3.) Der Buchungstext muss datiert sein, auf den Beleg verweisen (Rn 11), den Geschäftsvorfall ergänzend bezeichnen, wenn er sich nicht schon aus dem Beleg hinreichend klar ergibt (Rn 11); bei doppelter Buchführung (Rn 6 f) muss das Gegenkonto angegeben sein, sofern es nicht schon aus dem Buchungsbeleg hervorgeht. (4.) Es muss ein hinreichend gegliederter Kontenplan existieren. (5.) Umbuchungen müssen kenntlich gemacht sein und auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.

### 3. Zeitgerechte und geordnete Buchführung

#### a) Zeitgerechte Buchung

**aa) Allgemeines.** Ein spezifisch handelsrechtliches Verständnis des Erfordernisses zeitgerechter Buchung hat sich bislang nicht herausgebildet. Wegen der steuerrechtlichen Herkunft des Begriffs (Rn 5) kann aber auf die für das Steuerrecht anerkannte Konkretisierung zurückgegriffen werden.<sup>38</sup> Danach gilt: Das Erfordernis der zeitgerechten Verbuchung verlangt einerseits die **periodengerechte Erfassung** des Geschäftsvorfalles.<sup>39</sup> Darüber hinaus ist eine Buchung aber nur dann zeitgerecht, wenn sie in zeitlicher Nähe zum Geschäftsvorfall erfolgt; **zeitliche Nähe** ist jedenfalls gegeben, wenn unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, gebucht wird.<sup>40</sup> Hierbei kann jedoch nicht ohne Weiteres auf die zu § 121 BGB entwickelten Anforderungen zurückgegriffen werden.<sup>41</sup> Vielmehr gilt: Tägliche Buchung ist im Allgemeinen (zur Kassenbuchführung vgl. Rn 15) nicht erforderlich. Bei der Prüfung schuldhaften Zögerns ist entscheidend, wie groß das Risiko ist, dass Buchungsunterlagen infolge Zeitablaufs verlorengehen, und welche Vorkehrungen zur Sicherung des Belegmaterials getroffen sind.<sup>42</sup> Tendenziell verkürzt sich deshalb die Frist, je umfangreicher der Buchungsstoff ist; sie verlängert sich dagegen mit der Zuverlässigkeit der ergriffenen Sicherungsmaßnahmen. Die Fristen dürfen nicht so kurz bemessen werden, dass rationeller EDV-Einsatz nicht mehr möglich ist; denn damit würde der Regelungszweck des § 239 Abs. 4 verfehlt (vgl. noch Rn 33). Weil Fernbuchführung zulässig ist (§ 238 Rn 20), müssen die damit unvermeidlich verbundenen Verzögerungen hingenommen werden.

**bb) Einzelfälle.** Der Buchungsrückstand darf nach der Rechtsprechung des BFH im Regelfall eine Frist von zehn Tagen nicht überschreiten; die Frist wird gewahrt, wenn der Geschäftsvorfall rechtzeitig grundbuchmäßig erfasst ist.<sup>43</sup> Bei der Würdigung dieser Rechtsprechung ist zu beachten, dass die einschlägigen Entscheidungen mehrere Jahrzehnte alt sind. Der „Regelfall“ ist daher auf konventionelle Buchführung zu beschränken;<sup>44</sup> auch dann gibt es noch Ausnahmen, nämlich für Kleinbetriebe mit geringem Buchungsanfall.<sup>45</sup> Bei Fernbuchführung unter EDV-Einsatz toleriert die

<sup>37</sup> Abschn. II Nr. 5–7, 11 Buchführungsrichtlinien 1937 (§ 238 Rn 48); ADS Rn 37; HdR-EA/*Kußmaul* Rn 21 ff; *Leffson* GoB S. 207 ff.

<sup>38</sup> Begr. RegE zu § 91 AO-Entwurf 1974, BT-Drucks. VI/1982, S. 126; *Schulze-Osterloh* WM 1977, 606 (609); *Tipke/Kruse/Drüen* AO § 146 Rn 7 f.

<sup>39</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/*Quick/Wolz* BilR Rn 26.

<sup>40</sup> KölnKomm-RLR/*Drüen* Rn 18.

<sup>41</sup> ADS Rn 26; Heidelberg/Schall/*Reich/Szczesny/Voß* HGB Rn 13; missverständlich MünchKommAktG/*Graf*<sup>2</sup> Rn 8.

<sup>42</sup> Vgl. auch BFH BStBl. II 2006, 509 (510).

<sup>43</sup> BFH BStBl. II 1968, 527 (532); BFH BStBl. II 1969, 157; BFH BStBl. II 1970, 540.

<sup>44</sup> Anders offenbar HdR-EA/*Kußmaul* Rn 33 aE.

<sup>45</sup> BFH BStBl. II 1970, 307 und 540; BFH BStBl. II 1976, 210, 212 (hingenommen wird ein Buchungsrückstand bis zu einem Monat).

Rechtsprechung einen Buchungsrückstand bis zum Ablauf des Folgemonats.<sup>46</sup> Nach R 5.2 Abs. 1 S. 4 EStR gilt diese Frist für unbare Geschäfte auch bei unternehmensinterner Buchführung, wenn die Geschäftsvorfälle grundsätzlich nicht laufend, sondern nur periodenweise gebucht werden, sofern die gebotenen Sicherungsmaßnahmen (Rn 13) ergriffen sind. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken, diese steuerrechtliche Präzisierung für die Auslegung des § 239 Abs. 2 zu übernehmen, wenn sie im Sinne einer Obergrenze verstanden wird (vgl. noch Rn 34).<sup>47</sup>

**15 b) Insbesondere: Kassenbuchführung.** Nach § 146 Abs. 1 S. 2 AO n.F. *müssen* (bis zum 29.12.2016: *sollen*) Kasseneinnahmen und Kassenausgaben **täglich festgehalten** werden.<sup>48</sup> § 239 Abs. 2 enthält zwar keine entsprechende Konkretisierung des Erfordernisses zeitgerechter Verbuchung, doch wird verbreitet angenommen, dass die steuerrechtliche Regelung nach ihrem Sinn und Zweck als GoB in das Handelsrecht zu übernehmen sei,<sup>49</sup> weil das Manipulationsrisiko bei Kassennitteln besonders hoch ist und die bei kreditierten Geschäftsvorfällen üblichen Sicherheitsmaßnahmen (fortlaufende Nummerierung und Abheftung von Rechnungen, Gutschriften usw.) nicht zur Verfügung stehen. Dem ist zuzustimmen, wobei handelsrechtlich an der „**Soll“-Vorgabe** des § 146 Abs. 1 S. 2 AO a.F. festzuhalten ist.<sup>50</sup> Danach ist zwar nicht erforderlich, dass täglich ein Kassenssturz durchgeführt wird; es muss aber täglich möglich sein, Ist und Sollbestand der Kasse abzugleichen.<sup>51</sup> Ausnahmen (Buchung am nächsten Geschäftstag) tolerierte die Rechtsprechung bei zwingender geschäftlicher Veranlassung und sicher erkennbarer Entwicklung des Kassensolls.<sup>52</sup> Eine Übernahme der in § 146a AO geregelten Pflichten (insbes. zum **Einsatz elektronischer Aufzeichnungssysteme** und zur **Belegausgabe**)<sup>53</sup> als GoB in das Handelsrecht scheidet demgegenüber aufgrund des spezifisch steuerverwaltungsrechtlichen Hintergrunds<sup>54</sup> der Vorschrift aus.<sup>55</sup>

**16 c) Geordnete Buchung.** Nach § 239 Abs. 2 müssen die Eintragungen und Aufzeichnungen schließlich „geordnet“ vorgenommen werden. Die Bedeutung dieses Erfordernisses ergibt sich aus einem Vergleich der geltenden Normfassung mit der Vorläuferbestimmung in § 162 Abs. 1 S. 1 RAO 1931 (vgl. Rn 5). Die dort verlangte fortlaufende Verbuchung war nämlich nicht nur eine zeitnahe (Rn 13 ff), sondern überdies eine nach der Zeitfolge geordnete Verbuchung. Eine solche chronologische Ordnung der Buchführung ist auch heute noch genügend, aber nicht mehr erforderlich. Vielmehr genügt **jede sinnvolle Ordnung**, die es einem sachverständigen Dritten erlaubt, innerhalb angemessener Zeit (vgl. § 238 Abs. 1 S. 2) den Überblick über die Geschäftsvorfälle und die Lage des Unternehmensvermögens zu gewinnen.<sup>56</sup>

<sup>46</sup> BFH BStBl. II 1979, 20; FG Münster EFG 1973, 25.

<sup>47</sup> Ähnlich Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 12; wohl ebenso Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 7.

<sup>48</sup> Dazu BFH/NV 2005, 667.

<sup>49</sup> HdR-EA/Kußmaul Rn 34; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 13; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 7; wohl ebenso ADS Rn 27; Ensthaler/Reiß<sup>8</sup> Rn 4. Allerdings wird teils auch in den neueren Quellen die Verschärfung des Wortlauts von § 146 Abs. 1 S. 2 AO (sollen zu müssen) offenbar nicht nachvollzogen.

<sup>50</sup> So wohl auch Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 27a („§ 146 I 2 geht zwar über § 239 II HGB hinaus.“); offenbar strenger (Pflicht auch nach HGB) Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 24.

<sup>51</sup> Aus der Rechtsprechung namentlich BFH BStBl. II 1982, 430; so auch zum neuen Recht Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 27a.

<sup>52</sup> BFH BStBl. III 1966, 371; BFH BStBl. II 1976, 96; HdR-EA/Kußmaul Rn 34 mwN.

<sup>53</sup> Dazu etwa Tipke/Kruse/Drüen AO § 146a Rn 5 ff, 10 ff.

<sup>54</sup> Vgl. Tipke/Kruse/Drüen AO § 146a Rn 2 mN.

<sup>55</sup> Insoweit unklar Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 36.

<sup>56</sup> Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 7/4292, S. 30; HdR-EA/Kußmaul Rn 33; KölnKomm-RLR/Drüen Rn 21; Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 15; s. ferner Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 13; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 14.

## IV. Grenzen zulässiger Veränderungen (§ 239 Abs. 3)

### 1. Normzweck; Anwendungsbereich

§ 239 Abs. 3 verbietet Veränderungen, nach denen der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung 17 oder Aufzeichnung nicht mehr festgestellt werden kann; unzulässig ist es auch, Veränderungen so vorzunehmen, dass die zeitliche Abfolge der Eintragungen ungewiss ist. Die Vorschrift dient dem **Dokumentationszweck**, namentlich der Beweiskraft der Handelsbücher, und enthält eine im Grunde selbstverständliche Ausprägung des **Klarheitsprinzips** (Rn 12);<sup>57</sup> denn von eindeutigen Buchungen kann nicht die Rede sein, wenn ihr Inhalt oder ihre zeitliche Abfolge infolge nachträglicher Maßnahmen nicht mehr feststellbar sind. Der Vergleich der geltenden Gesetzesfassung mit dem bis 1977 maßgeblichen Text (§ 43 Abs. 3 a.F.), der Durchstreichungen und Radierungen verbot, macht deutlich, dass die neue Vorschrift **ohne Rücksicht auf das Buchführungsmedium** gilt.<sup>58</sup> Der ursprüngliche Inhalt von Eintragungen sowie ihre zeitliche Folge müssen also unabhängig vom angewendeten technischen Verfahren feststellbar sein und bleiben. Bei **EDV-Buchführung** resultieren daraus namentlich das **Verbot** von Löschungen und das **Gebot**, gegen solche Löschungen hinreichende technische Sicherungen und Kontrollverfahren vorzusehen (näher Rn 36).

### 2. Einzelheiten bei konventioneller Buchführung<sup>59</sup>

Für die Konkretisierung des § 239 Abs. 3 kann zunächst auf § 43 Abs. 3 a.F. zurückgegriffen werden; denn die dort ausgesprochenen Verbote sind nicht obsolet, sondern nur zu eng formuliert. 18 **Durchstreichungen** und **Radierungen** sind also nach wie vor unzulässig, ebenso alle vergleichbaren Maßnahmen wie **Überkleben**, **Auslöschen** mit Korrekturlack, **Überschreiben** mit Hand oder Maschine. Die zeitliche Abfolge von Eintragungen wird ungewiss, wenn in verbliebene Zwischenräume hineingeschrieben, Hinweisvermerke oder -pfeile beigelegt, erst recht, wenn ganze Blätter entfernt und erneuert werden. Über den Gesetzeswortlaut hinaus ist für die formelle Ordnungsmäßigkeit der Buchführung zu verlangen, dass Maßnahmen der erwähnten Art möglichst verhindert werden. Zahlen und Text müssen also zwar nicht mehr mit Tinte (so noch § 162 Abs. 6 RAO 1931), aber doch dauerhaft geschrieben werden; Buchführung mit Bleistift ist daher unzulässig.<sup>60</sup> Aus demselben Grund ist es ferner richtig, am Verbot von Zwischenräumen festzuhalten, wenn Bücher noch konventionell geführt werden.<sup>61</sup>

## V. Offene-Posten-Buchhaltung; EDV-Buchführung (§ 239 Abs. 4)

### Schrifttum

(Auswahl; vgl. auch Angaben vor und zu § 238 und oben vor Rn 1). *Beck-Folten* Checkliste zur digitalen Archivierung steuerrelevanter Daten und Dokumente, BC 2009, 157; *Buchner* Überzogene Dokumentationsanforderungen an die EDV-Buchführung?, DB 1979, 1045; *Buchner* Vier Thesen zur Weiterentwicklung von Grundsätzen ordnungsmäßiger EDV-Buchführung, DB 1982, 1837; *Bundesminister der Finanzen* Grundsätze ordnungsmäßiger Speicherbuchführung (GoS), BStBl. 1978 I 250; *Bundesminister der Finanzen* Schreiben betr. Verwendung von Mikrofilmaufnahmen zur Erfüllung gesetzlicher Aufbewahrungspflichten, BStBl. I 1984, S. 155; *Bundesminister der Finanzen* Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS), DB 1996, Beilage 2 zu

<sup>57</sup> Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 9.

<sup>58</sup> S. bereits *Biener* DB 1977, 527 f; *Offerhaus* BB 1976, 1622 (1624); *Schulze-Osterloh* WM 1977, 606 (609).

<sup>59</sup> Praktische Hinweise dazu bei *Henn/Kuballa* DB 2016, 2749 (2752 f).

<sup>60</sup> HdR-EA/Kußmaul Rn 35; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 8.

<sup>61</sup> *Tipke/Kruse/Drüen* AO § 146 Rn 58; *Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros* Rn 9; s. ferner *Biener* DB 1977, 527 f; *Buchhalter* nase.

Heft 3; *Bundesminister der Finanzen* Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU), BStBl. 2001 I 415; *Bundesminister der Finanzen* Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD), (zunächst BStBl. 2014 I, 1450; aufgehoben und ersetzt durch:) BStBl. 2019 I, 1269; *Eggemann/Petry* Fast Close – Verkürzung von Aufstellungs- und Veröffentlichungszeiten für Jahres- und Konzernabschlüsse, BB 2002, 1635; *Feuerbaum* Bedenken gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Speicherbuchführung (GoS), DB 1978, 1943; *Feuerbaum* Gibt es Speicherbuchführungen i.S. des BdF-Schreibens vom 5.7.1978?, DB 1979, 1952; *Feuerbaum* Anzeichen geänderter Auffassung der Finanzverwaltung zu den Grundsätzen ordnungsmäßiger Speicherbuchführung (GoS), DB 1981, 2344; *Finanzminister des Landes NRW* Erlaß betr. Ordnungsmäßigkeit der Buchführung; hier: Offene-Posten-Buchhaltung, BStBl. II 1963, II 93 = DB 1963, 849; *Gebert* Die Offene-Posten-Buchhaltung und ihre Prüfung, WPg 1966, 197; *Giebichenstein* Chancen und Risiken beim Einsatz von Cloud Computing in der Rechnungslegung, BB 2011, 2218; *Goldshteyn/Thelen* Ordnungsmäßigkeit einer Buchführung und Haftungsrisiken bei Verstößen gegen die GoBD, DB 2015, 1126; *Hafner* Neue GoBD: Kommt jetzt die Finanzverwaltung 4.0?, BB 2020, 363; *Hanisch* Die Gestaltung des internen Kontrollsystems bei PC-gestütztem Rechnungswesen, DB 1987, 749; *Hassold* Sind die Bedenken gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Speicherbuchführung gerechtfertigt? – Eine Diskussion, DB 1979, 1003; *Henn* Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit der EDV-Buchführung, BBK Fach 7, 1185 (4/2006); *Henn* GoBD-Zweifelsfragen: Erfassung in Grundbüchern oder Grundaufzeichnungen sowie zeitgerechte Buchungen und Aufzeichnungen, DB 2015, 2660; *Henn/Kuballa* Streitpunkt: Unveränderbarkeit von (elektronischen) Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen, DB 2016, 2749; *Homp* Die Rolle der qualifizierten elektronischen Signatur für die Ordnungsmäßigkeit von Buchführung und Dokumentenablage, StB 2005, 457; *Homp/Prasse* Prüfungskriterien für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung bei „Software on Demand“, Stbg 2006, 503; *Hoppen* DV-technische Aspekte bei der Erfüllung rechtlicher Aufbewahrungspflichten, CR 2008, 674; *Hüttche* Virtual Close – Ordnungsmäßigkeit virtueller Jahresabschlüsse, BB 2002, 1629; *IDW* PS 330 Abschlussprüfung bei Einsatz von Informationstechnologie, WPg 2002, 1167; *IDW* RS FAIT 1 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bei Einsatz von Informationstechnologie, Stand: 24.9.2002, WPg 2002, 1157; *IDW* RS FAIT 2 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bei Einsatz von Electronic Commerce, Stand: 29.9.2003, WPg 2003, 1258; *IDW* RS FAIT 3 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung beim Einsatz elektronischer Archivierungsverfahren, Stand: 11.9.2015, FN-IDW 2015, 538; *IDW* RS FAIT 4 Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit und Sicherheit IT-gestützter Konsolidierungsprozesse, Stand: 8.8.2012, FN-IDW 2012, 552; *IDW* RS FAIT 5 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bei Auslagerung von rechnungslegungsrelevanten Prozessen und Funktionen einschließlich Cloud Computing, Stand: 4.11.2015, IDW Life 1/2016, 35; *L'habitant* Cloudbasierte Dokumenten-Management-Systeme (Cloud Computing) unter verfahrensrechtlichen Aspekten, Ubg 2019, 633, (Teil 2) 690; *Schiffers* Aktualisierung der GoBD – Konsequenzen in der Praxis der GmbH, GmbHR 2020, 308; *Schmick* EDV-Buchführung, Beck HdR A 121 (Stand Mai 2005); *G. Schmidt* Elektronische Rechnungen im Lichte von GoBS und GDPdU: Verfahrensdokumentation, BRZ 2010, 180; *Schmidtman* Die Bedeutung von Dokumentationsunterlagen bei Prüfung computergestützter Buchführungen, StBp 1981, 103; *Schuppenhauer* GoDV-Handbuch – Grundsätze ordnungsmäßiger Datenverarbeitung und DV-Revision<sup>6</sup> (2007); *Schuppenhauer* Die neuen GoBS – wie stehen sie zur Beweiskraft der Buchführung?, WPg 1996, 691; *Schuppenhauer* Grundsätze ordnungsmäßiger Datenverarbeitung im Rechnungswesen (GoDV 2000), WPg 2000, 128; *Stengert* Planung und Einführung von PC-gestützten Buchführungssystemen, DB 1987, 2056; *Votteler* Die ordnungsmäßige Dokumentation von Datenverarbeitungsprogrammen (1982); *Wargowske/Greil* Digitale steuerliche Außenprüfung, FR 2019, 608; *Zepf* Prüfung von EDV-Buchführung, CR 1987, 314 und 318; *Zepf* Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme – Erläuterungen zu den GoBS für die Praxis, DStR 1996, 1259; *Zepf* Die Prüfung des Zugriffsschutzes bei DV-Buchführungen, WPg 1997, 277; *Zepf* Ordnungsmäßige optische Archivierung – Die handels- und steuerrechtlichen Anforderungen an das Brutto- und Netto-Imaging, WPg 1999, 569; *Zwank* Steuerliche Anforderungen an die Prüfbarkeit einer EDV-Buchführung, StBp 1980, 100; *Zwank* Die Grundsätze ordnungsmäßiger Speicherbuchführung (GoS), DStZ 1981, 298.

## 1. Allgemeines

- 19 § 239 Abs. 4 S. 1 erlaubt seit 1977 (Rn 1) ausdrücklich die Offene-Posten-Buchhaltung (geordnete Ablage von Belegen) und die EDV-Buchführung (Führung von Büchern auf Datenträgern); das praktische Interesse konzentriert sich seit langem auf die EDV-Buchführung. Zu gebundenen Büchern und Loseblattbuchführung vgl. § 238 Rn 31 f sowie oben Rn 8. Die Offene-Posten-Buchhaltung und die EDV-Buchführung sind nach dem Gesetz ausdrücklich nur zulässig, soweit sie



einschließlich des angewendeten Verfahrens den **GoB entsprechen**. Dabei bezieht sich die Generalklausel nicht wie in § 238 Abs. 1 S. 1 auf den Inhalt, sondern auf die **Art und Weise der Buchführung**. Verlangt wird also eine Buchführung, die zwar nicht dem Verfahren nach einer konventionellen Buchführung entspricht, aber deren Zuverlässigkeit und Beweiskraft in gleichwertiger Weise erreicht.<sup>62</sup> § 239 Abs. 4 eröffnet damit einerseits Spielräume für die Rationalisierung der Buchführung, stellt aber andererseits Praxis und Wissenschaft vor die Herausforderung, aus den gesetzlichen Vorgaben verfahrensbezogene GoB zu entwickeln (vgl. zur Herleitung von GoB § 238 Rn 35 ff, insbes. 43 ff).

## 2. Offene-Posten-Buchhaltung

**a) Kennzeichnung.** Die offenen Posten, die dem Verfahren den Namen gegeben haben, sind vor allem die offenen, also noch nicht erledigten Rechnungen. Um die Debitoren- und Kreditorenbuchführung (sog. **Kontokorrentbuchführung**) von Übertragungsarbeiten freizuhalten, werden die Geschäftsvorfälle traditionell nicht in einem Kontokorrentbuch festgehalten. Dessen Funktion übernehmen vielmehr die Rechnungen selbst, indem sie bis zur Zahlung als Kartei der offenen Posten zusammengefasst bleiben und danach in die Kartei der ausgeschiedenen (erledigten) Posten eingereiht werden.<sup>63</sup> Die Belegsammlung selbst übernimmt also Buchfunktion und ist entsprechend zu behandeln (zehnjährige Aufbewahrungspflicht nach § 257 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4; vgl. § 257 Rn 9 und 18). Die Offene-Posten-Buchhaltung entstammt dem Kontokorrentbereich und hat dort ihre Hauptbedeutung, kommt aber auch als Ersatz für andere Nebenbücher (z.B. Wechselbuch) in Betracht.<sup>64</sup> Sie kann mit anderen technischen Verfahren (z.B. EDV-Einsatz im Mahnwesen) kombiniert werden.

**b) Rechtliche Anforderungen.** Die Praxis richtet sich nach den Anforderungen, die erstmals im *Gemeinsamen Ländererlass* von 1963<sup>65</sup> formuliert wurden (vgl. auch R 5.2 Abs. 1 Satz 6 EStR). Sie können sich auf eine feste Übung und die Billigung der Rechtsprechung<sup>66</sup> stützen und entsprechen den handelsrechtlichen GoB.<sup>67</sup> Danach ist erforderlich:<sup>68</sup> (1.) Von jeder Rechnung sind zwei Kopien zu fertigen (Namens- und Nummernkopie). (2.) Die geordnet (Beispiele für Ordnungsprinzipien in Abs. 2 Nr. 2 des Ländererlasses 1963) abgelegten Namenskopien (= offene Posten) müssen die jederzeitige Übersicht über die Forderungen und Schulden gegenüber dem Geschäftspartner ermöglichen. (3.) Die Nummernkopien werden chronologisch abgelegt; sie erfüllen Grundbuchfunktion. (4.) Die Rechnungsbeträge sind nach Tagen zu addieren und die Tagessummen in das Debitoren- oder Kreditorensachkonto zu übernehmen (Hauptbuchfunktion). Bei doppelter Buchführung (Rn 6 f) ist zusätzlich und gleichzeitig die entsprechende Gegenbuchung notwendig. (5.) Die Summe der offenen Posten ist in angemessenen Abständen mit dem Saldo des Debitoren- oder Kreditorensachkontos abzustimmen; Zeitpunkt und Ergebnis sind festzuhalten.

<sup>62</sup> Biener DB 1977, 527 f re. Sp.

<sup>63</sup> Wegen der Einzelheiten vgl. z.B. Winnefeld BilanzHdb.<sup>5</sup> Kap. A Rn 650 ff; ferner ausführlich Gebert WPg 1966, 197.

<sup>64</sup> HdR-EA/Kußmaul Rn 40.

<sup>65</sup> Erlass FM NRW vom 10.6.1963, BStBl. II 1963, S. 93.

<sup>66</sup> BFH BStBl. III 1964, 654; wN bei Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 66.

<sup>67</sup> Baumbach/Hopt/Merkel Rn 4; Kruse GoB S. 64; wohl ebenso Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 87; HdR-EA/Kußmaul Rn 41.

<sup>68</sup> Vgl. etwa Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 31; HdR-EA/Kußmaul Rn 41.

### 3. EDV-Buchführung: Allgemeines

- 22 a) Kennzeichnung; rechtliche Fragestellung.** Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann als EDV-Buchführung (sinngleich: ADV-Buchführung; Buchführung unter Einsatz von IT) jede computergestützte Buchführung bezeichnet werden. Das bedeutet erstens, dass es nicht darauf ankommt, ob die Geschäftsvorfälle ganz oder teilweise ausgedruckt (verarbeitet) oder nicht ausgedruckt (nur verarbeitungsfähig) gespeichert werden. Zweitens bedeutet es, dass es nicht auf die Art und Größe der eingesetzten Anlage ankommt;<sup>69</sup> auch bei Einsatz eines handelsüblichen PC liegt also EDV-Buchführung vor. Bei der rechtlichen Betrachtung geht es um die Zulässigkeit der EDV-Buchführung. Dabei ist zum einen fraglich, ob es computergestützte Verfahren gibt, die den vom Gesetz selbst formulierten Anforderungen nicht genügen und deshalb von vornherein (ganz oder teilweise) nicht als zulässige Buchführungsmethoden in Betracht kommen (Rn 23). Zweitens ist klärungsbedürftig, welche Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit eines grundsätzlich zulässigen Verfahrens zu stellen sind und ob sich dabei bestimmten Verfahrensweisen bestimmte Anforderungen zuordnen lassen (Rn 24 ff).
- 23 b) Generelle Zulässigkeit.** § 239 Abs. 4 S. 1 spricht von der Führung der Handelsbücher oder den sonst erforderlichen Aufzeichnungen „auf Datenträgern“. Ergänzend bestimmt § 257 Abs. 3 S. 2, dass die so auf Datenträgern hergestellten Unterlagen „auch ausgedruckt“ aufbewahrt werden können. Daraus und aus der beabsichtigten Förderung effizienter Buchführungsmethoden (Rn 1) ergibt sich als Grundsatz, dass computergestützte Buchführungen **jeglicher Art grundsätzlich zulässig** sind;<sup>70</sup> der Kreis der Methoden, die nach dem Gesetz vorbehaltlich ihrer Ausgestaltung entsprechend den GoB zulässig sind, deckt sich also mit dem allgemeinen Sprachgebrauch. Eine **Ausnahme** gilt nur für empfangene **Handelsbriefe und Buchungsbelege**, weil insoweit gem. § 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 Wiedergaben oder Daten vorhanden sein müssen, die, nachdem sie lesbar gemacht worden sind, mit den Originalen **bildlich übereinstimmen**.<sup>71</sup> Diese Übereinstimmung lässt sich mit vielen traditionellen Methoden EDV-gestützter Buchführung nicht herstellen. Möglich ist insoweit aber schon lange die optische Archivierung (Mikrofilm), heute auch die digital optische Archivierung (sog. *DOR-Systeme*, „Digital Optical Recording“) auf verschiedensten Datenträgern,<sup>72</sup> die nach zutreffender und heute hM den Anforderungen des § 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 genügt (dazu § 257 Rn 31 f); dazu zählen heute zB auch das **Abfotografieren mit dem Smartphone**<sup>73</sup> und vergleichbare Möglichkeiten.

#### c) Ordnungsmäßigkeit

- 24 aa) GoBD; FAIT.** Die nach Wortlaut und Zweck des § 239 Abs. 4 S. 1 unverzichtbare Übereinstimmung jeder computergestützten Buchführung mit den GoB (vgl. Rn 19) stellt Praxis, Wissenschaft und Rechtsprechung vor die schwierige Aufgabe, solche Grundsätze unter Berücksichtigung der tatsächlichen Übung aus der Funktion der Buchführung und den Wertungen des Gesetzes (§ 238 Rn 44) abzuleiten. In der praktischen Rechtsanwendung kommt dabei den Erlassen der Finanzverwaltung und den Veröffentlichungen des IDW besondere Bedeutung zu. Zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit der EDV-Buchführung wurde in der Praxis lange auf die durch BMF-Schreiben

<sup>69</sup> Vgl. zur technischen Entwicklung ausführlich Beck-HdR/Schmick A 121 Rn 7 ff.

<sup>70</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 32.

<sup>71</sup> Dazu IDW RS FAIT 1 Tz. (68); HdR-EA/Kußmaul Rn 11.

<sup>72</sup> Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 88; dazu auch IDW RS FAIT 1 Tz. (69 ff); HdR-EA/Kußmaul Rn 11; s. zu den Anforderungen an die Dokumentation elektronisch empfangener Handelsbriefe IDW RS FAIT 2 Tz. (41 ff). Zu generell in Betracht kommenden elektronischen Speichermedien Beck-HdR/Schmick A 121 Rn 15 ff.

<sup>73</sup> Vgl. Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 40 zu den steuerrechtlichen Vorgaben nach den GoBD.

vom 7.11.1995<sup>74</sup> bekanntgemachten Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (**GoBS**) zurückgegriffen; dieses BMF-Schreiben ersetzte das BMF-Schreiben vom 5.7.1978<sup>75</sup> zu Grundsätzen ordnungsmäßiger Speicherbuchführung (**GoS**). Durch die mit dem BMF-Schreiben vom 14.11.2014<sup>76</sup> bekannt gemachten **Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD)** wurden die GoBS ersetzt und insbes. mit den GDPdU vereint.<sup>77</sup> Die GoBD wurden durch BMF-Schreiben vom 28.11.2019<sup>78</sup> mit Wirkung vom 1.1.2020 überarbeitet.<sup>79</sup>

Daneben spielen seit langem die Stellungnahmen **IDW RS FAIT 1** zu Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung bei Einsatz von Informationstechnologie sowie **IDW RS FAIT 2** zu Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung bei Einsatz von Electronic Commerce eine wichtige Rolle. IDW RS FAIT 1 ersetzt die Stellungnahme FAMA 1/1987 zu Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung bei computergestützten Verfahren und deren Prüfung.<sup>80</sup> Diese hatte seinerzeit bereits die älteren Stellungnahmen FAMA 1/1974 zur Prüfung von EDV-Buchführungen<sup>81</sup> und FAMA 1/1975 zur Auslegung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung beim Einsatz von EDV-Anlagen im Rechnungswesen.<sup>82</sup> sowie die Verlautbarung FAMA 1/1978 zur Datenverarbeitung als Prüfungshilfsmittel<sup>83</sup> ersetzt. IDW RS FAIT 2 ersetzt die Stellungnahme FAMA 1/1995<sup>84</sup> Inzwischen sind zusätzlich die für die Praxis relevanten **IDW RS FAIT 3** zu Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung beim Einsatz elektronischer Archivierungsverfahren, **IDW RS FAIT 4** zu Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit und Sicherheit IT-gestützter Konsolidierungsprozesse sowie **IDW RS FAIT 5** zu Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung bei Auslagerung von rechnungslegungsrelevanten Prozessen und Funktionen einschließlich Cloud Computing erlassen worden.

**Von den GoS über die GoBS zu den GoBD.** Mit den GoS hat die Finanzverwaltung 1978 ein Verfahren der EDV-Buchführung (namentlich die sog. Speicherbuchführung<sup>85</sup>) herausgegriffen, definitorisch umschrieben und zum Gegenstand von Ordnungsregeln gemacht. Dies hat zu der Diskussion geführt, ob die Anforderungen der Finanzverwaltung dem Ziel einer aussagefähigen und überprüfbaren Buchführung angemessen oder im Gegenteil überzogen seien und die Wirtschaft unangemessen überforderten.<sup>86</sup> Insgesamt setzte sich aber relativ schnell **in den zentralen Punkten ein weitgehender Konsens** durch:<sup>87</sup> (1.) Der Unterschied zwischen Speicherbuchführung und konventioneller (mit Ausdruck arbeitender) EDV-Buchführung ist nicht prinzipieller, sondern gradueller Natur. (2.) Die konventionelle EDV-Buchführung muss deshalb grundsätzlich denselben Anforderungen genügen wie die Speicherbuchführung; soweit sich nicht gerade aus der Tatsache des Ausdrucks etwas anderes ergibt, sind demnach die GoS anzuwenden. (3.) Zu den wesentlichen Anforderungen gehört die Existenz einer System- oder Verfah-

74 BStBl. I 1995, S. 738.

75 BStBl. I 1978, S. 250.

76 BStBl. I 2014, S. 1450.

77 Vgl. Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 23, dort unter Rn 27 ff auch zu den inhaltlichen Vorgaben (bereits unter Berücksichtigung des Entwurfs des schließlich in BStBl. I 2019, S. 1269 veröffentlichten BMF-Schreibens). Zu beachten ist, dass das BMF-Schreiben betr. Verwendung von Mikrofilmaufnahmen zur Erfüllung gesetzlicher Aufbewahrungspflichten vom 1.2.1984, BStBl. I 1984, S. 155, ergänzend anzuwenden bleibt, soweit es nicht durch die GoBD ersetzt wird.

78 BStBl. I 2019, S. 1269.

79 Überblick zu den neuen GoBD bei *Hafner* BB 2020, 363; *Schiffers* GmbHR 2020, 308.

80 WPg 1988, 1. IDW RS FAIT 1 ersetzt nur die Abschnitte A. und B. dieser Stellungnahme. Die Abschnitte C. und D. wurden 2002 durch IDW PS 330 ersetzt.

81 WPg 1977, 433.

82 WPg 1975, 555.

83 WPg 1978, 208.

84 WPg 1995, 168.

85 Einzelheiten dazu bei *Winnefeld* BilanzHdb.<sup>5</sup> Kap. A Rn 690 ff.

86 Einzelheiten und Nachw. zur Diskussion bei *Staub/Hüffer*<sup>4</sup> Rn 26 f.

87 Nachw. bei *Staub/Hüffer*<sup>4</sup> Rn 27.

rendokumentation. (4.) Für den Inhalt der Systemdokumentation verbleibt es bei den in Ziff. 6.2 GoS geforderten Angaben. (5.) Eine grundsätzliche Differenzierung der Anforderungen nach bestimmten Typen der EDV-Buchführung ist generell, also auch unabhängig von den Fragen der Speicherbuchführung, ein Irrweg; vielmehr sind die prinzipiell gleichen Anforderungen und Prüfungsmethoden entsprechend den einzelnen, konkret fassbaren Verfahrensabweichungen zu variieren. (6.) So wie es auf bestimmte Verfahrenstypen nicht ankommt, ist es auch unerheblich, von welcher Art und Größe die eingesetzten EDV-Geräte sind. (7.) Die in den GoS niedergelegten Anforderungen sind also beispielsweise auch dann zu erfüllen, wenn zur Erledigung der Buchführung einfache PC eingesetzt werden.

- 26 Bereits im Begleitschreiben des BMF zu den GoS wurde zudem darauf hingewiesen, dass die GoS zwar unmittelbar nur auf die Speicherbuchführung bezogen seien, dies aber nicht ausschließe, dass ein Teil dieser Grundsätze auch für andere Arten der EDV-Buchführung maßgeblich sein könne.<sup>88</sup> Mit der **Ersetzung der GoS durch die GoBS** in 1995 hat die Finanzverwaltung die in Wissenschaft und Praxis gereifte Erkenntnis, dass ein den GoS vergleichbarer Rahmen für alle EDV-gestützten Buchführungssysteme gelten müsse, Rechnung getragen. Mit der **Ersetzung der GoBS** (und weiterer thematisch verwandter Vorgaben) **durch die GoBD** schließlich hat die Finanzverwaltung die Vorgaben den aktuellen technischen Entwicklungen und damit verbundenen Fragestellungen angepasst.

- 27 **bb) Heutiger Meinungsstand.** Heute ist anerkannt, dass die allgemeinen Ordnungsmäßigkeitsgrundsätze für **alle Varianten der EDV-Buchführung** gelten müssen.<sup>89</sup> Allein bei der Konkretisierung im Einzelfall ist die gewählte Organisationsform zu berücksichtigen.<sup>90</sup> Inhaltlich orientiert sich die ganz hM dabei eng an den **Vorgaben der GoBD** (bzw. vorher der GoBS) und insbes. an den **Stellungnahmen IDW RS FAIT 1** sowie **IDW RS FAIT 2**.<sup>91</sup> Aus dogmatischer Sicht ist erstens zu betonen, dass es keine eigenständigen GoB für die EDV-Buchführung gibt; vielmehr sind die allgemeinen Anforderungen des § 238 Abs. 1 S. 1 nur auf die spezifischen Eigenschaften der EDV-Buchführung anzupassen.<sup>92</sup> Somit sind auch die **GoBD keine eigenständige Kategorie** von Ordnungsmäßigkeitsgrundsätzen, sondern Ausfluss und Konkretisierung der allgemeinen GoB. Zweitens gilt, dass weder die steuerrechtlichen GoBD noch die Stellungnahmen des IDW handelsrechtlich verbindlich sind; sie können **nur mittelbar wirken**, wenn und soweit der Rechtsanwender im Rahmen der Auslegung der handelsrechtlichen Vorschriften dazu gelangt, dass sie die allgemeinen GoB für die speziellen Anforderungen EDV-gestützter Buchführung bereichsspezifisch konkretisieren.<sup>93</sup>

- 28 **cc) Stellungnahme.** Der in Rn 27 dargestellten ganz hM ist beizutreten. Die im älteren Schrifttum anzutreffende Auffassung, nach der eine System- oder Verfahrensdokumentation zwar im Rahmen der Speicherbuchführung angemessen, für übrige Formen der EDV-Buchführung aber nicht sach-

<sup>88</sup> BStBl. I 1978, S. 250.

<sup>89</sup> S. z.B. HdR-EA/Kußmaul Rn 43. ADS Rn 46 f.

<sup>90</sup> Zutr. HdR-EA/Kußmaul Rn 43.

<sup>91</sup> Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 27 ff; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 15 f; vgl. ferner Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz BilR Rn 48; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 4; Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 29; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 4; Roßnagel/Wilke NJW 2006, 2145 (2146).

<sup>92</sup> Deutlich Winnefeld BilanzHdb.<sup>5</sup> Kap. A Rn 670; ferner MünchKommHGB/Ballwieser Rn 14; s.a. Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 68.

<sup>93</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 32; für die GoBD: Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 24; Goldshteyn/Thelen DB 20156, 1126 (1130 f); Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 27. Die Nichteinhaltung der GoBD kann daher auch nur dann zu einer Berichterstattung im Prüfungsbericht nach § 321 Abs. 1 S. 3 führen, wenn es um GoBD geht, die als handelsrechtliche GoB anzusehen sind (zutr. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 32; so wohl auch Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 45).

gerecht und nicht erforderlich sei,<sup>94</sup> hat sich nicht durchgesetzt und ist heute überholt. Die rechtliche Beurteilung muss zwar darauf gerichtet sein, dem auch vom Gesetz als berechtigt anerkannten Rationalisierungsinteresse der kaufmännischen Praxis Rechnung zu tragen (Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, vgl. Rn 1); sie kann dies aber nur im Rahmen der **Erfordernisse einer aussagefähigen und prüfbaren Buchführung** (§ 238 Abs. 1 S. 2) tun, die insbesondere dem Wahrheits- und Klarheitsgrundsatz gerecht wird. Die in der Vergangenheit gelegentlich anzutreffende Tendenz, den Inhalt der GoB an den wirklichen oder vermeintlichen technischen Möglichkeiten auszurichten, verfehlt deshalb die von § 239 Abs. 4 S. 1 gestellte Aufgabe. Sie muss sich entgegenhalten lassen, dass sie Rationalisierungseffekte mit Verfahren, die den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen, nur um den Preis einer ordnungswidrigen Buchführung erzielen kann. Für künftige Entwicklungen sollte aus dem Diskussionsverlauf der letzten Jahrzehnte die Lehre gezogen werden, dass es nicht sinnvoll ist, bestimmte Verfahrensarten herauszugreifen und spezifische Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit zu bestimmen; denn damit würde auf der Ebene der Herleitung von GoB der Fehler begangen, den das Gesetz gerade vermeiden wollte, indem es auf die Beschreibung eines bestimmten technischen Verfahrens verzichtete.

#### 4. EDV-Buchführung: Ausgewählte Einzelfragen<sup>95</sup>

**a) Verfügbarkeit; potentielle Lesbarkeit.** Nach § 239 Abs. 4 S. 2 muss insbesondere sicher- 29 gestellt sein, dass Bücher und Aufzeichnungen auch bei EDV-Buchführung während der jeweiligen Aufbewahrungsfrist (§ 257 Abs. 4) verfügbar und potentiell lesbar sind. Inhaltlich entsprechen die Anforderungen denjenigen, die § 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 mit den gleichen Worten an die Erfüllung der Aufbewahrungspflicht stellt. Sie erlangen hauptsächlich dort praktische Bedeutung und werden deshalb im Rahmen der Erläuterungen zur Aufbewahrungspflicht behandelt; vgl. § 257 Rn 27 und 39.

**b) Eindeutigkeit der Aufzeichnungen.** Aus der in § 239 Abs. 4 S. 3 vorgeschriebenen sinnge- 30 mäßigen Anwendung von § 239 Abs. 1 bis 3 folgt zunächst, dass auch bei EDV-Buchführung der Inhalt der Handelsbücher sowie der sonstigen Aufzeichnungen eindeutig sein muss. Zu beachten ist also namentlich die Forderung des § 239 Abs. 1 S. 2 nach der Eindeutigkeit von Abkürzungen, Ziffern, Buchstaben oder Symbolen. Eindeutigkeit im Einzelfall genügt; den gesetzlichen Anforderungen kann also durch unternehmensinterne Abkürzungs- oder Symbolverzeichnisse entsprochen werden (Rn 4). Programmiersprachen sind keine lebenden Sprachen, weil sie niemandes Muttersprache sind (Rn 3). Das deshalb auch für sie zu beachtende Eindeutigkeitserfordernis (§ 239 Abs. 1 S. 2) verlangt die Erklärung des Programminhalts in der Systemdokumentation; insgesamt ist eine aussagekräftige und vollständige **Verfahrensdokumentation** erforderlich.<sup>96</sup>

#### c) Inhaltliche Anforderungen

**aa) Vollständig und richtig.** Die sinngemäße Anwendung des § 239 Abs. 2 führt zu der Forde- 31 rung, dass auch bei EDV-Einsatz vollständig sowie sachlich und förmlich richtig verbucht wer-

<sup>94</sup> So namentlich z.B. *Feuerbaum* DB 1980, 745 und DB 1981, 2344; ausführlich zur Diskussion Staub/*Hüffer*<sup>4</sup> Rn 26 f mwN.

<sup>95</sup> Zu den Anforderungen und den technischen Umsetzungsmöglichkeiten bei EDV-Buchführung umfassend Baetge/*Kirsch/Thiele/Quick/Wolz* BilR Rn 44 ff; Beck BilKomm-Störk/*Lewe* Rn 27 ff; HdR-EA/*Kußmaul* Rn 8 ff und *passim*; Beck-HdR/*Schmick* A 121.

<sup>96</sup> Beck BilKomm-Störk/*Lewe* Rn 27; ausführlich zu den Dokumentationspflichten HdR-EA/*Kußmaul* Rn 23 ff; ferner Haufe HGB BilKomm/*Graf* Rn 43 ff (mit zahlreichen Praxisbeispielen).

den muss; vgl. zunächst oben Rn 9 ff, 12. Um die **lückenlose Erfassung** aller Geschäftsvorfälle im Rahmen der EDV-Buchführung sicherzustellen, dürften **Eingabekontrollen** regelmäßig unverzichtbar sein.<sup>97</sup> Die weiter gehende Forderung nach **sachlicher Richtigkeit** der Buchführung schließt das **Belegprinzip** ein. Sein materieller Gehalt muss auch bei EDV-Einsatz verwirklicht werden. Es bleibt also dabei, dass über sämtliche buchungspflichtige Geschäftsvorfälle ein gesonderter Nachweis vorliegen muss; nur Art und Form der Belege sowie die Modalitäten ihrer Aufbewahrung dürfen Veränderungen erfahren.<sup>98</sup> Bei Austausch von Datenträgern genügen diese noch nicht als Belege. Zwar ist es nicht erforderlich, die Vorgänge zusätzlich lesbar aufzulisten,<sup>99</sup> es muss aber das mit dem Geschäftspartner vereinbarte Verfahren dokumentiert sein; das Verfahren muss auch Kontrollen vorsehen. Verschlüsselt erstellte interne Belege müssen anhand des Symbolverzeichnis (Rn 30) in angemessener Zeit (§ 238 Abs. 1 S. 2) verständlich gemacht werden können. Die Verantwortlichkeit muss durch allgemeine Buchungsanweisungen und Kontrollmaßnahmen (anstelle des herkömmlichen Handzeichens) feststellbar bleiben. Für maschinenintern erzeugte Buchungen, die bei periodisch oder jedenfalls ständig wiederkehrenden Vorgängen sinnvoll sein können, muss ein Dauerbeleg vorhanden sein; als solcher kommt namentlich die Verfahrensdokumentation in Betracht.

- 32 Zur **förmlichen Richtigkeit** der Buchung gehört vor allem, dass eine für den sachverständigen Dritten in angemessener Zeit nachvollziehbare Verbindung zwischen Beleg und Konto besteht; die Grundbuchfunktion muss also in dem Sinne erfüllt werden, dass der jeweilige Zusammenhang von Buchung, Beleg und Geschäftsvorfall hergestellt werden kann. Weil ausgedruckte Texte jedenfalls vorübergehend nicht zur Verfügung stehen oder (Speicherbuchführung) überhaupt nur zu Prüfungszwecken angefertigt werden, kommt insoweit wiederum der Verfahrensdokumentation, ferner der Sicherung der Ausdruckbereitschaft und der Existenz eines Kontrollsystems, das Verfahren und Ausdruckbereitschaft umfasst, besondere Bedeutung zu.<sup>100</sup>

- 33 **bb) Zeitgerecht und geordnet.** Das Gebot **zeitgerechter Verbuchung** ist so auszulegen, dass ein sinnvoller EDV-Einsatz möglich ist (vgl. dazu schon Rn 13). Grundsätzlich sinnvolle Organisationsformen, wie z.B. Stapelverarbeitung und Fernbuchführung, dürfen nicht schon durch zu kurz bemessene Buchungsfristen praktisch verhindert werden.<sup>101</sup> Die in R 5.2 Abs. 1 S. 4 EStR festgelegte Praxis der Finanzverwaltung,<sup>102</sup> die bei unbaren Geschäften und entsprechender Buchführungsorganisation (insbes. Belegsicherung) eine Frist bis zum Ablauf des Folgemonats nach der Entstehung des buchungspflichtigen Geschäftsvorfalles einräumt, trägt diesem Gesichtspunkt Rechnung. Sie kann für das Handelsrecht aus Gründen der Praktikabilität übernommen werden, obwohl der bezweckte Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle (§ 238 Rn 3) durch kürzere Buchungsfristen u. U. besser erreicht würde.<sup>103</sup> Je nach dem Umfang des Buchungsstoffs und der Intensität der ergriffenen Sicherungsmaßnahmen (Rn 13) kann auch eine kürzere Buchungsfrist bestehen.

- 34 Schließlich ist gem. § 239 Abs. 2 eine **geordnete Verbuchung** notwendig. Eine nach der Zeitfolge geordnete und in diesem Sinne fortlaufende Verbuchung verlangt das Gesetz heute nicht mehr (vgl. Rn 16). Eine solche Forderung würde sowohl die Speicherbuchführung als auch die EDV-Buchführung mit Ausdruck praktisch ausschließen, weil zwischen Dateneingabe und

<sup>97</sup> IDW RS FAIT 1 Tz. (95).

<sup>98</sup> Ausführlich dazu und zum Folgenden IDW RS FAIT 1 Tz. (33 ff); HdR-EA/Kußmaul Rn 9 ff.

<sup>99</sup> Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 88.

<sup>100</sup> Ausführlich dazu HdR-EA/Kußmaul Rn 21 ff.

<sup>101</sup> Zutr. HdR-EA/Kußmaul Rn 34 mwN; vgl. zum Kriterium der zeitgerechten Verbuchung insgesamt auch *Henn* DB 2015, 2660 (2663 ff).

<sup>102</sup> Vgl. aber auch das grundsätzliche Erfordernis des zeitlichen Zusammenhangs in H 5.2 EStH (Stichwort: „Zeitgerechte Erfassung“, Satz 3).

<sup>103</sup> Vgl. HdR-EA/Kußmaul Rn 34 aE; auch Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 75.

Ausdruck stets ein mehr oder minder großer Zeitabstand liegt und die chronologische Folge primär durch eine sachlogische Ordnung ersetzt wird. Es genügt nach § 239 Abs. 2 vielmehr jede Ordnung, die dem Standard des § 238 Abs. 1 S. 2 gerecht wird.<sup>104</sup> Mit Hilfe der vorhandenen Software muss der gezielte Zugriff auf gespeicherte Buchungen möglich sein. Erforderlich ist also eine Organisation, die es erlaubt, einen einzelnen, etwa vom Prüfer bezeichneten Geschäftsvorfall abzurufen und einen Ausdruck herzustellen, der seine kontenmäßige Erfassung zeigt und den Zugriff auf den Beleg erlaubt. Es ist deshalb praktisch unumgänglich, dass bei der Datenverarbeitung verschiedene Grundbuchfunktionen erfüllt werden, also etwa nach erteilten und erhaltenen Rechnungen oder Zahlungsvorgängen sortiert, gespeichert und ausgedruckt wird.<sup>105</sup>

**d) Grenzen zulässiger Veränderungen.**<sup>106</sup> Auch § 239 Abs. 3 gilt bei der EDV-Buchführung 35 sinngemäß. Es ist also unzulässig, gespeicherte Daten zu löschen oder durch Eingabe und Speicherung neuer Daten zu verändern. Wegen der verfahrenstypischen Möglichkeiten, Änderungen unbemerkt vorzunehmen, kommt dem Verbot des § 239 Abs. 3 bei der EDV-Buchführung gesteigerte Bedeutung zu. Manipulationsmöglichkeiten müssen schon durch technische Vorkehrungen und durch die Programmgestaltung minimiert werden.<sup>107</sup> Wenn die technisch möglichen Sicherungsmaßnahmen nicht ergriffen sind, wird man zwar nicht von vornherein von einer ordnungswidrigen Buchführung sprechen können,<sup>108</sup> weil § 239 Abs. 3 nicht auf die bloße Möglichkeit von Veränderungen, sondern auf deren tatsächliche Vornahme abstellt. Gerechtfertigt ist aber die Vermutung, dass von gegebenen Möglichkeiten auch Gebrauch gemacht worden ist. Es ist Sache des Buchführungspflichtigen, diese Vermutung zu entkräften; dabei wird der Gesamtzustand der Buchführung wesentliche Bedeutung erlangen. Ein erhebliches Risiko unkontrollierbarer Veränderungen besteht, wenn herkömmliche PC in der Buchführung eingesetzt werden; eine Buchführung dieser oder ähnlicher Art muss deshalb erhöhten organisatorischen Anforderungen genügen. Wenn Veränderungen im Rahmen der ordnungsgemäßen Buchführung vorgenommen werden, sind sie als solche kenntlich zu machen und, z.B. durch Protokolle (Fehlerlisten), zu dokumentieren. Das gilt auch dann, wenn die veränderte Buchung falsch war. Notwendig ist eine Korrektur durch Stornobuchung;<sup>109</sup> die Anweisung ist als Beleg aufzubewahren. Nur die Änderung von eingegebenen, aber noch nicht gespeicherten Daten (Blickkontrolle am Bildschirm) braucht als solche nicht feststellbar zu sein.

**e) Internes IT-Kontrollsystem als übergreifende Anforderung.** Aufgrund der dargestellten 36 Schwächen der EDV-Buchführung hinsichtlich der Sicherstellung der Einhaltung der GoB, wird die Einrichtung eines internen IT-Kontrollsystems zu einem übergreifenden Ordnungsmäßigkeitskriterium.<sup>110</sup> Die praktische Bedeutung derartiger Systeme zeigt sich auch darin, dass die Ausführungen zum IT-Kontrollsystem einen Schwerpunkt der Stellungnahme IDW RS FAIT 1 bilden.<sup>111</sup> Allerdings ist die Einrichtung eines internen Kontrollsystems kein eigenständiges Ordnungsmäßigkeitskriterium oder gar ein eigenständiger GoB für die EDV-Buchführung. Vielmehr folgt aus den spezifischen Eigenschaften der EDV-Buchführung allein, dass die Einhaltung der

<sup>104</sup> Vgl. HdR-EA/Kußmaul Rn 12 ff.

<sup>105</sup> IDW RS FAIT 1 Tz. (46 ff); HdR-EA/Kußmaul Rn 19 f.

<sup>106</sup> Praktische Hinweise dazu bei Henn/Kuballa DB 2016, 2749 (2753 ff).

<sup>107</sup> Ausführlich dazu HdR-EA/Kußmaul Rn 36 f.

<sup>108</sup> So aber HdR-EA/Kußmaul Rn 37; wohl ebenso ADS Rn 38 f.

<sup>109</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz BilR Rn 31.

<sup>110</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz BilR Rn 54; HdR-EA/Kußmaul Rn 29; ebenso Beck BilKomm-Störk/Lewe Rn 33; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 22.

<sup>111</sup> S. IDW RS FAIT 1 Tz. (6 ff).

im Lichte des EDV-Systems verstandenen allgemeinen Anforderungen des § 238 nur durch ein wirksames internes IT-Kontrollsystem sichergestellt werden kann. Die Anforderungen an die Ausgestaltung des IT-Kontrollsystems können daher auch nur vor dem Hintergrund dieses Zwecks entwickelt werden.<sup>112</sup>

## VI. Rechtsfolgen

- 37 Ein Verstoß gegen § 239 kann insbesondere zur **Strafbarkeit wegen eines Insolvenzdelikts** nach §§ 283–283d StGB führen. Als Tatbestände kommen namentlich § 283 Abs. 1 Nr. 5, 2. und 3. Fall StGB sowie § 283b Abs. 1 Nr. 1, 2. und 3. Fall StGB in Betracht (vgl. bereits § 238 Rn 65 f). Insofern enthält § 239 nicht nur eine Konkretisierung der handelsrechtlichen Pflichten (Rn 1); vielmehr ist festzuhalten, dass ein Verstoß gegen diese Pflichten nicht notwendig, aber doch typischerweise eine Tathandlung ist, durch die es erschwert wird, den Vermögensstand zu überblicken. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich nicht um Einzelmängel handelt, sondern die Buchführung insgesamt den Standard des § 239 Abs. 2 nicht erreicht; besonderes Gewicht legt die Rechtsprechung auf die Vollständigkeit der Belege.<sup>113</sup>
- 38 Die Veränderung von Handelsbüchern und sonst erforderlichen Aufzeichnungen (§ 239 Abs. 3) kann nicht nur als Insolvenzdelikt, sondern auch als **Urkundenfälschung** gem. § 267 StGB strafbar sein. Der Kaufmann als Aussteller der Urkunde kommt dann als Täter in Betracht, wenn er die Änderungsbefugnis verloren hat.<sup>114</sup> Das ist der Fall, wenn die Bücher zum Gegenstand des Rechtsverkehrs, insbesondere zum Beweismittel geworden sind, sei es durch gerichtliche Vorlegungsanordnung (§ 258 Abs. 1), sei es durch eigene Bezugnahme (§ 423 ZPO),<sup>115</sup> sei es dadurch, dass ein Anspruch nach § 810 BGB geltend gemacht wird<sup>116</sup> (vgl. auch § 258 Rn 4 ff, 13 ff). Bei EDV-Buchführung kommt als ein der Urkundenfälschung analoges Vergehen die **Fälschung beweiserheblicher Daten** in Betracht;<sup>117</sup> es ist nach § 269 StGB strafbar, die Daten so zu verändern, dass bei herkömmlicher Buchführung eine verfälschte Urkunde vorliegen würde.

## VII. Steuerrechtliche Anforderungen (§ 146 AO); Übersicht; Bedeutung der „E-Bilanz“

- 39 Die steuerrechtlichen Ordnungsvorschriften für die Führung der Bücher und die sonstigen Aufzeichnungen sind in § 146 AO enthalten. Danach gilt im **Grundsatz**, dass die handels- und die steuerrechtlichen Anforderungen übereinstimmen, so dass auch zu § 146 AO auf die Erläuterungen des § 239 zurückgegriffen werden kann. In wesentlichen Fragen haben steuerrechtliche Vorschriften und die Erlasspraxis der Finanzverwaltung auch für das Handelsrecht und die handelsrechtliche Praxis prägend gewirkt; vgl. oben Rn 5 zur Normgeschichte des § 239 Abs. 2 sowie Rn 24 ff zu den GoBD. Zu beachten ist allerdings, dass die **GoBD teils strenge Vorgaben** enthalten, die nicht automatisch für die handelsrechtlichen GoB zu übernehmen sind (s. zur Dogmatik Rn 27). Von der prinzipiellen Übereinstimmung gibt es zudem weitere **Ausnahmen**, u.a.: Anders als nach Handelsrecht (§ 238 Rn 26) ist **Buchführung im Ausland** grundsätzlich unzulässig (§ 146 Abs. 2 S. 1 AO). Sonderregelungen bestehen für die Führung elektronischer Bücher (§ 146

<sup>112</sup> Zur möglichen Ausgestaltung des IT-Kontrollsystems im Einzelnen HdR-EA/*Kußmaul* Rn 29 ff.

<sup>113</sup> BGH MDR 1980, 453 (455); vgl. auch *Fischer* StGB § 283 Rn 23 mwN.

<sup>114</sup> So die hM, vgl. BGHSt 13, 382 (387) (Veränderung von Inventurlisten nach Mitteilung an den Aufsichtsratsvorsitzenden); OLG Saarbrücken NJW 1975, 658 f; *Fischer* StGB § 267 Rn 34; im Schrifttum str., aA z.B. Münch-KommStGB/*Erb* § 267 Rn 191 ff; Schönke/Schröder/*Heine/Schuster* § 267 Rn 68.

<sup>115</sup> RGSt 52, 88 (90 f).

<sup>116</sup> RGSt 67, 245 f; 69, 396 (398); vgl. auch RGSt 50, 420 (422).

<sup>117</sup> *Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß* Rn 28.



Abs. 2a AO).<sup>118</sup> sowie für ausländische Betriebsstätten inländischer Steuerpflichtiger (§ 146 Abs. 2 S. 2 AO)<sup>119</sup> Für inländische Betriebsstätten ausländischer Steuerpflichtiger gibt es keine entsprechende Vorschrift und die hM im Steuerrecht lässt die entsprechende Anwendung von § 146 Abs. 2 S. 2 AO nicht zu.<sup>120</sup> Zweitens: Der ab dem 1.1.2020 anzuwendende § 146a AO enthält besondere Vorgaben für **elektronische Aufzeichnungssysteme**.<sup>121</sup> Drittens: Zwar genügt es auch steuerrechtlich, dass die Bücher in einer **lebenden Sprache** geführt werden (§ 146 Abs. 3 S. 1 AO). Anders als nach Handelsrecht (oben Rn 2) hat der Steuerpflichtige jedoch auf Verlangen der Finanzbehörde eine Übersetzung beizubringen, wenn er eine andere als die deutsche Sprache verwendet (§ 146 Abs. 3 S. 2 AO); dies gilt auch dann, wenn Deutsch nicht seine Muttersprache ist.<sup>122</sup> Die Kosten der Übersetzung trägt der Steuerpflichtige. Viertens: Die in § 146 Abs. 1 S. 2 AO ausgesprochene Verpflichtung, **Kasseneinnahmen und Kassenausgaben** täglich festzuhalten, ist im Wortlaut des § 239 nicht enthalten und gilt nach zutr. Verständnis als GoB für das Handelsrecht nur als „Soll“-Vorschrift (vgl. Rn 15).

Im steuerrechtlichen Schrifttum wird diskutiert, inwieweit die **Einführung der sog. E-Bilanz**<sup>123</sup> dazu führt, dass die Organisation der handelsrechtlichen Buchführungsmethoden faktisch an die steuerrechtlichen Vorgaben zur E-Bilanz angepasst werden (müssen).<sup>124</sup> Unter der Bezeichnung E-Bilanz wird der Datensatz verstanden, den der Steuerpflichtige in Erfüllung seiner Pflicht aus § 5b Abs. 1 S. 1 EStG<sup>125</sup> an das Finanzamt übermittelt; die Vorschrift normiert die Pflicht, den Inhalt der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung zu übermitteln. Die Anforderungen an den Datensatz wurden erstmals durch das BMF-Schreiben „Elektronische Übermittlung von Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen; Anwendungsschreiben zur Veröffentlichung der Taxonomie“ vom 28.9.2011 konkretisiert.<sup>126</sup> In der Literatur wird teils die Gefahr gesehen, dass die Vorgabe eines standardisierten Datensatzes, der keine Rücksicht auf die individuellen Besonderheiten der unternehmensinternen Buchführungsorganisation nimmt, auf die handelsrechtliche Buchführung zurückwirken wird – z.B. durch Änderungen des Kontenrahmens/-plans und der Kontierungsrichtlinien.<sup>127</sup> Möglich ist freilich auch, dass sich steuerliche und handelsbilanzielle Gewinnermittlung durch die E-Bilanz weiter auseinanderentwickeln werden.<sup>128</sup> Aus dogmatischer Sicht ist jedenfalls anzumerken, dass Vorgaben der Finanzverwaltung **keine** unmittelbaren **Auswirkungen auf die handelsrechtlichen GoB** haben. Änderungen des handelsrechtlichen Buchführungssystems sind nur zulässig, wenn dies aus den eigenständigen Wertungen des Handelsrechts heraus begründet werden kann (zur Konkretisierung der handelsrechtlichen Anforderungen und zur Ermittlung von GoB s. § 238 Rn 41 ff).

<sup>118</sup> Dazu Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 40 ff.

<sup>119</sup> Dazu Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 33 ff.

<sup>120</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 38 mwN; möglich bleibt die Bewilligung einer Erleichterung nach § 148 AO.

<sup>121</sup> Dazu (insbes. auch zum Anwendungsbereich) Tipke/Kruse/Drüen AO § 146a Rn 1 ff.

<sup>122</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 53.

<sup>123</sup> Dazu ausf. Beck BilKomm-Schubert/Adrian § 266 Rn 300 ff; Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> § 243 Rn 25 ff; Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 5 ff; zum Erstanwendungszeitpunkt s. dort Rn 304 ff mN zu den einschlägigen Schreiben der Finanzverwaltung.

<sup>124</sup> Herzig/Briesemeister/Schäperclaus DB 2011, 1 (8); Höschler/Ahrend StuB 2010 Beil. 1, 13 f; Kußmaul/Weiler StuB 2010 Beil. 1, 17 (19); diese Gefahr sieht auch Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 6.

<sup>125</sup> Zur Vorschrift ausführlich Blümich/Hofmeister EStG § 5b Rn 1 ff; vgl. ferner etwa Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 17.

<sup>126</sup> BStBl. I 2011, 855; dazu und zu den weiteren Schreiben der Finanzverwaltung Beck BilKomm-Schubert/Adrian § 266 Rn 306; vgl. auch Herzig/Briesemeister/Schäperclaus DB 2011, 2509; Richter/Kruczynski/Kurz BB 2011, 1963 und 2731; zweifelnd im Hinblick darauf, dass § 5 Abs. 1 S. 1 EStG und § 51b Abs. 4 Nr. 1b EStG eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Festlegung des Inhalts der E-Bilanz durch die Finanzverwaltung bilden, Hüttemann DStZ 2011, 507.

<sup>127</sup> Herzig/Briesemeister/Schäperclaus DB 2011, 1 (8); Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 6.

<sup>128</sup> Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 6.

## § 240 Inventar

- (1) Jeder Kaufmann hat zu Beginn seines Handelsgewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes sowie seine sonstigen Vermögensgegenstände genau zu verzeichnen und dabei den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände und Schulden anzugeben.
- (2) <sup>1</sup>Er hat demnächst für den Schluß eines jeden Geschäftsjahrs ein solches Inventar aufzustellen. <sup>2</sup>Die Dauer des Geschäftsjahrs darf zwölf Monate nicht überschreiten. <sup>3</sup>Die Aufstellung des Inventars ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken.
- (3) <sup>1</sup>Vermögensgegenstände des Sachanlagevermögens sowie Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe können, wenn sie regelmäßig ersetzt werden und ihr Gesamtwert für das Unternehmen von nachrangiger Bedeutung ist, mit einer gleichbleibenden Menge und einem gleichbleibenden Wert angesetzt werden, sofern ihr Bestand in seiner Größe, seinem Wert und seiner Zusammensetzung nur geringen Veränderungen unterliegt. <sup>2</sup>Jedoch ist in der Regel alle drei Jahre eine körperliche Bestandsaufnahme durchzuführen.
- (4) Gleichartige Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens sowie andere gleichartige oder annähernd gleichwertige bewegliche Vermögensgegenstände können jeweils zu einer Gruppe zusammengefaßt und mit dem gewogenen Durchschnittswert angesetzt werden.

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor und zu § 238 sowie unten vor Rn 41, 58). *Broemel/Endert* Das Festwertverfahren in Handels- und Steuerbilanz, BBK 2013, 507; *Brösel/Mindermann/Boecker* Zur Vereinfachung der Vorratsbewertung durch BilMoG, BRZ 2009, 501; *Bruse/Kunz/Nies/Riemer/Schmitz* Stichprobeninventuren, StBp 1988, 101 u. 129; *Burghardt/Gliesche/Wolz* Formulierung von Grundsätzen ordnungsmäßiger RFID-gestützter Inventur, DB 2006, 2245; *Daniel* Das regelmäßig vom Kalenderjahr abweichende Geschäftsjahr, BB 1985, 2211; *Fülling* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte (1976); *Goebel* Gestaltung der Stichprobeninventur bei vermuteter Ordnungsmäßigkeit der Lagerbuchführung (1992); *Hachmeister/Zeyer* Inventur und Inventar, HdJ Abt. I/14 (Loseblatt, Stand August 2013); *Harmann* Aufnahmetechniken bei der körperlichen Bestandsaufnahme von Vorräten, DB 1978, 2377; *Hildebrandt* Führt die Nutzung von elektronischer Datenverarbeitung zur Abschaffung der Lifo-Bewertung?, DB 2011, 1999; *Hofmann* Die Aufgaben der Inventur, DB 1964, 1197; *IDW HFA 1/1990* Zur körperlichen Bestandsaufnahme im Rahmen von Inventurverfahren, WPg 1990, 143; *IDW PS 301* Prüfung der Vorratsinventur, Stand: 24.11.2010, WPg 2003, S. 715, FN-IDW 2011, S. 113; *Jürgenmeyer* Zur Bestimmung des Geschäftsjahrs (2015); *Köhler* Bilanzpolitische Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Zugangsbewertung beim Vorratsvermögen. Verfahren zur Ermittlung der Anschaffungskosten beim Vorratsvermögen, StBp 2008, 221; *Köhler* Bilanzpolitische Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf den Grundsatz der Einzelbewertung. Beispielhafte Darstellung beim Anlage- und Umlaufvermögen, StBp 2009, 9; *Köhler* Vollständiger Ansatz des Vermögens und der Schulden, StBp 2009, 232; *Köhler* Die Prüfung des Vorratsvermögens, StBp 2009, 309; *Köhler* Die Inventur und das Inventar als Grundlagen der Bilanz, StBp 2017, 16; *Köhler* Inventur der unfertigen Erzeugnisse und Leistungen als Grundlage der Bewertung, StBp 2017, 67; *Köhler* Inventur- und Bewertungsvereinfachungsverfahren, StBp 2018, 3; *Körper* Inventurdifferenzen im Lagerrecht, TranspR 2017, 11; *Kußmaul* Nutzungsrechte an Grundstücken in Handels- und Steuerbilanz (1987); *Kußmaul/Meyerling* Zur Bedeutung der Inventur beim Unternehmenskauf, ZSteu 2008, 157; Arbeitskreis *Ludewig* Die Vorratsinventur (1967); *Lutz/Schlag* Der Gegenstand der Aktivierung und Passivierung und seine Zurechnung im Handelsrecht, Steuerrecht und nach IFRS, HdJ Abt. II/1 (Loseblatt, Stand März 2017); *Marx* Bestandsaufnahme und Bewertung des Vorratsvermögens, Steuer und Studium 2016, 346; *Moxter* Selbständige Bewertbarkeit als Aktivierungsvoraussetzung, BB 1987 1846; *Nestle* Die Inventur zum Jahresende, BB 1973 1620; *Niehus* Zur Bilanzierungspraxis in den USA, WPg 1970, 121; *Olbrich* Die Abgrenzung bilanzieller Bewertungseinheiten als Wirtschaftsgüter des Sachanlagevermögens, Festschrift *Ludewig* (1996) S. 753; *Peter/v. Bornhaupt/Körner* Ordnungsmäßigkeit der Buchführung nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz<sup>8</sup> (1987); *Petersen/Zwirner* Grundsätze für die Erstellung des Inventars, Beck-HdR A 210 (Loseblatt, Stand Oktober 2015); *Petersen/Zwirner* Vorratsinventur, Beck-HdR A 220 (Loseblatt, Stand Oktober 2015); *Petersen/Zwirner* Inventur für andere Vermögenswerte und Schulden, Beck-HdR A 230 (Loseblatt, Stand Oktober 2015); *Scherrer/Obermeier* Stichprobeninventur – Theoretische Grundlagen und praktische Anwendung (1981);

*Schneider* Vermögensgegenstände und Schulden, Hdwb. unbestimmter Rechtsbegriffe (1986) S. 335; *Schoor* Von der Inventur zum Inventar, BuW 2002, 793; *Schulze zur Wiesch* Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur (1961); *Spörlein* Die Inventur nach Handelsrecht und nach Steuerrecht<sup>5</sup> (1964); *Streck/Schwedhelm* Zwei aufeinanderfolgende Rumpfgeschäftsjahre – stets unzulässig?, BB 1988, 679; *Wehe* Die Inventur, BB 1968 1375; *Weidenbach-Koschnike* Kann eine RFID-gestützte Inventur handelsrechtlich zulässig sein?, BC 2007, 303; *Weisse* Inventur in Recht und Praxis (1964); *Wiegand* Neue Regelungen zur Bewertung des Feldinventars, NWB 2013, 2330; *Wolff* Die Zulässigkeit einer rückwirkenden Änderung des Geschäftsjahres bei Kapitalgesellschaften, DB 1999, 2149.

## Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. Normzweck und Allgemeines — 1</p> <p>1. Regelungsgegenstand und -zweck; Entstehungsgeschichte — 1</p> <p>2. Normadressaten — 4</p> <p>3. Grundbegriffe — 5</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Inventar und Inventur — 5</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Buchführung, Inventar und Bilanz — 7</p> <p>II. Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur und Inventarisierung (GoI) — 8</p> <p>III. Anforderungen an das Inventar im Allgemeinen (§ 240 Abs. 1) — 11</p> <p>1. Vollständig und sachlich richtig (Wahrheitsgrundsatz) — 11</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Lückenlose Angaben — 11</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Vermögensgegenstände — 11</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Schulden — 13</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Zuordnung von Vermögensgegenständen und Schulden — 15</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Unternehmensbezogenheit (sachliche Zuordnung) — 15</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Persönliche Zuordnung — 16</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Zeitliche Zuordnung (Zugang) — 17</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Sachlich richtig — 18</p> <p>2. Förmlich richtig und geordnet (Grundsatz der Klarheit) — 19</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Förmlich richtig — 19</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Geordnet — 20</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Gliederung — 20</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Form — 21</p> <p>IV. Inventur und Bewertung — 22</p> <p>1. Zur gesetzlichen Ausgangslage; Einzelerfassung und Stichtagsbezogenheit (§ 240 Abs. 1 und 2) — 22</p> <p>2. Inventur — 23</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Gesetzliche Grundform und Ausnahmen — 23</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Kein Prinzip körperlicher Bestandsaufnahme — 24</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Einzelfragen — 27</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Vermögensgegenstände des Anlagevermögens — 27</p> | <p style="padding-left: 40px;">bb) Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens — 28</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Rückstellungen; Verbindlichkeiten — 30</p> <p>3. Bewertung — 31</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Allgemeines — 31</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Grundsatz der Einzelbewertung — 32</p> <p>V. Eröffnungsinventar: Anlässe; Stichtag; Frist (noch: § 240 Abs. 1) — 33</p> <p>VI. Jahresinventar; Geschäftsjahr (§ 240 Abs. 2) — 34</p> <p>1. Stichtag — 34</p> <p>2. Geschäftsjahr — 35</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Begriff und Dauer — 35</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Festlegung und Änderung des Geschäftsjahrs — 38</p> <p>3. Fristen für Inventar und Inventur — 39</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Inventar — 39</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Inventur — 40</p> <p>VII. Festwertverfahren (§ 240 Abs. 3) — 41</p> <p>1. Normgeschichte; Begriff und Zweck — 41</p> <p>2. Abgrenzungen — 43</p> <p>3. Voraussetzungen — 44</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Gegenständliche Beschränkungen — 44</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Sachanlagevermögen — 44</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe — 46</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Regelmäßige Ersetzung — 47</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Nachrangige Bedeutung — 48</p> <p style="padding-left: 20px;">d) Geringe Veränderungen — 50</p> <p>4. Gleichbleibender Ansatz — 51</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Anfängliche Festlegung von Menge und Wert — 51</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Spätere Veränderungen — 53</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Übergang zur Einzelbewertung — 54</p> <p>5. Kontrolle durch körperliche Bestandsaufnahme — 55</p> <p>6. Wertbeibehaltungswahlrecht (Art. 24 Abs. 1 EGHGB) — 57</p> <p>VIII. Gruppen- oder Sammelbewertung (§ 240 Abs. 4) — 58</p> |
|---|--|

- |  |   |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Normgeschichte; Begriff und Zweck — 58</li> <li>2. Voraussetzungen — 60                         <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Vorratsvermögen — 60</li> <li>b) Andere bewegliche Vermögensgegenstände — 62</li> <li>c) Schulden — 63</li> </ol> </li> <li>3. Ansatz mit dem gewogenen Durchschnittswert — 64                         <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Allgemeines — 64</li> </ol> </li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>b) Berechnungsmethoden — 65</li> <li>c) Übergang zur Einzelbewertung — 65a</li> <li>4. Wertbeibehaltungswahlrecht (Art. 24 Abs. 1 EGHGB) — 66</li> <li>IX. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung — 67</li> <li>X. Steuerrecht — 68</li> </ol> |
|--|---|

## I. Normzweck und Allgemeines

### 1. Regelungsgegenstand und -zweck; Entstehungsgeschichte

- 1 Nach §§ 240, 241 ist der Kaufmann verpflichtet, ein **Inventar** aufzustellen und eine **Inventur** vorzunehmen. Während das Inventar ein Bestandsverzeichnis ist, lässt sich die Inventur als die Bestandsaufnahme kennzeichnen, die Grundlage des Inventars ist (näher Rn 5). Beide dienen wie Buchführung (§ 238 Rn 2 f) und Bilanz (§ 242 Rn 2) dem **Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle** des Kaufmanns. Das wurde vereinzelt in Zweifel gezogen, weil die erforderliche Vermögensübersicht schon durch Buchführung und Bilanz gewährleistet werde.<sup>1</sup> Diese Kritik überzeugt nicht, weil sie die Nachweisfunktion verkennt, die dem Inventar gegenüber der Bilanz zukommt (vgl. Rn 7). Der Gläubigerschutzfunktion von Inventarerrichtung und Inventur entspricht der **öffentlich-rechtliche Charakter** der darauf bezogenen Pflichten; die Bedeutung der Vorschriften kommt auch in der Strafbarkeit verspäteter Inventaraufstellung als Insolvenzdelikt zum Ausdruck (§§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. b, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. b StGB), dazu Rn 67.
- 2 **Entstehungsgeschichte.** § 240 hat seine jetzige Fassung erst in den Beratungen des mit dem **BiRiLiG** befassten Unterausschusses erhalten. Die Vorschrift ist jedoch nicht sachlich neu, sondern setzt sich aus verschiedenen Vorläuferbestimmungen zusammen, soweit sie sich auf das Inventar bezogen. Während § 240 Abs. 1 und 2 aus § 39 Abs. 1 und 2 a.F. übernommen worden sind, entsprechen § 240 Abs. 3 und 4 dem bisherigen § 40 Abs. 4 a.F. (dazu noch Rn 41, 58). **Nicht Gesetz geworden** sind zwei Neuerungen, die noch im letzten RegE eines BiRiLiG vorgesehen waren, nämlich die Ersetzung der Begriffe Vermögensgegenstände und Schulden durch den Begriff des Wirtschaftsguts in § 39 Abs. 1, 4–6 HGB-E und die Übertragung der für den Jahresabschluss geltenden Bewertungsvorschriften auf das Inventar in § 40 Abs. 2 HGB-E.<sup>2</sup> Zum ersten Punkt heißt es im Bericht des Unterausschusses, dass eine Vereinheitlichung der handels- und steuerrechtlichen Terminologie nicht erforderlich sei; durch die Beibehaltung des bisherigen Sprachgebrauchs werde vielmehr klargestellt, dass auch der Inhalt der verwendeten Begriffe nicht geändert werden solle; s. dazu Rn 11. Im zweiten Punkt wird von der Übernahme der bilanzrechtlichen Bewertungsvorschriften eine unnötige Einengung des geltenden Rechts befürchtet;<sup>3</sup> vgl. noch Rn 31.
- 3 Aus den **früheren Gesetzesänderungen** ist noch hervorzuheben: Festbewertung und Gruppenbewertung (§ 240 Abs. 3 und 4) gehen über § 40 Abs. 4 a.F. auf die Novelle von 1965 zurück<sup>4</sup> (näher Rn 41, 58). Sie bezwecken eine Vereinfachung der Inventarerstellung, die teilweise auf die Inventur zurückwirkt (Beeinflussung des sogenannten Mengengerüsts bei Festbewer-

<sup>1</sup> Hofmann DB 1964, 1197 (1199).

<sup>2</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 3.

<sup>3</sup> Zu beiden Punkten vgl. Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 96; zum Problemfeld Vermögensgegenstand/Wirtschaftsgut unten Rn 11; zur Bewertung näher in Rn 37.

<sup>4</sup> Gesetz zur Änderung des HGB und der RAO vom 2.8.1965 (BGBl. I 1965, 665).

tung<sup>5</sup>) und durch die Übernahme der Wertansätze auch auf die Bilanz ausstrahlt; vgl. noch Rn 41 f, 58 f. Die ursprünglich in § 41 a.F. vorgeschriebene **Unterzeichnung** des Inventars ist 1976 durch das 1. WiKG<sup>6</sup> abgeschafft worden; sie ist seither weder bei EDV-Einsatz noch bei konventionell erstellten Inventaren erforderlich (Einzelheiten: § 245 Rn 8).

## 2. Normadressaten

§ 240 verpflichtet **jeden Kaufmann**, Inventare aufzustellen (eine **Ausnahme** für bestimmte Einzelkaufleute enthält seit dem BilMoG<sup>7</sup> § 241a, s. dort). Der Normadressat ist also ebenso bezeichnet wie in §§ 238, 239 Abs. 1, 242; entsprechend ist die Vorschrift auszulegen. Inventarpflichtig ist also jeder, der buchführungspflichtig ist; vgl. dazu § 238 Rn 7 ff und zur Verantwortlichkeit § 238 Rn 18 ff. Der Stichtag für das Eröffnungsinventar (s. noch Rn 5) ergibt sich danach aus dem Zeitpunkt, in dem eine kaufmännische Betriebsorganisation erforderlich wird.

## 3. Grundbegriffe

**a) Inventar und Inventur.** Wie sich aus § 240 Abs. 2 S. 1 ergibt, versteht das Gesetz die in § 240 Abs. 1 enthaltene Umschreibung als Definition des Inventars. Danach ist das Inventar ein **stichtagsbezogenes Bestandsverzeichnis**,<sup>8</sup> in dem der Kaufmann seine Vermögensgegenstände und seine Schulden genau, namentlich unter Angabe von Art und Menge, verzeichnet und grundsätzlich einzeln mit einer Wertangabe versieht. Je nach dem Stichtag ist zwischen **Eröffnungsinventar** (oder Anfangsinventar) und **Jahresinventar** (oder Schlussinventar) zu unterscheiden. Das Eröffnungsinventar wird zu Beginn des Handelsgewerbes aufgestellt (§ 240 Abs. 1), das Jahresinventar zum Schluss eines jeden Geschäftsjahrs (§ 240 Abs. 2).

Den Begriff der **Inventur** definiert das Gesetz nicht; er ist vielmehr in der amtlichen Überschrift zu § 241 („Inventurvereinfachungsverfahren“) vorausgesetzt. Der Begriff wird im Schrifttum heute kaum noch problematisiert; im Allgemeinen wird die Inventur einfach als **Prozess der Inventarerstellung** angesprochen.<sup>9</sup> Im betriebswirtschaftlichen Schrifttum wird teils weiter differenziert: Während die allgemeine Definition die Inventur im weiteren Sinn bezeichne, sei unter der Inventur im engeren Sinn die rein körperliche Bestandsaufnahme (Messen, Zählen, Wiegen) im Bereich des Vorratsvermögens zu verstehen.<sup>10</sup> Diese Differenzierung beruht auf der Wahl eines deskriptiven Ansatzes und der zunehmenden Veränderung der betrieblichen Praxis von der traditionellen Waren- oder Vorratsinventur über die verschiedenen Vereinfachungsverfahren bis zur sogenannten Buchinventur.<sup>11</sup> Für die rechtliche Betrachtung muss dagegen das Inventar als Inventurzweck im Vordergrund stehen (vgl. noch Rn 22). Deshalb ist die Inventur als die Bestandsaufnahme **zu definieren**, die es erlaubt, Art und Menge der Vermögensgegenstände und der Schulden inventarmäßig zu verzeichnen. Welches Verfahren dabei angewandt wird, ist nicht für die begriffliche Erfassung der Inventur, sondern für die Beurteilung ihrer

<sup>5</sup> Vgl. z.B. HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 362.

<sup>6</sup> Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.7.1976 (BGBl. I 1976, 2034); anders noch der damalige RegE, vgl. dessen Art. 4 Nr. 2 (BT-Drucks. 7/3441, S. 9).

<sup>7</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102).

<sup>8</sup> Zust. Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 17.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 1; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 9; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 1; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 4; HdR-EA/Knop Rn 3.

<sup>10</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 2; Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 11; *Schulze zur Wiesch* GoI S. 1 ff mwN.

<sup>11</sup> Nachw. zur Entwicklung der betriebswirtschaftlichen Diskussion bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 6.

Ordnungsmäßigkeit wesentlich. Ob man die Ermittlung der Werte der Inventur oder der eigentlichen Inventarerstellung zuordnet,<sup>12</sup> ist ohne grundsätzliche Bedeutung, weil der Kaufmann zu beidem verpflichtet ist. Nach der hier entwickelten Definition gehört die Bewertung zur Inventarerstellung. Dem steht nicht entgegen, dass der Bewertungsvorgang in einfachen Fällen tatsächlich in einem Zug mit der Bestandsfeststellung erfolgen kann. Zwischen Bestandsaufnahme und Bewertung rechtlich zu trennen, erweist sich deshalb als sinnvoll, weil damit klargestellt wird, dass nur die Bestandsaufnahme in enger zeitlicher Nähe zum Bilanzstichtag (Rn 40) durchzuführen ist, während für die Bewertung die längere Inventarfrist (Rn 33, 39) zur Verfügung steht.

- 7 **b) Buchführung, Inventar und Bilanz.** Inventar und Inventur bewirken Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle (Rn 1) nicht allein aus sich heraus, sondern kraft ihres Funktionszusammenhangs mit Buchführung und Bilanz. Die handelsrechtliche Bilanz erfüllt ihre Gläubigerschutzfunktion im Zusammenspiel mit dem Gesellschaftsrecht, indem sie den gesellschaftsrechtlich maximal entnahmefähigen oder verteilbaren Gewinn ausweist (§ 242 Rn 8). Die dazu erforderliche Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden (der Ausweis des Eigenkapitals kann an dieser Stelle vernachlässigt werden) setzt voraus, dass für die Bilanzposten entsprechend der gesetzlichen Gliederung (§ 266) Summen zur Verfügung stehen. Diese Summen sind nichts anderes als die der Übersicht dienende rechnerische Zusammenfassung der Bewertungsvorgänge. Das Inventar verhält sich dazu wie der Beleg zur Buchung (zum Belegprinzip vgl. § 239 Rn 10 ff). Es muss also nachweisen, dass die bewerteten Vermögensgegenstände auch existieren.<sup>13</sup> Die dem Inventar zugrundeliegende Inventur erfüllt zusätzlich eine Kontrollfunktion gegenüber der Buchführung,<sup>14</sup> weil die Bestände selbständig, d.h. unabhängig von der Buchführung, aufgenommen werden, soweit das nach der Art der Vermögensgegenstände möglich ist (vgl. Rn 6). Es findet also eine jährliche interne Gegenprüfung statt. Das ist nach wie vor bei der traditionellen Wareninventur am deutlichsten, gilt aber nicht nur für diese.

## II. Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur und Inventarisierung (GoI)

- 8 § 240 enthält keinen §§ 238 Abs. 1 S. 1, 243 Abs. 1 sachlich entsprechenden Hinweis auf die Verbindlichkeit von Grundsätzen ordnungsmäßiger Inventur und Inventarisierung (GoI). Eine entsprechende Generalklausel ist an dieser Stelle aber auch überflüssig, weil Inventar und Inventur Bestandteile der Rechnungslegung nach HGB sind und die **GoB** für diese umfassend **gelten**. Das ist allgemein anerkannt<sup>15</sup> und wird für die Regelung der Inventurvereinfachungsverfahren (§ 241) bestätigt. Die dort betonte Maßgeblichkeit der GoB (§ 241 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2) ist nichts Besonderes, sondern die Wiederholung des allgemeinen Grundsatzes. Vgl. auch Rn 41, 58 zum Wegfall des einleitenden Halbsatzes aus § 40 Abs. 4 a.F.
- 9 Trotz dieses eindeutigen Ausgangspunkts ist in der **näheren Umschreibung der GoI** einige Unsicherheit zu verzeichnen. Das handelsrechtliche Schrifttum hat sich des Themas bislang nicht vertieft angenommen. Die im betriebswirtschaftlichen Schrifttum zusammengestellten Ka-

12 Dazu Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 18; HdR-EA/Knop Rn 4.

13 In diesem Sinne wird zutr. von einer eigenständigen Sicherungs- und Überwachungsfunktion gesprochen, vgl. etwa Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 19; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 9; HdR-EA/Knop Rn 7.

14 Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 20; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 4 (Korrekturfunktion).

15 S. etwa Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 17; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 31 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 14; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 12; MünchKommBilR/Graf Rn 12; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 14.

taloge sind nicht einheitlich.<sup>16</sup> Angeboten werden zunächst die Forderungen nach **Vollständigkeit, Richtigkeit** und **Klarheit**. Über diesen Kernbestand besteht Konsens; dabei macht es keinen sachlichen Unterschied, wenn teilweise statt vom Klarheitsgrundsatz von einem Prinzip der Genauigkeit gesprochen wird.<sup>17</sup> Daneben werden als Grundsätze die **Wesentlichkeit und Wirtschaftlichkeit**, die **Nachprüfbarkeit** sowie die **Einzel erfassung und bewertung** genannt; in der jüngeren Literatur scheint sich die Auffassung durchzusetzen, dass alle diese Grundsätze Teil der GoI sind.<sup>18</sup> Ob man dem folgt und die genannten Aspekte als eigenständige Grundsätze anerkennt oder inhaltlich auf andere Weise berücksichtigt,<sup>19</sup> hat keine praktische Bedeutung. Die Nachprüfbarkeit kann auch als allgemeiner Maßstab für die Beurteilung ordnungsmäßiger Buchführung und Inventur (vgl. § 238 Abs. 1 S. 2 und dort Rn 57 f) verstanden werden. Die Forderung nach Einzel erfassung und bewertung ergibt sich ohnehin unmittelbar aus § 240 Abs. 1 (Rn 23). Und auch der Grundsatz der Wesentlichkeit bzw. Wirtschaftlichkeit ist als allgemeiner Grundsatz der Rechnungslegung anerkannt.<sup>20</sup>

Methodisch überzeugend dürfte es sein, zunächst die in § 238 Abs. 1 S. 2 formulierte Zielvorstellung für das Inventar zu übernehmen. Das Inventar muss also so beschaffen sein, dass ein sachverständiger Dritter daraus in angemessener Zeit einen Überblick über die dem Unternehmen gewidmeten Vermögensgegenstände und über die im Unternehmen begründeten Schulden gewinnen kann. Diese Zielvorstellung lässt sich nur erreichen, wenn auch die in § 239 Abs. 2 für die Buchführung aufgestellten Anforderungen (vgl. § 239 Rn 5 ff) unter sachgerechter Anpassung für das Inventar übernommen werden. Damit gelangt man im Ergebnis mit leichten terminologischen Abweichungen inhaltlich zu den drei allgemein anerkannten Kerngrundsätzen der GoI: Das Inventar muss vollständig und sachlich richtig (**Wahrheitsgrundsatz**) sowie förmlich richtig und geordnet (**Prinzip der Klarheit**) erstellt werden. 10

### III. Anforderungen an das Inventar im Allgemeinen (§ 240 Abs. 1)

#### 1. Vollständig und sachlich richtig (Wahrheitsgrundsatz)

##### a) Lückenlose Angaben

**aa) Vermögensgegenstände.** Das Inventar ist vollständig, wenn es lückenlos ist; es dürfen also keine Vermögensgegenstände und keine Schulden fehlen (vgl. schon § 239 Rn 9). Häufig wird auch das Verbot von Doppelerfassungen als Teil des Vollständigkeitsgrundsatzes genannt;<sup>21</sup> zutr. dürfte es sein, in Doppelerfassungen einen Verstoß gegen die Forderung nach sachlicher Richtigkeit zu sehen (Rn 18). **Grundlage für die Beurteilung der Vollständigkeit** ist zunächst der Begriff des Vermögensgegenstands, und zwar nicht nur für das Inventar, sondern vor allem für die Bilanz und hier für die Frage der Aktivierungsfähigkeit (s. § 246 Abs. 1). Das Gesetz verwendet den Begriff des Vermögensgegenstands einheitlich und an zahlreichen Stellen (s. insbes. die grundlegende Ansatzvorschrift des § 246 Abs. 1), definiert ihn aber nicht. Über 11

<sup>16</sup> Vgl. etwa Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 33; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 14 ff; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 31 ff.

<sup>17</sup> So HdR-EA/Knop Rn 29 ff.

<sup>18</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 13 ff; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 34 ff; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 16 ff; KölnKomm-RLR/Braun Rn 13; Winnefeld BilanzHdb.<sup>5</sup> Kap. B Rn 30 ff (der zusätzlich noch den Grundsatz der Stetigkeit nennt); Beschränkung auf die drei Kerngrundsätze aber noch bei HdR-EA/Knop Rn 16 ff. Wieder anders das juristische Schrifttum, s. etwa Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 2; MünchKommBilR/Graf Rn 12; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 14 f.

<sup>19</sup> So dezidiert Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 9.

<sup>20</sup> Etwa HdJ – Baetge/Zühl Abt. I/2 Rn 64; s.a. Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 28; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 24; MünchKommBilR/Graf Rn 24.

<sup>21</sup> Z. B. Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 13; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 38; HdR-EA/Knop Rn 16.

die richtige **Definition** und die Abgrenzung zum steuerrechtlichen Begriff des Wirtschaftsguts wird im Einzelnen gestritten; im Grundsatz dürfte anerkannt sein, dass nicht nur Gegenstände im Sinne des BGB<sup>22</sup> als Vermögensgegenstände in Betracht kommen, sondern sämtliche Vorteile für das Unternehmen, deren Erlangung sich der Kaufmann etwas kosten lässt, sofern ihnen im Geschäftsverkehr ein selbstständiger Wert beigelegt wird und sie verkehrsfähig sind.<sup>23</sup> Die handelsrechtliche Definition ist auch durch das **BilMoG** nicht geändert worden.<sup>24</sup> Zum Begriff des Vermögensgegenstands s. die Erl. zu § 246.

- 12 Nicht jeder Vermögensgegenstand ist allerdings zwingend in der Bilanz zu aktivieren; dem können einerseits **Aktivierungsverbote** entgegenstehen (z.B. § 248 Abs. 2 S. 2 für bestimmte selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände), andererseits räumt das Gesetz dem Bilanzierenden in bestimmten Fällen ein **Aktivierungswahlrecht** ein (z.B. § 248 Abs. 2 S. 1 für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens).<sup>25</sup> Dies ist hinsichtlich der Forderung nach Vollständigkeit des Inventars allerdings unbeachtlich. Alle Vermögensgegenstände sind – unabhängig davon, ob ein Aktivierungsverbot besteht oder ein Aktivierungswahlrecht nicht ausgeübt werden soll – zu inventarisieren.<sup>26</sup> Nur so lässt sich der mit dem Inventar verfolgte Kontrollzweck erreichen. Bilanzposten, die keinen Vermögensgegenstand abbilden (z.B. §§ 246 Abs. 2 S. 3, 250, 274),<sup>27</sup> sind hingegen nicht im Inventar zu erfassen;<sup>28</sup> zu inventarisieren ist aber seit dem BilMoG ein Geschäfts- oder Firmenwert, weil dieser nach § 246 Abs. 1 S. 4 als Vermögensgegenstand gilt.<sup>29</sup>
- 13 **bb) Schulden.** Schulden sind im Inventar ebenso lückenlos anzugeben wie Vermögensgegenstände (Rn 11). Die Gesamtschau der gesetzlichen Vorschriften ergibt, dass der Begriff der Schulden nicht nur Verbindlichkeiten (§ 266 Abs. 3 C), sondern auch Rückstellungen (§ 266 Abs. 3 B), und zwar im Gesamtumfang des § 249, umfasst.<sup>30</sup> All diese Posten sind mithin zwingend zu inventarisieren.<sup>31</sup> Keine Schulden und deshalb nicht inventarpflichtig sind das Eigenkapital (§ 266 Abs. 3 A) und die Rechnungsabgrenzungsposten (§ 266 Abs. 3 D). Zum Begriff der Schuld s. die Erl. zu § 246.
- 14 **Inventur der Risiken.** Nach verbreiteter Auffassung muss die Aufnahme der Vermögensgegenstände und Schulden um eine sog. Inventur der Risiken ergänzt werden.<sup>32</sup> Der Kaufmann muss sich danach im Rahmen der Inventur einen umfassenden Überblick über die Risiken aus Dauerschuldverhältnissen, schwebenden Geschäften, Haftungsverhältnissen und ähnlichen Vorgängen verschaffen. Dem kann unter Hinweis auf das die Rechnungslegung nach HGB insge-

22 Zum Begriff Palandt/Ellenberger BGB Überbl v § 90 Rn 2.

23 Ausf. MünchKommBilR/Hennrichs § 246 Rn 21 ff; Beck-HdR/Ballwieser B 131 Rn 7 ff; HdJ – Lutz/Schlag Abt. II/1 Rn 3 ff; ferner Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 11 f sowie Anh. § 243 Rn 13 ff.

24 Ausf. HdJ – Lutz/Schlag Abt. II/1 Rn 3 ff; s. ferner die Begründung RegE zum BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 35: „Ebenso behält auch die bisherige Interpretation des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs ihre Bedeutung.“.

25 Vgl. HdJ – Lutz/Schlag Abt. II/1 Rn 110.

26 Ebenso Baumbach/Hopt/Merkt Rn 4; wohl auch HdR-EA/Knop Rn 21; **aA** (Inventarisierung bei Aktivierungswahlrecht nur, wenn dieses positiv ausgeübt wird) Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 35; Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 7.

27 Vgl. HdJ – Lutz/Schlag Abt. II/1 Rn 109 f.

28 Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 22; offen gelassen bei Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 35; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 53; **aA** MünchKommHGB/Ballwieser Rn 10 hinsichtlich Rechnungsabgrenzungsposten.

29 Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 22; unklar Heide/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 6.

30 Ausf. MünchKommBilR/Hennrichs § 246 Rn 78 ff.

31 Zur umstrittenen Frage, ob die nach dem BilMoG nicht mehr zulässigen Aufwandrückstellungen zu inventarisieren waren, Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 14.

32 ADS Rn 20; Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 39; MünchKommBilR/Graf Rn 14; ähnlich HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 50.



samt prägende Vorsichtsprinzip grundsätzlich zugestimmt werden. Inwieweit eine detaillierte Pflicht zur Erfassung dieser Risiken im Inventar besteht, kann nur für den Einzelfall und unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Grundsatzes der Wesentlichkeit bzw. Wirtschaftlichkeit entschieden werden.

## b) Zuordnung von Vermögensgegenständen und Schulden

**aa) Unternehmensbezogenheit (sachliche Zuordnung).** Nach dem Wortlaut des § 240 Abs. 1 muss der Kaufmann „seine“ Vermögensgegenstände und Schulden inventarisieren. Damit stellt sich zunächst ähnlich wie für die Buchführungspflicht die Frage, ob die Inventarpflicht des Kaufmanns auch sein Privatvermögen umfasst. Für **Handelsgesellschaften** ergibt sich das Problem nicht, weil sie kein Privatvermögen haben. Für **Einzelkaufleute** ist es schon wegen des Sachzusammenhangs zwischen Buchführung und Inventar für beide Bereiche im gleichen Sinne zu entscheiden; es gibt also keine Inventarpflicht für Vermögensgegenstände und Schulden des Privatvermögens (vgl. § 238 Rn 52 f).<sup>33</sup> Dasselbe gilt selbstverständlich bei Handelsgesellschaften für Vermögen und Schulden der Gesellschafter (Aktionäre).

**bb) Persönliche Zuordnung.** Die Forderung des § 240 Abs. 1, wonach der Kaufmann „seine“ Vermögensgegenstände im Inventar zu verzeichnen hat, hat eine weitere Bedeutung. Vermögensgegenstände sind nur dann zu inventarisieren, wenn sie dem Einzelkaufmann oder der Handelsgesellschaft zuzuordnen sind. Aus systematischen Gründen und dem Funktionszusammenhang von Inventar, Buchführung und Bilanz (s. Rn 7) entspricht die persönliche Zuordnung für Zwecke des Inventars derjenigen für Zwecke der Bilanzierung. Maßgeblich ist also auch für das Inventar die aus § 246 Abs. 1 S. 2 und S. 3 folgende Zuordnung. Vermögensgegenstände sind nach § 246 Abs. 1 S. 2 grundsätzlich in der Bilanz desjenigen auszuweisen, dem das zivilrechtliche Vollrecht (bei Sachen: Eigentum; bei Rechten: Inhaberschaft) zusteht; eine Ausnahme gilt dann, wenn sie wirtschaftlich einem anderen zuzurechnen sind (sog. **wirtschaftliche Zurechnung**<sup>34</sup>). Schulden sind gemäß § 246 Abs. 1 S. 3 in die Bilanz des Schuldners aufzunehmen. Wegen der Einzelheiten s. Erl. zu § 246.

**cc) Zeitliche Zuordnung (Zugang).** Zuordnungsprobleme stellen sich nicht nur in sachlicher, sondern auch in zeitlicher Hinsicht. Fraglich ist dabei, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um den Zugang eines Vermögensgegenstands zum Vermögen des Inventarpflichtigen zu bejahen. Bei einer Übertragung des jeweiligen Vollrechts stellen sich insoweit selten Probleme; maßgeblich ist grundsätzlich der rechtliche Zeitpunkt des Vollrechtserwerbs. Schwieriger ist es bei Forderungen, insbesondere bei solchen aus **schwebenden Geschäften**. Hierunter versteht man zweiseitig verpflichtende Verträge, bei denen beide Hauptleistungen noch nicht erbracht sind.<sup>35</sup> Zivilrechtlich entstehen die Ansprüche und Verbindlichkeiten mit dem Vertragsschluss; damit liegen an sich auch bilanzrechtlich Vermögensgegenstände und Schulden vor.<sup>36</sup> Nach dem anerkannten Grundsatz der Nichtbilanzierung schwebender Geschäfte werden diese Vermögensgegenstände und Schulden indes nicht bilanziert, solange die gegenseitigen Leistungs-

<sup>33</sup> Vgl. Baumbach/Hopt/Merkt § 246 Rn 24.

<sup>34</sup> Verfehlt ist indes nach wie vor der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums, dazu zutr. MünchKommBilR/Hennrichs § 246 Rn 157; ferner Pöschke DB 2017, 625 (628). Eine Änderung der bisherigen Rechtslage war mit der Normierung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Zurechnung im Rahmen des BilMoG nicht beabsichtigt, s. Begründung RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 47 f.

<sup>35</sup> BFH/NV 2011, 1147; MünchKommBilR/Hennrichs § 246 Rn 134, dort Rn 133 ff auch ausführlich zum Folgenden.

<sup>36</sup> MünchKommBilR/Hennrichs § 246 Rn 134.

pflichten sich ausgeglichen (hier gilt zudem die sog. Ausgeglichenheitsvermutung) und unerfüllt gegenüberstehen.<sup>37</sup> Eine Forderung im bilanzrechtlichen Sinn ist erst dann zu aktivieren, wenn einer der Vertragspartner im Wesentlichen vollständig geleistet hat; eine Kaufpreisforderung ist beispielsweise also in Inventar und Bilanz des Verkäufers aufzunehmen, wenn er ausgeliefert hat (vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbsatz zum **Realisationsprinzip**). Für die Aktivierung erhaltener Lieferungen wird vor allem darauf abgestellt, wann der Gläubiger die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Leistungsgegenstand erhalten hat.

- 18 c) Sachlich richtig.** Das Inventar muss nicht nur vollständig, sondern auch sachlich richtig sein. Die Angaben über Art und Menge der verzeichneten Gegenstände (zur Bewertung vgl. unten Rn 31 f) müssen mit den Tatsachen übereinstimmen.<sup>38</sup> Verboten sind danach Doppelerfassungen, die Erfindung von Vermögensgegenständen oder Schulden, die Angabe von Phantasiemengen oder die unrichtige Bezeichnung der Art von Vorräten. Die Probleme liegen nicht in der Konkretisierung dieser Vorgaben, sondern darin, sie in praktisch brauchbare Anforderungen umzusetzen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Bestand an Vermögensgegenständen und Schulden zum Inventurstichtag bei nachträglichen Zweifeln nicht beliebig rekonstruierbar ist. Entscheidende Bedeutung hat deshalb eine dem Belegprinzip der Buchführung (§ 239 Rn 10 f) funktional vergleichbare Verknüpfung zwischen dem Inventar und dem Aufnahmevergange anhand der dabei gefertigten Aufzeichnungen sowie die Wahl der geeigneten Inventurform einschließlich sorgfältiger Planung und Durchführung.<sup>39</sup> Bei der Konkretisierung der Anforderungen an die sachliche Richtigkeit spielt der **Wirtschaftlichkeitsgrundsatz** eine große Rolle; da kleinere Fehler insbesondere bei umfangreichen Beständen nicht zu vermeiden sind, begründen solche Fehlangaben keinen Verstoß gegen den Grundsatz der sachlichen Richtigkeit, wenn und soweit sie sich im Rahmen des wirtschaftlich Vertretbaren halten und insgesamt willkürfrei verfahren wird.<sup>40</sup>

## 2. Förmlich richtig und geordnet (Grundsatz der Klarheit)

- 19 a) Förmlich richtig.** § 240 Abs. 1 verlangt die **Genauigkeit** des Verzeichnisses. Die gesetzliche Forderung entspricht dem Klarheitsprinzip (vgl. schon Rn 10). Danach muss das Inventar so gestaltet sein, dass ein sachverständiger Dritter innerhalb angemessener Zeit (vgl. § 238 Abs. 1 S. 2 und dort Rn 56 ff) einen Überblick über die Vermögensgegenstände und Schulden gewinnen und den Weg von der Inventur in das Inventar nachvollziehen kann. Daraus ergeben sich Anforderungen an das Inventar und an die belegartige Verknüpfung von Inventar und Inventur.<sup>41</sup> Für das Inventar gilt: Es muss eine hinreichende Gliederung aufweisen (dazu Rn 20). Ferner müssen Vermögensgegenstände und Schulden eindeutig bezeichnet sein. Art und Menge sind also durch Einzelbeschreibung anzugeben. Die Angabe bloßer Warengruppen ohne Artikelbezeichnung genügt nicht.<sup>42</sup> Ebenso unzureichend ist ein Verzeichnis von Waren ohne Mengenangaben.<sup>43</sup> Die Verknüpfung von Inventar und Inventur wird durch ordnungsmäßige Originalaufzeichnungen

<sup>37</sup> BFH/NV 2011, 1147; MünchKommBilR/Hennrichs § 246 Rn 134.

<sup>38</sup> Arbeitskreis Ludewig Vorratsinventur S. 14; Schulze zur Wiesch GoI S. 63; Weisse Inventur S. 33.

<sup>39</sup> Fülling GoBil für Vorräte S. 52; Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 20 f; s.a. Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 49.

<sup>40</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 14; Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 210 Rn 41 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 22.

<sup>41</sup> Zum Folgenden vgl. HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 31 ff; s. bereits Fülling GoBil für Vorräte S. 52 f; Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 24 f; Schulze zur Wiesch GoI S. 64 f.

<sup>42</sup> Nestle BB 1973, 1620 (1626); Peter/v. Bornhaupt/Körner Ordnungsmäßigkeit der Buchführung Rn 483.

<sup>43</sup> BFH BStBl. II 1971, S. 709.

hergestellt.<sup>44</sup> Es müssen also Unterlagen vorhanden sein, aus denen sich die Durchführung der Bestandsaufnahme, das dabei angewendete Verfahren (Rn 23 ff) und die Übereinstimmung des so gewonnenen Ergebnisses mit der jeweiligen Angabe im Inventar ergibt.

## b) Geordnet

**aa) Gliederung.** Ein hinreichend aussagefähiges Inventar bedarf nicht nur eindeutiger Bezeichnungen (Rn 19), sondern auch einer aussagekräftigen Gliederung. Gesetzliche Gliedervorschriften für das Inventar gibt es allerdings nicht.<sup>45</sup> Zulässig ist deshalb jede Gliederung, die dem Standard des § 238 Abs. 1 S. 2 genügt. Bei seiner Konkretisierung ist die Belegfunktion zu beachten, die dem Inventar im Verhältnis zur Bilanz zukommt. Die verschiedenen Bilanzposten (§ 266) ergeben deshalb unverzichtbare Orientierungsmarken;<sup>46</sup> anders wäre auch die Umwandlung (Verdichtung) der in das Inventar aufgenommenen Bewertung in Bilanzzahlen nicht möglich. Innerhalb dieses Rahmens kann nach Größe und Art des Unternehmens differenziert werden.<sup>47</sup> Die verschiedenen auf Vereinfachung der Inventur oder der Inventarerstellung abzielenden Verfahren (vgl. § 241 sowie unten Rn 41 ff, 58 ff) bewirken im praktischen Ergebnis eine zusätzliche Gliederung des (rechtlich einheitlichen) Inventars in mehrere Bestandsverzeichnisse oder sie ersetzende Unterlagen (Lagerbücher oder Karteien). Das ist nicht nur zulässig, sondern erwünscht, weil auf diese Weise deutlich wird, in welchem Inventurverfahren die Mengen- und Wertangaben des Inventars gewonnen worden sind.

**bb) Form.** Eine besondere Form ist für das Inventar nicht vorgeschrieben. Erforderlich und genügend ist deshalb, dass es als „sonst erforderliche Aufzeichnung“ den Anforderungen des § 239 entspricht (vgl. schon dort Rn 2). Das Inventar kann also konventionell in Schriftform, aber auch auf Datenträgern erstellt werden.<sup>48</sup> Zu beachten sind namentlich das Gebot lebender Sprache und eindeutiger Abkürzungen (§ 239 Rn 2 ff), das Veränderungsverbot (§ 239 Rn 17 f) und bei Inventaren auf Datenträgern die Gebote der Verfügbarkeit und der potentiellen Lesbarkeit (§ 239 Rn 29). Seit 1976 ist die Unterzeichnung des Inventars nicht mehr erforderlich; vgl. dazu schon Rn 3 und näher § 245 Rn 8.

## IV. Inventur und Bewertung

### 1. Zur gesetzlichen Ausgangslage; Einzelerfassung und Stichtagsbezogenheit (§ 240 Abs. 1 und 2)

Die kaufmännische Praxis betrachtet das Inventar verständlicherweise vor allem als Arbeitsergebnis und das Interesse gilt deshalb vorrangig der ihm vorausgehenden Inventur. Das Gesetz orientiert sich dagegen am **Inventar** und überlässt es im Einzelnen den Inventarpflichtigen, wie sie ein den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes Verzeichnis zustande bringen. Deshalb gibt es für die Inventur keine Begriffsbestimmung (Rn 6) und, abgesehen von den Inventurvereinfachungsverfahren (§ 241), auch keine gesetzlichen Regeln über die Durchführung der Bestandsaufnahme. Die rechtlichen Anforderungen an die Inventur müssen weithin aus den allgemeinen Grundsätzen und Prinzipien abgeleitet werden. Neben der erstrebten **Vollständigkeit** des In-

<sup>44</sup> Vgl. zum Einsatz von Diktiergeräten HdR-EA/*Knop* Rn 30.

<sup>45</sup> MünchKommAktG/*Graf*<sup>2</sup> Rn 20; MünchKommBilR/*Graf* Rn 20.

<sup>46</sup> *Weisse* Inventur S. 36.

<sup>47</sup> Vgl. zur Inventargliederung *Schulze zur Wiesch* Gol S. 73 f.

<sup>48</sup> Zu Letzterem bereits *Nestle* BB 1973, 1620 (1623 f).

ventars (Rn 11 ff) kommt dabei vor allem dem Grundsatz der **Einzelbewertung** (§ 240 Abs. 1) und der **Stichtagsbezogenheit** (§ 240 Abs. 1 und 2) Bedeutung zu; denn die Einzelbewertung ist nicht möglich ohne die Einzelerfassung, und die Stichtagsbezogenheit ergibt die notwendige zeitliche Eingrenzung für die Erfassung und die Bewertung der Bestände. Im Folgenden werden zunächst die als Bestandsaufnahme verstandene Inventur (vgl. Rn 6 aE) und gesondert die Bewertungsfragen (dazu Rn 31 f) erläutert.

## 2. Inventur

**23 a) Gesetzliche Grundform und Ausnahmen.** Die gesetzliche Grundform der Inventur ist die Einzelerfassung der Vermögensgegenstände und Schulden durch Vollaufnahme zum Bilanzstichtag. In der Praxis erfolgt dies heute z.B. unter Verwendung von Transpondern, sog. **RFID** (*Radio Frequency Identification*) gestützte Inventur.<sup>49</sup> **Einzelerfassung** bedeutet, dass jeder Vermögensgegenstand und jede Schuldposition getrennt von anderen gleichartigen oder ungleichartigen Vermögensgegenständen und Schuldpositionen aufzunehmen und durch Einzelbeschreibung festzuhalten ist (vgl. aber noch Rn 27 zur Behandlung geschlossener Anlagen). Das folgt aus dem Prinzip der Einzelbewertung (§ 240 Abs. 1 und 2), die ohne solche Einzelerfassung nicht möglich ist. Ausnahmen bestehen nur, soweit das Gesetz auf die Einzelbewertung verzichtet, also im Rahmen des § 240 Abs. 3 und 4 (Festwert- und Gruppenbewertungsverfahren, vgl. Rn 41 ff, 58 ff). Die **Vollaufnahme** ist das Gegenstück zur Stichprobeninventur, die nach § 241 Abs. 1 nur für Vermögensgegenstände (also nicht für Schulden) zulässig ist und unter zwei Vorbehalten steht: Erstens muss das Verfahren GoI-konform sein, und zweitens muss das so erstellte Bestandsverzeichnis einem auf körperlicher Bestandsaufnahme beruhenden Inventar gleichwertig sein. Mit dem Begriff der **Stichtagsinventur** ist schließlich gemeint, dass die Inventur die Vermögensgegenstände und Schulden zu erfassen hat, die am Bilanzstichtag vorhanden sind – sei es der Stichtag der Eröffnungsbilanz (§ 240 Abs. 1) oder des Jahresabschlusses (§ 240 Abs. 2). Ausnahmen ergeben sich aus der Zulässigkeit der permanenten Inventur (§ 241 Abs. 2) und der vor- oder nachverlegten Inventur (§ 241 Abs. 3). In der Betriebswirtschaftslehre wird ferner wie folgt unterschieden:<sup>50</sup> Der Ausdruck **Inventurverfahren** kennzeichnet die Art und Weise der Inventur (Vollaufnahme; Stichproben); dagegen wird von **Inventursystemen** gesprochen, wenn nach der zeitlichen Abhängigkeit der Inventur vom Bilanzstichtag differenziert werden soll.

**24 b) Kein Prinzip körperlicher Bestandsaufnahme.** Die Einzelerfassung durch Vollaufnahme kann durch körperliche Bestandsaufnahme oder anhand der Buchführung und ihrer Unterlagen als sogenannte Buchinventur erfolgen (vgl. schon Rn 6).<sup>51</sup> Teilweise wird die erste Methode in den Vordergrund gerückt und ein Prinzip körperlicher Bestandsaufnahme statuiert.<sup>52</sup> Dem Gesetz ist aber gerade keine grundsätzliche Aussage über das geeignete Inventurverfahren zu entnehmen (Rn 22). Nachdem sich für das bewegliche Anlagevermögen die buchmäßige Aufnahme als Inventurmethode durchgesetzt hat (vgl. noch Rn 27), findet die körperliche Aufnahme, sieht man von einigen nicht repräsentativen Ausnahmen ab, nur noch bei der Vorratsinventur statt

<sup>49</sup> Dazu ausführlich HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 203a ff; Weidenbach-Koschnike BC 2007, 303.

<sup>50</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 28 ff, 33 ff; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 101 ff; HdR-EA/Knop Rn 30; s. bereits Fülling GoBil für Vorräte S. 58 f; Arbeitskreis Ludewig Vorratsinventur S. 9 f; Schulze zur Wiesch GoI S. 79 f.

<sup>51</sup> Zutr. IDW HFA 1/1990 A. II.

<sup>52</sup> Nachw. aus dem älteren Schrifttum bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 30 Fn. 48; in diese Richtung wohl immer noch Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 2; von einem grundsätzlichen Vorrang gehen offenbar auch Beck BilKomm-Störk/Philippis Rn 5 f aus.

(Rn 28 f).<sup>53</sup> Die körperliche Bestandsaufnahme sollte deshalb, bezogen auf die Inventur insgesamt, heute nicht mehr als Regelfall angesehen werden (vgl. auch Rn 51, 55). Das bedeutet allerdings nicht, dass die Inventur ihre gläubigerschützende Kontrollfunktion (Rn 1, 7) verlieren darf. Daran ist festzuhalten. Gläubigerschutz und Kontrolle der Buchführungsergebnisse sind aber nicht durch die grundsätzliche Forderung nach einer weithin nicht praktikablen Aufnahmetechnik, sondern durch detaillierte Aufzeichnungen und deren gründliche Überprüfung zu verwirklichen.

Die **körperliche Bestandsaufnahme** eignet sich insbesondere zur Feststellung von Mengen und erfolgt traditionell durch Zählen, Messen oder Wiegen.<sup>54</sup> Zulässig sind aber auch andere Verfahren, sofern sie eine überprüfbare Mengenfeststellung erlauben (vgl. noch Rn 27). Jedes Aufnahmeergebnis ist durch entsprechende Aufzeichnungen (Aufnahmeblätter, Inventurlisten) festzuhalten. Schriftliche Aufzeichnungen sind nicht unbedingt erforderlich. Zulässig ist namentlich auch hier EDV-Einsatz sowie unter Wahrung der Sicherheitsanforderungen die Benutzung von Diktiergeräten.

Soweit eine körperliche Bestandsaufnahme nach der Art des Objekts nicht möglich (so etwa bei Forderungen und Schulden, vgl. noch Rn 28 aE, 30) oder wegen mangelnder Praktikabilität unter Rationalitätsgesichtspunkten nicht sinnvoll ist, findet die sogenannte **Buchinventur** statt. Den Erfordernissen einer Buchinventur entspricht es allerdings nicht, wenn Kontostände einfach in die Abschlussübersicht übertragen werden, weil damit die Kontrollfunktion der Inventur (Rn 7) verfehlt wird. Notwendig ist vielmehr eine nachweisbare Gegenprüfung der Buchführungsunterlagen z.B. über Saldenlisten,<sup>55</sup> die der Inventarpflichtige oder der von ihm Beauftragte abzeichnen hat. Zweck der Prüfung ist es, die Übereinstimmung der Sammelkonten mit den Einzelkonten festzustellen, die für Kunden und Lieferanten angelegt worden sind.<sup>56</sup>

### c) Einzelfragen

**aa) Vermögensgegenstände des Anlagevermögens. Immaterielle Vermögensgegenstände** (zum Begriff des Vermögensgegenstands vgl. Rn 11) können ihrer Art nach nur im Wege der Buchinventur erfasst werden. Soweit sie nicht aufgrund früherer Inventare oder der Buchführung genau beschrieben werden können, sind für die Aufnahme die verfügbaren Belege (z.B. Vertragsurkunden) heranzuziehen. Gewerbliche Schutzrechte sind nicht nur ihrem Inhalt nach, sondern auch hinsichtlich ihres räumlichen und zeitlichen Geltungsbereichs aufzunehmen.<sup>57</sup> Das **unbewegliche Sachanlagevermögen**, namentlich Grundstücke einschließlich aufstehender Gebäude, wird durch Buchinventur erfasst; in Frage kommen dafür: Rückgriff auf das bisherige Inventar, bei Neuzugängen das jeweilige, namentlich anhand der Grundbuch- und Katasterauszüge zu überprüfende Sachkonto oder eine gesonderte Anlagenkartei.<sup>58</sup> Auch für das **bewegliche Sachanlagevermögen** (technische Anlagen, Maschinen, Betriebs- und Geschäftsausstattung) ist eine jährliche körperliche Bestandsaufnahme nicht erforderlich; vielmehr genügt die buchmäßige Erfassung im Bestandsverzeichnis.<sup>59</sup> Als Bestandsverzeichnis können bei

<sup>53</sup> Vgl. z.B. Beck-HdR/Petersen/Zwerner A 230 Rn 3.

<sup>54</sup> Zum Ganzen ausführlich HdR-EA/Knop Rn 83 ff.

<sup>55</sup> BGH DB 1971, 2010.

<sup>56</sup> ADS Rn 31 f; Schulze zur Wiesch GoI S. 89; Spörlein Inventur S. 32.

<sup>57</sup> HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 130.

<sup>58</sup> Beck-HdR/Petersen/Zwerner A 230 Rn 13 ff; Schulze zur Wiesch GoI S. 85 f; Spörlein Inventur S. 28; Weisse Inventur S. 86.

<sup>59</sup> Dazu ausführlich Beck-HdR/Petersen/Zwerner A 230 Rn 17 ff; s. auch Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4.

hinlänglicher Aussagefähigkeit<sup>60</sup> schon die Sachkonten der Buchführung in Betracht kommen; das Verzeichnis wird aber regelmäßig als gesonderte Anlagekartei geführt werden.<sup>61</sup> Um die Zuverlässigkeit der Bestandsführung zu sichern, empfiehlt es sich, in regelmäßigen Abständen eine körperliche Bestandsaufnahme durchzuführen und die Bestände abzugleichen.<sup>62</sup> Gegenstände, die eine geschlossene Anlage bilden (Beispiele nach R 5.4 Abs. 2 S. 1 EStR: Hochofen einschließlich Zubehör, Breitbandstraße einschließlich Zubehör, die Überlandleitungen einschließlich der Masten usw. eines Elektrizitätswerks, Anlagen von Gas- und Wasserwerken, Wasser-, Gas- und sonstige Rohrleitungen innerhalb eines Fabrikationsbetriebs),<sup>63</sup> können nicht nur steuerrechtlich, sondern auch handelsrechtlich als eine Gesamtanlage in das Bestandsverzeichnis eingetragen werden.<sup>64</sup> **Finanzanlagen** werden im Allgemeinen ebenfalls buchmäßig erfasst und durch Gesellschaftsverträge, Depotauszüge usw. belegt.<sup>65</sup> Eine körperliche Bestandsaufnahme ist nur erforderlich bei Wertpapieren, und auch das nur, wenn sie der Inventarpflichte selbst verwahrt.<sup>66</sup>

**28 bb) Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens.** Die Inventur des Vorratsvermögens erfolgt im Wege körperlicher Bestandsaufnahme zum Bilanzstichtag, soweit sich nicht aus § 241 die Zulässigkeit eines abweichenden Verfahrens ergibt und davon auch Gebrauch gemacht wird. Bei besonders wertvollen Beständen (z.B. Edelmetalle) und bei Beständen, die von dem Risiko erheblicher unkontrollierbarer Abgänge bedroht sind (z.B. Schwund, Verdunsten, Verderb, leichte Zerbrechlichkeit, hohes Diebstahlrisiko) gibt es keine Inventurerleichterungen; es verbleibt bei dem Erfordernis körperlicher Bestandsaufnahme zum Bilanzstichtag.<sup>67</sup> In der Praxis bestehen häufig erhebliche Schwierigkeiten:<sup>68</sup> Zum einen deshalb, weil die körperliche Aufnahme wegen der Art der Bestände nicht immer einfach ist; zum anderen, weil die Inventurpflichtigen das (im Grundsatz anerkennenswerte) Bestreben haben, die gesetzliche Verpflichtung mit einem Minimum an organisatorischem Aufwand und Kosten zu erfüllen. Beispiel für das Erste: Aufnahme von Kohlehalden (Vermessung und Kartierung);<sup>69</sup> flüssige Chemikalien (Multiplizieren des Messergebnisses in Litern mit dem spezifischen Gewicht);<sup>70</sup> Kraftstoff in Tanks.<sup>71</sup> Beispiel für das Zweite: Abschnittsweises Fotografieren der Laden- und Lagerregale durch Drogerie-Einzelhändler.<sup>72</sup> Den handelsrechtlichen Anforderungen genügt jedes Verfahren, das eine hinlänglich genaue Feststellung der jeweiligen Mengen erlaubt. Das gilt auch, soweit besondere technische oder naturwissenschaftliche

<sup>60</sup> Zu den Anforderungen HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 125; IDW HFA 1/1990 A. II. b).

<sup>61</sup> Beck-HdR/*Petersen/Zwirner* A 230 Rn 17; HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 125; MünchKommAktG/*Graf*<sup>2</sup> Rn 35.

<sup>62</sup> Beck-HdR/*Petersen/Zwirner* A 230 Rn 19; HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 126 (empfohlen wird – in Anlehnung an § 240 Abs. 3 S. 2 – ein Dreijahresrhythmus).

<sup>63</sup> Vgl. zu Windparks BFH BB 2011, 1648 m. Anm. *Schmid*.

<sup>64</sup> BFH BStBl. II 1974, 132 (135 f) = BB 1974, 304 f m. Anm. *Labus*; HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 128. Darstellung auch bei *Wiedmann* FS Moxter (1994) S. 453 (455 f) mwN in Fn. 2–7.

<sup>65</sup> HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 131.

<sup>66</sup> Beck-HdR/*Petersen/Zwirner* A 230 Rn 41 f.

<sup>67</sup> Beck-HdR/*Petersen/Zwirner* A 220 Rn 12.

<sup>68</sup> Daraus resultiert eine im Einzelnen kaum noch zu überschauende Literatur; grundlegend: Arbeitskreis *Ludewig* Die Vorratsinventur (1967); Monographie: *Füllung* GoBil für Vorräte (1976); dort Zusammenstellung des Schrifttums S. 49 f (Fn. 54); später noch *Bäuerle* BB 1986, 846; *Harrmann* DB 1978, 2377 sowie die einschlägigen Handbücher (z.B. Beck-HdR/*Petersen/Zwirner* A 220).

<sup>69</sup> Vgl. *Harrmann* DB 1978, 2377 f; Lösungsvorschlag bei *Füllung* GoBil für Vorräte S. 54 Fn. 64: stereoskopische Luftaufnahme.

<sup>70</sup> Vgl. *Harrmann* DB 1978, 2377 f.

<sup>71</sup> Vgl. *Harrmann* DB 1978, 2377 f.

<sup>72</sup> Nicht ausreichend, vgl. BFH BB 1980, 1506.

Kenntnisse zur Verfahrensoptimierung nutzbar gemacht werden, sofern die Prüfung durch einen sachverständigen Dritten in angemessener Zeit möglich ist. An dieser Forderung hält der BFH in ständiger Rechtsprechung fest.<sup>73</sup> Sie folgt aus § 238 Abs. 1 S. 2 auch für das Handelsrecht. Bei der Konkretisierung des jeweils Angemessenen wird jedenfalls in der Tendenz um so mehr Zeit eingeräumt werden müssen, je schwieriger und aufwendiger die körperliche Bestandsaufnahme ihrer Art nach ist. Für Forderungen und sonstige unkörperliche Gegenstände des Umlaufvermögens kann keine körperliche Bestandsaufnahme erfolgen; die Inventur muss daher insoweit als Buchinventur durchgeführt werden.

**Einzelfälle.** Eine nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Inventur des Vorratsvermögens wurde in der Rechtsprechung des BFH (handelsrechtliche Entscheidungen sind nicht ersichtlich) in folgenden Fällen angenommen: Für die Hälfte des Vorratsvermögens einer Maschinenfabrik fehlen die Mengenangaben; Originalnotizen (Schmierzettel) existieren nicht mehr.<sup>74</sup> Aufnahmelisten in Reinschrift tragen weder Datum noch Unterschrift des Aufnehmenden; Uraufzeichnungen sind nicht angefertigt worden.<sup>75</sup> Bestandsaufnahme in Bleistift auf nicht nummerierten, nicht unterschriebenen und nicht datierten Blättern bei Widersprüchlichkeit der durch Kartei und durch körperliche Aufnahme ermittelten Mengen.<sup>76</sup> Halbfertige Arbeiten und Hilfsstoffe werden weder bestands- noch wertmäßig aufgenommen.<sup>77</sup> Laden- und Lagerregale werden nur abschnittsweise fotografiert (vgl. schon Rn 28).

**cc) Rückstellungen; Verbindlichkeiten.** Die Inventur der Rückstellungen (zu der auch insoweit bestehende Inventarpflicht vgl. Rn 13 f) kann nur anhand von Aufzeichnungen erfolgen, weil nichts körperlich Greifbares vorhanden ist.<sup>78</sup> Das jeweils Erforderliche hängt von der Art des Vorgangs ab, der die Rückstellung begründet. Unverzichtbar ist auch insoweit ein sogenanntes Mengengerüst, weil sonst kein Ausgangstatbestand für die erforderliche Bewertung vorhanden wäre. Es ist aus den Konten abzuleiten, die für die einzelnen Rückstellungen geführt werden, und muss anhand der vorliegenden Aufzeichnungen (Verträge; Pensionszusagen; Nachweise über den Stand der Abwicklung von Verträgen; Kostenvoranschläge bei Reparaturbedürftigkeit von Maschinen und Anlagen; unternehmensintern erstellte Berichte und Kalkulationen) überprüft werden. Zur Inventur der Verbindlichkeiten vgl. schon Rn 26. Sie können nach der gebotenen Kontrolle der Konten (Saldenliste) im Allgemeinen ohne nochmalige Zusammenstellung aus der Buchführung übernommen werden. Im Einzelfall, nämlich wenn sonst in angemessener Zeit keine brauchbare Übersicht zu gewinnen ist, kann eine gegliederte Zusammenstellung der „sonstigen Verbindlichkeiten“ (§ 266 Abs. 3 C 8) erforderlich sein.

### 3. Bewertung

**a) Allgemeines.** Nach § 240 Abs. 1 muss das Inventar Wertangaben enthalten, und zwar einzeln für die Vermögensgegenstände und die Schulden. Die Belegfunktion, die dem Inventar gegenüber der Bilanz zukommt (Rn 7), bezieht sich nicht nur auf den Ansatz, sondern auch auf die Bewertung. Wie die Bewertung zu erfolgen hat, führt das Gesetz, abgesehen vom Prinzip der Einzelbewertung, nicht aus. Nach § 40 Abs. 2 HGB-E sollten für die Bewertung im

<sup>73</sup> BFHE 105, 138; 109, 167; 117, 224; BFH BB 1980, 1505 f.

<sup>74</sup> BFH BStBl. II 1971, 709.

<sup>75</sup> BFHE 104, 414.

<sup>76</sup> BFH BB 1973, 73.

<sup>77</sup> BFHE 117, 224.

<sup>78</sup> AA offenbar Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling § 249 Rn 169 für Pensionsverpflichtungen (gemeint ist aber wohl: Einzelerfassung durch Vollaufnahme).

Inventar die Vorschriften über den Jahresabschluss gelten.<sup>79</sup> Die Bestimmung ist nicht Gesetz geworden, obwohl ihre Fassung den Bewertungs- und Inventurvereinfachungsverfahren (§ 240 Abs. 3 und 4; § 241) Rechnung getragen hätte.<sup>80</sup> Sie ist vielmehr auf Empfehlung des Unterausschusses gestrichen worden, weil eine unnötige Einengung des geltenden Rechts befürchtet wurde.<sup>81</sup> Diese Befürchtung wird in Teilen der neueren Literatur geteilt.<sup>82</sup> Daraus wird gefolgert, dass für die Bewertung im Rahmen der Inventur nur die Anschaffungs- oder Herstellungskosten detailliert zu ermitteln seien; die besonderen Bewertungsgrundsätze für die Bilanz (§§ 252 ff) seien hingegen (noch) nicht zwingend zu berücksichtigen.<sup>83</sup> Andere halten dagegen die bilanziellen Bewertungsgrundsätze schon im Rahmen des Inventars für maßgeblich.<sup>84</sup> Letztlich scheint hier um Begrifflichkeiten gestritten zu werden. In der Sache ist klar, dass die für die Bilanz geltenden Bewertungsgrundsätze (§§ 252 ff) anzuwenden sind, wenn die Bilanz aus dem Inventar abgeleitet wird.<sup>85</sup> Ob dies formell bereits im Rahmen der Bewertung des Inventars erfolgt, oder ob eine separate Überleitungsrechnung<sup>86</sup> aufgestellt wird, ist nicht entscheidend. In jedem Fall müssen sämtliche **Informationen**, die für die **bilanzielle Bewertung** erforderlich sind, **im Inventar festgehalten** werden. Sonst könnte das Inventar die Kontroll- und Belegfunktion gegenüber der Bilanz hinsichtlich der Bewertung nicht erfüllen. Um sowohl eine unnötige Erfassung von Informationen als auch eine unvollständige Erfassung zu vermeiden, sollten die bilanziellen Bewertungsgrundsätze ganz überwiegend bereits für das Inventar befolgt werden. Von der Frage nach den Bewertungsgrundsätzen ist demgegenüber die nach dem sachgerechten Verfahren der Wertermittlung zu unterscheiden. Jedenfalls für das **Vorratsvermögen** ist es dabei i.d.R. zweckmäßig, zweistufig vorzugehen: zunächst sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten als Bruttowerte zu ermitteln, danach ist die eigentliche Bewertung vorzunehmen.<sup>87</sup>

- 32 b) Grundsatz der Einzelbewertung.** Das Prinzip der Einzelbewertung (zu seiner Bedeutung im Rahmen der GoBil vgl. § 243 Rn 14) findet seine gesetzliche Basis nicht nur in § 240 Abs. 1, sondern wird in § 252 Abs. 1 Nr. 3 für die Bilanz wiederholt; vgl. Erl. dazu. Einzelbewertung bedeutet erstens, dass Vermögensgegenstände oder Schulden für die Bewertung prinzipiell nicht nach ihren Merkmalen zu einer Gruppe oder einem anderen Inbegriff zusammengefasst werden dürfen (wegen der Ausnahmen vgl. Rn 41 ff, 58 ff). Einzelbewertung bedeutet zweitens, dass Saldierungen verboten sind; die Wertsteigerung des einen und die Wertminderung eines anderen Gegenstands dürfen also nicht verrechnet werden (vgl. für die Bilanz § 246 Abs. 2 S. 1). Wie schon bei der Bestandsaufnahme (Rn 27), so kann sich auch bei der Bewertung die Frage stellen, was als „einzelner“ Gegenstand anzusehen ist. Die Frage ist hier wie dort im gleichen Sinne zu entscheiden; Funktionseinheiten, die aus einer Mehrzahl von Gegenständen zusammengesetzt sind, werden also als eine Einheit erfasst und bewertet. Darin liegt keine Ausnahme, sondern eine zweckorientierte Interpretation des § 240 Abs. 1. Ausnahmen, die dem Vereinfachungsinteresse des Inventarpflichtigen dienen, sind in § 240 Abs. 3 und 4 vorgesehen; vgl. dazu Rn 41 ff, 58 ff.

<sup>79</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 3.

<sup>80</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 73.

<sup>81</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 96.

<sup>82</sup> Baumbach/Hopt/Merkel Rn 5; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 210 Rn 18.

<sup>83</sup> Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 73 ff.

<sup>84</sup> Namentlich Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 37.

<sup>85</sup> Darüber besteht Einigkeit, vgl. statt vieler Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 52 f.

<sup>86</sup> Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 76 f; wohl ebenso Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 59; MünchKomm-BilR/Graf Rn 9.

<sup>87</sup> IDW HFA 1/1990 E. (gesonderter Bearbeitungsgang, sog. **Anhängeverfahren**); Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 52.



## V. Eröffnungsinventar: Anlässe; Stichtag; Frist (noch: § 240 Abs. 1)

§ 240 Abs. 1 verlangt, dass der Kaufmann „zu Beginn seines Handelsgewerbes“ ein Inventar errichtet. Das entspricht der Formulierung für die Eröffnungsbilanz in § 242 Abs. 1 und ist nicht nur wegen des übereinstimmenden Wortlauts, sondern auch wegen des Sachzusammenhangs zwischen Inventar und Bilanz (Rn 7) einheitlich auszulegen. Danach gilt: **Inventaranlässe** (Beginn des Handelsgewerbes) sind sowohl der Neubeginn wie auch der Inhaberwechsel; Einzelheiten: § 242 Rn 23 ff. Der **Stichtag** des Inventars entspricht dem Bilanzstichtag (dazu § 242 Rn 28 ff).<sup>88</sup> Eine Bestimmung über die **Aufstellungsfrist** trifft das Gesetz nicht unmittelbar (§ 240 Abs. 2 S. 3 bezieht sich nur auf das Jahresinventar). Das Inventar muss aber jedenfalls so rechtzeitig aufgestellt sein, dass die Frist für die Eröffnungsbilanz eingehalten werden kann (die für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz geltenden Fristen können also i.d.R. nicht vollständig ausgeschöpft werden).<sup>89</sup> Die Eröffnungsbilanz muss innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit (§ 243 Abs. 3 i. V. m. § 242 Abs. 1 S. 2; vgl. § 242 Rn 30) bzw. innerhalb von drei Monaten bei großen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften bzw. Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a (§ 264 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 242 Abs. 1 S. 2)<sup>90</sup> auf Grundlage des Inventars aufgestellt werden können; die Aufstellung innerhalb von drei Monaten entspricht handelsrechtlich stets, innerhalb von sechs Monaten regelmäßig noch einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang (§ 243 Rn 31 ff).<sup>91</sup> Für die Inventur, also für die Aufnahme der Bestände (Rn 22 ff) gelten diese Fristen nicht; sie muss vielmehr, vorbehaltlich der Vereinfachungsverfahren des § 241, zeitnah zum Bilanzstichtag erfolgen, um ihren Zweck erfüllen zu können; wegen der Konkretisierung vgl. Erl. zur Jahresinventur (Rn 40). Die längere Inventarfrist steht also vor allem zur Verfügung, um die erforderlichen Bewertungsentscheidungen zu treffen (vgl. schon Rn 6 aE).

## VI. Jahresinventar; Geschäftsjahr (§ 240 Abs. 2)

### 1. Stichtag

Das Jahresinventar ist für den **Schluss eines jeden Geschäftsjahrs** aufzustellen (§ 240 Abs. 2 S. 1). Das korrespondiert mit der in § 242 Abs. 1 S. 1 für den Jahresabschluss getroffenen Regelung (dazu § 242 Rn 43) und ist notwendig, weil die Bilanz sonst ohne die erforderliche Grundlage aufgestellt würde. Der Schluss des Geschäftsjahrs ergibt jedoch nur den maßgeblichen Stichtag. Davon zu unterscheiden ist wiederum die Frage nach den Fristen für Inventar und Inventur (Rn 39 f).

### 2. Geschäftsjahr

**a) Begriff und Dauer.** Das Gesetz verwendet den Begriff des Geschäftsjahrs (gleichbedeutend sprechen z.B. §§ 4a EStG, 7 Abs. 4 KStG von Wirtschaftsjahr), ohne ihn zu definieren. Im Schrifttum wird das Geschäftsjahr teilweise als Periode zwischen zwei Bilanzstichtagen definiert.<sup>92</sup> Das ist als Beschreibung richtig, führt aber als Definition nicht weiter, weil sich der Bilanzstichtag wiederum nach dem Schluss des Geschäftsjahrs richtet (Rn 34). Weil das Gesetz keine eigene

<sup>88</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 40.

<sup>89</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 68; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 13 aE; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 22.

<sup>90</sup> Für kleine Kapitalgesellschaften beachte die Sonderregelung in § 264 Abs. 1 S. 4, die über § 267a Abs. 2 auch für Kleinstkapitalgesellschaften gilt; vgl. zum Ganzen Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 69.

<sup>91</sup> Enger (maximal drei Monate) hinsichtlich des Inventars Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 19 aE.

<sup>92</sup> Daniel BB 1985, 2211; Meyer-Landrut/Miller/Niehus/Niehus/Scholz GmbHG §§ 238–335 HGB Rn 95.

Bestimmung trifft, ist das Geschäftsjahr nichts anderes als die von dem Kaufmann oder der Handelsgesellschaft festgesetzte Rechnungsperiode;<sup>93</sup> sie **deckt sich mit dem Kalenderjahr**, wenn von der Möglichkeit zu abweichender Bestimmung kein Gebrauch gemacht worden ist<sup>94</sup> (vgl. Rn 38) und wenn sich auch aus Beginn oder Ende der werbenden geschäftlichen Tätigkeit nichts Abweichendes ergibt (Rumpfgeschäftsjahr, vgl. Rn 36).

- 36 Hinsichtlich der Länge des Geschäftsjahrs beschränkt sich § 240 Abs. 2 S. 2 auf eine Bestimmung über die **Höchstdauer**. Der Zeitraum von zwölf Monaten ist zwingend<sup>95</sup> und darf unter keinen Umständen überschritten werden. Wenn der Beginn des Handelsgewerbes z.B. im Oktober liegt und das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr entsprechen soll, darf das erste Geschäftsjahr also nicht bis zum 31.12. des Folgejahres laufen.<sup>96</sup> Unzulässig ist es auch, das Geschäftsjahr mit 52 Wochen und in jedem fünften Jahr mit 53 Wochen anzusetzen.<sup>97</sup> Weil es keine Bestimmung über die Mindestdauer des Geschäftsjahrs gibt, darf die Frist von zwölf Monaten unterschritten werden. Die dadurch entstehenden **Rumpfgeschäftsjahre** sind unvermeidlich, wenn die Gründung im Laufe des Kalenderjahrs erfolgt und dieses das Geschäftsjahr sein soll,<sup>98</sup> ferner dann, wenn es während des Kalenderjahrs zur Einstellung der einzelkaufmännischen Tätigkeit oder zur Auflösung der Handelsgesellschaft kommt.<sup>99</sup> Nach zutreffender hM ist bei unterjähriger Geschäftsaufgabe stets ein Jahresabschluss für das so entstandene Rumpfgeschäftsjahr aufzustellen.<sup>100</sup> Ein Rumpfgeschäftsjahr entsteht auch, wenn das bisherige Geschäftsjahr umgestellt werden soll (vgl. noch Rn 37 f.). Allgemein gilt, dass Rumpfgeschäftsjahre nur zulässig sind, wenn ein **sachlicher Grund** vorliegt;<sup>101</sup> andernfalls ginge die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse verloren. Auch zwei aufeinander folgende Rumpfgeschäftsjahre können zulässig sein, wenn ein sachlicher Grund (z.B. konzerninterne Umstrukturierung mit unterjähriger Beendigung von Unternehmensverträgen) gegeben ist.<sup>102</sup>

- 37 **Kalenderjahr und abweichendes Geschäftsjahr.** Das Geschäftsjahr kann unter Wahrung der Zwölfmonatsfrist auf Dauer vom Kalenderjahr abweichen; als Bilanzstichtag kommt beispielsweise der jeweils letzte Quartalstag in Frage. Eine solche Regelung kann zweckmäßig sein und hat insbesondere in Branchen mit saisonal geprägtem Geschäft Tradition (Brauereien; Warenhäuser; Zuckerindustrie).<sup>103</sup>

- 38 **b) Festlegung und Änderung des Geschäftsjahrs.** Bei der erstmaligen Festlegung des Geschäftsjahrs ist das Unternehmen frei.<sup>104</sup> Auch für die nachträgliche Änderung des Geschäftsjahrs bestehen keine besonderen handelsrechtlichen Schranken; eine **willkürliche Änderung**

93 *Jürgenmeyer* Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 13; *Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros* Rn 23. Vgl. auch die entsprechende Definition des Wirtschaftsjahrs in § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EStG.

94 *Beck BilKomm-Störk/Philipps* Rn 62; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Ehrcke* § 120 Rn 3; *Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen* Rn 5; *MünchKommAktG/Graf*<sup>2</sup> Rn 27; *MünchKommBilR/Graf* Rn 27.

95 KG OLGR 7, 1 *MünchKommHGB/Ballwieser* Rn 13.

96 KG OLGR 7, 1.

97 *Zust. Beck BilKomm-Störk/Philipps* Rn 61; vgl. auch *Jürgenmeyer* Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 18.

98 Eine Pflicht, diese Übereinstimmung herbeizuführen, besteht freilich nicht, vgl. für das Steuerrecht BFHE 216, 57.

99 BayObLG DB 1994, 523 (524); *MünchKommAktG/Koch* § 270 AktG Rn 8 f.

100 BayObLG DB 1994, 523 (524); *MünchKommAktG/Koch* § 270 AktG Rn 9 mwN.

101 *Ganz h.M.*, s. etwa *Beck BilKomm-Störk/Philipps* Rn 60; *Haufe HGB BilKomm/Graf* Rn 43; aA *Jürgenmeyer* Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 17 f.

102 *MünchHdbGesR/Sailer-Coceani* Bd. 4 § 9 Rn 4 aE. Dies sollte bei entsprechender sachlicher Begründung handelsrechtlich auch dann gelten, wenn von Anfang an geplant ist, zwei Rumpfgeschäftsjahre „hintereinanderschalten“; für das steuerliche Wirtschaftsjahr gelten insoweit restriktivere Vorgaben, s. BFH BStBl. II 1969, 337 sowie *Streck/Schwedhelm* BB 1988, 679.

103 *Beck BilKomm-Störk/Philipps* Rn 62.

104 *Hofbauer/Kupsch/Kirsch* Rn 20; *Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen* Rn 5; *MünchKommAktG/Graf*<sup>2</sup> Rn 27.

ist jedoch **unzulässig**.<sup>105</sup> Steuerrechtlich ist nach § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 S. 2 EStG bzw. § 7 Abs. 4 S. 3 KStG die Zustimmung des Finanzamts erforderlich, wenn das Wirtschaftsjahr (Rn 35) vom Kalenderjahr abweichen soll. Der Einzelkaufmann bestimmt über sein Geschäftsjahr durch einen Organisationsakt, der nicht als Rechtsgeschäft zu qualifizieren ist. Für Handelsgesellschaften kann eine Bestimmung über das Geschäftsjahr im **Gesellschaftsvertrag** getroffen werden. Das gilt auch für die Satzung der AG, weil das Gesetz insoweit keine Regelung enthält (vgl. § 23 Abs. 5 AktG). Eine solche Bestimmung muss aufgenommen werden, wenn das Geschäftsjahr vom Kalenderjahr abweichen soll. Die **nachträgliche Änderung** des Geschäftsjahrs kann nur durch Änderung des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung erfolgen; das gilt auch dann, wenn die Satzung ursprünglich keine Bestimmung über das Geschäftsjahr enthielt.<sup>106</sup> Bei Kapitalgesellschaften sind damit stets die entsprechenden Anforderungen an Form und Stimmenmehrheit sowie das konstitutive Eintragungserfordernis zu beachten (§§ 179 ff AktG, §§ 53, 54 GmbHG). Ob das geschäftsführende Organ in Gesellschaftsvertrag oder Satzung zur Änderung des Geschäftsjahrs bevollmächtigt werden kann, ist insbes. für die GmbH umstritten,<sup>107</sup> im Kern jedoch eine Frage der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung. Eine **rückwirkende Änderung** des Geschäftsjahrs ist für **Kapitalgesellschaften** schon aufgrund des konstitutiven Eintragungserfordernisses ausgeschlossen;<sup>108</sup> allerdings sollte es unter praktischen Gesichtspunkten entgegen der überwiegend vertretenen Auffassung<sup>109</sup> genügen, dass die Satzungsänderung noch vor Beginn des neuen (geänderten) Geschäftsjahrs beschlossen und zum Handelsregister angemeldet wird, auch wenn die Eintragung erst danach erfolgt;<sup>110</sup> unter diesen Voraussetzungen (und bei Vorliegen eines sachlichen Grundes für ein Rumpfgeschäftsjahr, s. Rn 36) ist auch die Kürzung eines laufenden Geschäftsjahrs auf ein Rumpfgeschäftsjahr zulässig. Bei **Personenhandelsgesellschaften** (für den Einzelkaufmann gilt cum grano salis Entsprechendes) ist die Wirksamkeit einer Änderung des Gesellschaftsvertrags zur Änderung des Geschäftsjahrs zwar nicht von der Eintragung im Handelsregister abhängig; eine rückwirkende Änderung scheidet aber auch hier aus, da Interessen des Rechtsverkehrs mit Blick auf an den Ablauf des Geschäftsjahrs anknüpfende Pflichten (vgl. z.B. § 243 Abs. 3, § 325 Abs. 1a S. 1) tan-

**105** Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 63; Ensthaler/Reiß<sup>8</sup> Rn 6; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 20; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 5; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 27 f; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 24; weiter offenbar noch Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 44; **aA** (freie Änderung möglich) offenbar noch BoHdR-Streim Rn 5.

**106** HM, s. nur Großkomm GmbHG/Ulmer/Casper § 53 Rn 125; Hüffer/Koch AktG § 23 Rn 3; K. Schmidt/Lutter/Seibt AktG § 179 Rn 15; Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Hoffmann GmbHG § 53 Rn 148; MünchKommAktG/Stein § 179 Rn 27; MünchKommGmbHG/Harbarth § 53 Rn 246; Scholz/Priester/Tebben GmbHG § 53 Rn 139; wohl auch ADS § 270 AktG Rn 25; die Gegenauffassung (KG JW 1926, 599; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack GmbHG § 53 Rn 26; Jürgenmeyer Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 53 ff) verkennt die gesetzliche Ausgangslage (mangels Bestimmung: Geschäftsjahr = Kalenderjahr).

**107** Einerseits etwa MünchKommGmbHG/Harbarth § 53 Rn 247; Priester GmbHR 1992, 584; Scholz/Priester/Tebben GmbHG § 53 Rn 139; vgl. auch (zu einer einen einfachen Gesellschafterbeschluss erlaubenden Öffnungsklausel) Pöschke Satzungsdurchbrechende Beschlüsse in GmbH und AG (2020) S. 302 f; andererseits etwa OLG Stuttgart GmbHR 1992, 468 f; Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Hoffmann GmbHG § 53 Rn 148; ausf. Jürgenmeyer Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 76 ff (mit Ausnahme von AG, KGaA und Genossenschaft).

**108** Ganz hM, s. nur BFH GmbHR 1997, 670 f; OLG Frankfurt NZG 2014, 866 (867); OLG Schleswig AG 2001, 149; LG Mühlhausen BB 1997, 463 f; Hüffer/Koch AktG § 179 Rn 28; MünchKommGmbHG/Harbarth § 53 Rn 248; Scholz/Priester/Tebben GmbHG § 53 Rn 187; **aA** LG Frankfurt GmbHR 1979, 208; wohl auch LG Frankfurt GmbHR 1978, 112 f; Jürgenmeyer Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 64 ff Vgl. ferner Wolff DB 1999, 2149.

**109** S. nur BFH GmbHR 1997, 670 f; OLG Schleswig NJW-RR 2000, 1425; Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Hoffmann GmbHG § 53 Rn 149; MünchKommGmbHG/Harbarth § 53 Rn 248; Scholz/Priester/Tebben GmbHG § 54 Rn 55; Ziemons/Binnewies/Schluck-Amend Hdb AG Abschn. 3 Anm. 3.67.

**110** Ebenso LG Berlin RPfeger 1978, 143 f; tendenziell auch (aber offen gelassen) OLG Karlsruhe, RPfeger 1975, 178; Ensthaler/Reiß<sup>8</sup> Rn 6; Großkomm GmbHG/Ulmer/Casper § 53 Rn 125; Hermann BB 1999, 2270 (2273); Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 44; noch weiter (Anmeldung nach Beginn des neuen Geschäftsjahrs genügt) LG Frankfurt GmbHR 1978, 112 f; s. ferner ausf. Jürgenmeyer Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 64 ff, der sich in weitem Umfang für die Zulässigkeit einer rückwirkenden Änderung ausspricht.

giert sind;<sup>111</sup> erforderlich ist daher ein entsprechender Gesellschafterbeschluss<sup>112</sup> vor Ablauf des Geschäftsjahrs. Zum Neubeginn des Geschäftsjahrs bei Eröffnung eines **Insolvenzverfahrens** s. § 155 Abs. 2 InsO (vgl. § 238 Rn 14 a. E., 30);<sup>113</sup> bei **anschließender Änderung** des Geschäftsjahrs durch den Insolvenzverwalter gelten insbes. bei Rückkehr zum vor der Insolvenz geltenden Geschäftsjahresrhythmus Besonderheiten.<sup>114</sup>

### 3. Fristen für Inventar und Inventur

- 39 a) Inventar.** § 240 Abs. 2 S. 3 verlangt, dass das Jahresinventar innerhalb einer Zeitspanne aufgestellt wird, die einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht. Das deckt sich mit der Regelung für den Jahresabschluss in § 243 Abs. 3 und stimmt der Sache nach auch mit den Anforderungen überein, die bei der Aufstellung des Eröffnungsinventars einzuhalten sind (Rn 33). Die für den Jahresabschluss geltende Frist von handelsrechtlich jedenfalls drei, längstens i.d.R. sechs Monaten (dazu § 243 Rn 31 ff) bezeichnet für die Erstellung des Inventars die zeitliche Obergrenze, weil Bestandsaufnahme und Einzelwertermittlung sonst die ihnen im Rahmen der Bilanzierung zukommende Funktion nicht erfüllen könnten. Auch beim Jahresinventar ist allerdings zu beachten, dass es so rechtzeitig aufgestellt werden muss, dass der Jahresabschluss innerhalb der gesetzlichen Fristen aufgestellt werden kann (vgl. Rn 33).
- 40 b) Inventur.** Für die Inventur im Sinne der bloßen Bestandsaufnahme (Rn 6) gilt § 240 Abs. 2 S. 3 weder wörtlich noch sinngemäß. Sie muss vielmehr als Stichtagsinventur (Rn 23) zwar nicht am Bilanzstichtag, aber doch **in enger zeitlicher Nähe** zu diesem erfolgen.<sup>115</sup> Die Praxis der Finanzverwaltung gewährt eine Frist von in der Regel zehn Tagen vor oder nach dem Bilanzstichtag (R 5.3 Abs. 1 S. 2 EStR); das entspricht in der Regel auch den handelsrechtlichen GoL.<sup>116</sup> Wenn eine solche sogenannte **ausgeweitete Stichtagsinventur** (im Unterschied zur vor- oder nachverlegten Stichtagsinventur des § 241 Abs. 3) stattfindet, müssen die Bestandsveränderungen zwischen dem Aufnahmetag und dem Bilanzstichtag (oder umgekehrt) buchmäßig erfasst und belegt sein; denn die Gewährung des zeitlichen Spielraums ändert nichts daran, dass es auf die Bestände am Stichtag ankommt. An den buchmäßigen Nachweis der Bestandsveränderungen sind nach R 5.3 Abs. 1 S. 4 EStR strenge Anforderungen zu stellen, wenn die Zehntagesfrist aus besonderen Gründen nicht eingehalten werden kann; dies ist auch handelsrechtlich zu verlangen.

## VII. Festwertverfahren (§ 240 Abs. 3)

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor Rn 1 sowie unten vor Rn 58). *Breitwieser* Zur Abgrenzung Festbewertung – Einzelbewertung, StBp 1975, 101; *Funk* Festwerte in der Handelsbilanz – ein überholtes Instrument vereinfachender Bilanzierung?, Festschrift v. Wysocki (1985) S. 73; *Groh* Das werdende Bilanzrecht in steuerlicher Sicht, DB 1985, 1849; *Lorson* Festwert, PdR Gruppe 3/36, 1 (2/2006); *Maus* Festwerte in der Handels- und Steuerbilanz, BBK Fach 12, 6659

<sup>111</sup> Großzügiger *Jürgenmeyer* Bestimmung des Geschäftsjahrs S. 64 ff (Zitat S. 81), der eine rückwirkende Änderung für zulässig hält, soweit „der Jahresabschluss zu dem bisher geltenden Stichtag noch nicht kundbar gemacht oder festgestellt ist und Fristen ... zu dem neuen Stichtag noch eingehalten werden können.“

<sup>112</sup> Ausf. zu Vertragsänderungen in Personenhandelsgesellschaften *Staub/Schäfer*<sup>5</sup> § 105 Rn 186 ff; praktisch wird i.d.R. ausdrücklich ein entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst werden.

<sup>113</sup> Dazu ausf. OLG Frankfurt DB 2012, 2389.

<sup>114</sup> Ausf. BGH DStR 2015, 178; im Anschluss BGH ZIP 2017, 732.

<sup>115</sup> Beck BilKomm-Störk/*Philipps* Rn 42 f; ferner Arbeitskreis *Ludewig* Vorratsinventur S. 33; *Schulze zur Wiesch* GoL S. 80 f.

<sup>116</sup> *IDW* HFA 1/1990 C. I. b); Beck BilKomm-Störk/*Philipps* Rn 43; MünchKommAktG/*Graf*<sup>2</sup> Rn 29.

(6/2003); *Richter* Wertbildung und -kontrolle bei Anwendung der Festwertmethode, StBp 2009, 249; *Stumpe* Zur Frage des Festwerts, FR 1957, 510; *Woltmann* Festwerte und Eiserner Bestand, DB 1976, 1389.

## 1. Normgeschichte; Begriff und Zweck

§ 240 Abs. 3 erlaubt das sogenannte Festwertverfahren. **Normgeschichte.** Die Bestimmung entspricht der Regelung, die seit 1965 in § 40 Abs. 4 Nr. 2 a.F. bestand (vgl. Rn 3). Die Novelle von 1965 brachte seinerzeit allerdings keine sachliche Neuerung, sondern bestätigte ein Verfahren, das der RFH schon 1933 als „durchaus zulässig und üblich“ bezeichnete.<sup>117</sup> Der heutige Gesetzestext in der Fassung des BiRiG weicht von der Regelung in § 40 Abs. 4 Nr. 2 a.F. in mehrfacher Hinsicht ab: Es fehlt der Hinweis auf die GoB (einleitender Halbsatz des § 40 Abs. 4 a.F.); eine Beschränkung des Verfahrens auf das Sachanlagevermögen gab es früher nicht; auch war das Erfordernis regelmäßiger Ersetzung im alten Text nicht enthalten; und schließlich wurde früher nicht gefordert, dass der Gesamtwert der Vermögensgegenstände für das Unternehmen von nachrangiger Bedeutung sein muss. Trotz dieser Abweichungen haben sich durch das BiRiLiG keine wesentlichen materiellen Veränderungen ergeben. Selbstverständlich muss das Festwertverfahren nach wie vor den GoB entsprechen. Weil das schon aus §§ 238 Abs. 1 S. 1, 243 Abs. 1 folgt, konnte der Hinweis im einleitenden Halbsatz gestrichen werden.<sup>118</sup> Im Übrigen entsprechen die tendenziell engeren Formulierungen der neuen Vorschrift im Wesentlichen der schon davor üblichen Praxis (vgl. dazu Rn 44, 47); Schwierigkeiten können sich allenfalls aus dem Erfordernis nur nachrangiger Bedeutung ergeben (dazu Rn 48 f). Die geltende Vorschrift war im RegE noch als § 266 Abs. 1 HGB-E („Bewertungsvereinfachungsverfahren“) vorgesehen und ist erst im Zuge der neuen Konzeption des BiRiLiG in die Inventarvorschrift eingegliedert und um die Klarstellung in § 256 S. 2 ergänzt worden.<sup>119</sup>

**Begriff.** Das Festwertverfahren erlaubt es unter bestimmten Voraussetzungen, Vermögensgegenstände zu einem nach Menge und Wert gleichbleibenden Bestand zusammenzufassen, diesen Bestand zu inventarisieren und den gleichbleibenden Wert in der Bilanz zu aktivieren. Die Prinzipien der Einzelerfassung und bewertung sowie der jährlichen Aufnahme zum Bilanzstichtag (Rn 23, 32) werden also durchbrochen.<sup>120</sup> Der Grund für die Ausnahme ist die tatsächliche Annahme (ein Teil des Schrifttums spricht von einer gesetzlichen Fiktion<sup>121</sup>), dass der Bestand nach Menge und Wert wirklich gleichbleibt oder zumindest nur solchen Schwankungen unterliegt, die im Verhältnis zum Aufwand der Einzelerfassung unerheblich sind.<sup>122</sup> Bei Anwendung des Festwertverfahrens ist dies gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 1 **im Anhang anzugeben**; das Gleiche gilt gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 2 für den Übergang zum bzw. vom Festwertverfahren.<sup>123</sup> **Zweck.** Das Festwertverfahren bezweckt die Vereinfachung der Bestandsermittlung und der Bewertung.<sup>124</sup> Vielfach tritt allein der zweite Gesichtspunkt in den Vordergrund, so etwa auch in Art. 38 der 4. Richtlinie und in dem darauf beruhenden

<sup>117</sup> RFH RStBl. 1933, 763 (764) und 1062 (1065); vgl. auch BFH BStBl. III 1955, 144 (149); Überblick über die Entwicklung bei *Breitwieser* StBp 1975, 101; *Funk* FS v. Wysocki (1985) S. 73 (76).

<sup>118</sup> HdR-EA/*Knop* Rn 53.

<sup>119</sup> Zu § 266 Abs. 1 HGB-E vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 15 (Begr. RegE a.a.O. S. 90 f); zur Neukonzeption vgl. Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 8 u. 96.

<sup>120</sup> MünchKommAktG/*Graf*<sup>2</sup> § 240 HGB Rn 43.

<sup>121</sup> So z.B. ADS Rn 73; HdR-EA/*Knop* Rn 54.

<sup>122</sup> Wie hier Beck BilKomm-Störk/*Philipps* Rn 72.

<sup>123</sup> Beck BilKomm-Störk/*Philipps* Rn 73; KölnKomm-RLR/*Braun* Rn 24.

<sup>124</sup> HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 364; KölnKomm-RLR/*Braun* Rn 24.

§ 266 Abs. 1 HGB-E, die das Festwertverfahren als bloßes Bewertungsvereinfachungsverfahren verstanden. Dass in diesem Punkt ein sachlicher Gegensatz vorliegt, ist jedoch nicht anzunehmen. Vielmehr wird der Bewertungsvorgang offenbar in einem umfassenderen, die Definition des Bewertungsgegenstands und die Ermittlung der entsprechenden Bestände einschließenden Sinn verstanden. Gesetzessystematisch war es jedenfalls richtig, das Verfahren in die Inventarvorschrift aufzunehmen und im Rahmen der reinen Bewertungsnormen einen bloßen Verweis anzubringen (§ 256 S. 2).<sup>125</sup> Der Vereinfachungszweck wird um den Preis erreicht, dass die auch im Eigeninteresse des Unternehmers wünschenswerte Kontrolle über die tatsächliche Entwicklung des Bestands verlorenggeht oder doch deutlich eingeschränkt wird. Im Schrifttum wird deshalb vereinzelt empfohlen, das Festwertverfahren zurückhaltend anzuwenden und zu prüfen, ob die Einbuße an Kontrollmöglichkeiten auch dann noch durch Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte aufgewogen wird, wenn die Bestandsaufnahme durch Einzelerfassung unter EDV-Einsatz erfolgen kann.<sup>126</sup>

## 2. Abgrenzungen

- 43 Weil das Festwertverfahren der Vereinfachung der Inventur und der Bewertung dient, unterscheidet es sich zunächst von den in § 241 zusammengefassten **Inventurvereinfachungsverfahren**; diese sollen sämtlich nur die Bestandsaufnahme erleichtern, sei es, indem auf die Vollaufnahme verzichtet wird (§ 241 Abs. 1), sei es, indem die Stichtagsbezogenheit aufgegeben oder gelockert wird (§ 241 Abs. 2 und 3).<sup>127</sup> Sein doppelter Zweck grenzt das Festwertverfahren aber auch von den bloßen **Methoden zur Bewertungsvereinfachung** wie der Bewertung nach unterstellter Verbrauchsfolge (§ 256 S. 1; beachte die Änderungen durch das BilMoG, s. Erl. zu § 256), der Sammelbewertung von Rückstellungen oder der Pauschalwertberichtigung von Forderungen ab. Die **Gruppenbewertung** (§ 240 Abs. 4) unterscheidet sich vom Festwertverfahren in der Zielsetzung (keine Inventurvereinfachung) und ferner in den Voraussetzungen und in der Methode; bei der Gruppenbewertung ermittelt man die Anschaffungs- oder Herstellungskosten einer Gruppe von Vermögensgegenständen durch die rechnerische Feststellung des Gruppendurchschnitts (näher Rn 59). Schließlich wird das Festwertverfahren im Schrifttum teilweise zum sogenannten **eisernen Bestand** in Beziehung gesetzt.<sup>128</sup> Dabei handelt es sich um den Minimalumfang des Vorratsvermögens, der unverzichtbar ist, um die Betriebsbereitschaft aufrechtzuerhalten.<sup>129</sup> Der erstrebte Ansatz dieses Minimalbestandes mit einem Festwert soll, darin liegt die Besonderheit des sogenannten eisernen Bestands, zugleich dem Ausgleich von Preisschwankungen dienen. Das Handelsrecht kennt jedoch grundsätzlich keine bilanzielle Sonderbehandlung des Mindest-Vorratsvermögens,<sup>130</sup> und auch steuerrechtlich hat sich dieser Ansatz in der Rechtsprechung nicht durchgesetzt.<sup>131</sup> Soweit die mit der Lehre vom eisernen Bestand verfolgten Ziele durch § 240 Abs. 3 erreicht werden, geschieht dies nur reflexartig.<sup>132</sup>

<sup>125</sup> Vgl. HdR-EA/Knop Rn 53; ferner auch schon Fülling GoBil für Vorräte S. 193.

<sup>126</sup> Funk FS v. Wysocki (1985) S. 73 (82 ff).

<sup>127</sup> Str., aA etwa KölnKomm-RLR/Braun Rn 23 (s. dort die Tabelle).

<sup>128</sup> Fülling GoBil für Vorräte S. 4 f, 193; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> § 240 HGB Rn 44; Woltmann DB 1976, 1389 (1392 f).

<sup>129</sup> Fülling GoBil für Vorräte S. 4 f.

<sup>130</sup> Fülling GoBil für Vorräte S. 193; aA Woltmann DB 1976, 1389 (1392 f).

<sup>131</sup> BFH BStBl. III 1955, S. 144 und 222.

<sup>132</sup> ADS Rn 74.

### 3. Voraussetzungen

#### a) Gegenständliche Beschränkungen

**aa) Sachanlagevermögen.** Zulässig ist das Festwertverfahren zunächst für Gegenstände des Sachanlagevermögens (§ 266 Abs. 2 A II), folglich nicht für das immaterielle Anlagevermögen (§ 266 Abs. 2 A I) und nicht für die Finanzanlagen (§ 266 Abs. 2 A III).<sup>133</sup> Mangels weiterer gesetzlicher Beschränkung kommen grundsätzlich alle Gegenstände des Sachanlagevermögens in Betracht. Das unbewegliche Anlagevermögen scheidet aber regelmäßig deshalb als tauglicher Gegenstand der Festbewertung aus, weil es sich dabei zumeist um hohe Einzelwerte handelt, bei denen es nicht zu einem regelmäßigen Ersatz kommt (vgl. noch Rn 47). Von **praktischer Bedeutung** ist das Festwertverfahren daher nur für das **bewegliche Anlagevermögen**. 44

**Beispiele.** In der Praxis wird das Festwertverfahren unter anderem in folgenden Bereichen angewandt:<sup>134</sup> bei Gastronomie und Hotelbetrieben für das Geschirr und die Bettwäsche; bei Unternehmen des Bergbaus für die Grubenausstattung, ferner für Transport- und Förderanlagen (beides wesentlich bei Übertageabbau); für Bahn- und Gleisanlagen, für Laboreinrichtungen, Mess- und Prüfgeräte; in der Stahlindustrie für Walzen, Pressen, Formen, Kokillen; bei Unternehmen des Maschinenbaus für Werkzeuge, produktionsabhängige Vorrichtungen, Schablonen und Formen; bei Bauunternehmen für Gerüst- und Schalungsteile.<sup>135</sup> 45

**bb) Roh, Hilfs- und Betriebsstoffe.** Das Festwertverfahren darf nach § 240 Abs. 3 auch auf Roh, Hilfs- und Betriebsstoffe (§ 266 Abs. 2 B I 1) angewandt werden, dagegen nicht auf die sonstigen Posten des Umlaufvermögens. Festbewertung kommt zum Beispiel in Betracht für vorratsweise gehaltene Brennstoffe wie Kohle oder Öl, aber auch für Büromaterial oder Kantinenvorräte. Im Übrigen ist sie beim Umlaufvermögen traditionell wenig gebräuchlich, teilweise, weil die zusätzlichen Voraussetzungen des Gesetzes nicht erfüllt werden können (Wertschwankungen infolge der Preisveränderungen für Rohstoffe), teilweise, weil der Verzicht auf die tatsächliche Kontrolle der Bestandsentwicklung als überwiegend nachteilig empfunden wird (vgl. schon Rn 42). 46

**b) Regelmäßige Ersetzung.** § 240 Abs. 3 setzt für die Zulässigkeit des Festwertverfahrens voraus, dass die einbezogenen Gegenstände des Anlage- oder Umlaufvermögens regelmäßig ersetzt werden. Die Vorschrift beruht insoweit auf Art. 38 der 4. Richtlinie und ist ohne Vorbild in § 40 Abs. 4 Nr. 2 a.F. Die Regierungsbegründung enthält zu diesem Punkt nichts,<sup>136</sup> obwohl der Richtlinienentwurf die ständige, das Gesetz hingegen die regelmäßige Ersetzung fordert. Das Schrifttum geht zutr. davon aus, dass mit dem Erfordernis regelmäßigen Ersatzes nur die tatsächliche Annahme eines nach Menge und Wert gleichbleibenden Bestandes gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, sich also Abgänge und Zugänge die Waage halten müssen.<sup>137</sup> Beurteilungsschwierigkeiten ergeben sich aber auch auf dieser Grundlage für solche Gegenstände des Anlagevermögens, die nach altem Recht festwertfähig waren, ohne Massengüter mit regelmäßigem Umschlag zu sein, also etwa für die Grubenausstattung, für Transport- und Förderanlagen, für Gleise und andere Bahnanlagen (vgl. Rn 45). Weil nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber 47

<sup>133</sup> Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 51.

<sup>134</sup> Vgl. auch die Zusammenstellung von Beispielen bei ADS Rn 93; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 125 f; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 89; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 365.

<sup>135</sup> S. insbes. Funk FS v. Wysocki (1985) S. 73 (77).

<sup>136</sup> S. BT-Drucks. 10/317, S. 90 f.

<sup>137</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 7; Beck BilKomm-Winkeljohann/Philipps Rn 84; HdR-EA/Knop Rn 57; KölnKomm-RLR/Braun Rn 27; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 48; wohl auch Heymann/Nägel HGB Rn 13.

des BiRiLiG die bisherige Rechtslage verändern wollte und Art. 38 der 4. Richtlinie als reine Bewertungsvorschrift konzipiert ist (Rn 42), muss angenommen werden, dass weiterhin ein regelmäßiger Wertausgleich im jeweiligen Vermögensbestand entscheidend ist. Diesem Erfordernis genügt es, wenn die beispielhaft genannten Anlagen durch Ersatzbeschaffung und Reparatur auf einem kontinuierlich funktionsfähigen Stand gehalten werden.<sup>138</sup> Nicht festwertfähig sind vor diesem Hintergrund i.d.R. Vermögensgegenstände, die hohe Einzelwerte repräsentieren, da es hier typischerweise nicht zur regelmäßigen Ersetzung kommt.

**48 c) Nachrangige Bedeutung.** Die Anwendung des Festwertverfahrens setzt nach § 240 Abs. 3 weiter voraus, dass der Gesamtwert der in die Festbewertung einbezogenen Vermögensgegenstände für das Unternehmen von nachrangiger Bedeutung ist. Auch dieser Teil der Vorschrift geht nicht auf § 40 Abs. 4 Nr. 2 a.F. zurück, sondern dient der Umsetzung von Art. 38 der 4. Richtlinie. Die Regierungsbegründung enthält dazu keine substantiellen Angaben.<sup>139</sup> **Bisherige Konkretisierungsversuche** des Schrifttums bieten kein einheitliches Bild. So findet sich zunächst die Auffassung, Beurteilungsmaßstab sei in erster Linie die Bilanzsumme und Beurteilungsgegenstand der einzelne Festwert; es dürfe sich dabei „nicht um den für das Unternehmen bedeutendsten Bilanzposten handeln“.<sup>140</sup> Die Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft knüpften daran den erfolglos gebliebenen Vorschlag, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, „daß Nachrangigkeit stets vorliegt, wenn ein einziger Festwert nicht den Hauptposten in der Bilanz bildet“.<sup>141</sup> Konkretisiert wird die **Relation zwischen einzelem Festwert und Bilanzsumme** mit 5 % oder 10 %.<sup>142</sup> Nach anderer Meinung ist zwar auf die Bilanzsumme abzuheben, sind aber nicht die einzelnen Festwerte, sondern deren Summe auf ihre Nachrangigkeit zu prüfen; konkret wird vertreten, die Nachrangigkeit bleibe gewahrt, wenn die **Summe aller Festwerte** 5 % der Bilanzsumme nicht übersteige.<sup>143</sup> Zunehmend setzt sich schließlich die Ansicht durch, dass letztlich die Wesentlichkeit für den Vermögens- und Ertragsausweis **in jedem Einzelfall** beurteilt werden muss; hierzu müssten verschiedene **Bilanzrelationen** überprüft und wertend berücksichtigt werden.<sup>144</sup>

**49 Stellungnahme.** Der letztgenannten Auffassung ist zuzustimmen. Das Gesetz verwendet bewusst einen **unbestimmten Rechtsbegriff**. Quantifizierungen im Sinne von 5 % der Bilanzsumme oder andere letztlich willkürlich gegriffene Zahlen sind damit nicht vereinbar, auch wenn sie einem verständlichen Interesse der Beratungs- und Prüfungspraxis an möglichst klaren Beurteilungsmaßstäben entsprechen. Die erforderliche **Konkretisierung** muss vielmehr **durch teleologische Auslegung** des § 240 Abs. 3 erfolgen. Diese methodische Vorgehensweise ergibt *erstens*, dass es nicht auf die Bedeutung der in Frage stehenden Gegenstände für die Arbeitsfähigkeit des Unternehmens ankommt.<sup>145</sup> Sie ist unerheblich, weil das Gesetz nicht die Relevanz der Gegenstände, sondern die Bedeutung ihres Festwertes für das Unternehmen zum Maßstab macht und dieser Wert nur mit einem anderen ebenso summenmäßig ausgedrückten Wert verglichen werden kann; die Nachrangig-

<sup>138</sup> Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 51.

<sup>139</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 90 f.

<sup>140</sup> Biener AG, KGaA, GmbH, Konzerne (1979) S. 131.

<sup>141</sup> Stellungnahme der Spitzenverbände DB 1984 Beil. Nr. 7 zu Heft 9, S. 7 (re. Sp. unten); ausweislich des Stenographischen Protokolls der 17., 18. u. 19. Sitzung des Unterausschusses im Rahmen der Anhörungen nicht mehr erörtert.

<sup>142</sup> ADS Rn 80 f; BMF BStBl. I 1993, 276.

<sup>143</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 87; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 367; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 15; einschränkend („allenfalls in einem zweiten Schritt“) HdR-EA/Knop Rn 58.

<sup>144</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 77; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 7; Beck-HdR/Petersen/Zwimer A 220 Rn 91 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 28; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 6a; Münch-KommHGB/Ballwieser Rn 22; Richter StBp 2009, 249 (250); ähnlich Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 51; in diese Richtung bereits Niehus WPg 1981, 1 (6); wohl auch Heymann/Nägel HGB Rn 14; KölnKomm-RLR/Braun Rn 28; offen gelassen von Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 30.

<sup>145</sup> Ebenso ADS Rn 80.



keit lässt sich demnach nur anhand von Bilanzrelationen ermitteln. Dass ein Großunternehmen der Chemie nicht ohne Bahnanlagen, ein Unternehmen des Bergbaus nicht ohne Grubenbau arbeiten kann, ist demnach kein Argument gegen die Festwertfähigkeit. *Zweitens:* Weil auf die Relationen innerhalb der Bilanz abzustellen ist, steht es der Festwertfähigkeit eines Bestandes nicht entgegen, dass er absolut gesehen mit einer hohen Summe ausgewiesen werden muss.<sup>146</sup> *Drittens:* „Nachrangig“ bedeutet nicht dasselbe wie „unwesentlich“ oder „geringfügig“. Der englische und der französische Richtlinienentwurf („of secondary importance“; „d'importance secondaire“) sind insoweit präziser als die deutsche Fassung und zeigen, dass nur die bedeutendsten Bilanzposten vom Festwertverfahren ausgeschlossen sein sollten.<sup>147</sup> Dafür spricht auch, dass Art. 35 des Richtlinienentwurfs von 1972<sup>148</sup> noch einen Gesamtwert „von untergeordneter Bedeutung“ voraussetzte; das ist weniger als die in die Endfassung eingegangene „nachrangige Bedeutung“. Eine Begrenzung auf 5 % der Bilanzsumme oder vergleichbare Begrenzungen sind jedenfalls zu eng, soweit sich solche Zahlen auf die Summe aller Festwerte beziehen sollen. Eine derart weitgehende prinzipielle Eingrenzung des Festwertverfahrens wird von Wortlaut und Sinn des § 240 Abs. 3 nicht getragen. Einschränkungen lassen sich nur so begründen, dass die Festbewertung im Einzelfall nach Abwägung des für sie sprechenden Vereinfachungsinteresses gegen die Nachteile, die der Verzicht auf die Einzelbewertung mit sich bringt, als **nicht GoB-konform** erscheint.<sup>149</sup> Hierbei sind sowohl der einzelne Festwertposten als auch die Gesamtsumme aller ausgewiesenen Festwerte zu berücksichtigen. Soweit sich eine **Orientierungsmarke**<sup>150</sup> von 5 % der Bilanzsumme als gute Praxis feststellen lässt und im Einzelfall keine Anhaltspunkte für einen Ausnahmesachverhalt (wozu auch eine in Relation zur Bilanzsumme hohe Gesamtsumme aller ausgewiesenen Festwerte zählen kann) bestehen, werden einzelne Festwerte in dieser Größenordnung regelmäßig zulässig sein.<sup>151</sup>

**d) Geringe Veränderungen.** Erforderlich ist nach § 240 Abs. 3 schließlich, dass der Bestand 50 nach Größe, Wert und Zusammensetzung nur geringen Veränderungen unterliegt. Eine enge Auslegung dieses Erfordernisses widerspräche dem Vereinfachungszweck des Festwertverfahrens und überzeugt deshalb nicht. Die Zulässigkeit des Festwertverfahrens setzt namentlich nicht voraus, dass während des gesamten Geschäftsjahrs nur geringe Veränderungen eintreten; vielmehr genügt es, wenn im Vergleich der jeweiligen Bilanzstichtage nur geringe Schwankungen zu verzeichnen sind, Mengenbewegungen sich also über das Geschäftsjahr ausgleichen.<sup>152</sup> Als **Größe** bezeichnet das Gesetz die Menge der Vermögensgegenstände, als **Wert** natürlich nicht den Festwert, sondern die Preise, die seiner Ermittlung zugrundeliegen (vgl. noch Rn 52).<sup>153</sup> Vermögensgegenstände, die erfahrungsgemäß hohen Preisschwankungen unterliegen, scheiden daher für eine Festbewertung aus.<sup>154</sup> **Zusammensetzung:** Die in einem Festwert ausgedrückten Vermögensgegenstände müssen nicht gleichartig sein.<sup>155</sup> Zulässig ist also auch die Festbewertung gemischter Bestände.<sup>156</sup> Das Erfordernis geringer Veränderungen bezieht sich bei gemischten Beständen auf die Wertrelationen

<sup>146</sup> Zust. MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 50; MünchKommBilR/Graf Rn 51.

<sup>147</sup> Biener AG, KGaA, GmbH, Konzerne (1979) S. 131.

<sup>148</sup> ABL. EG Nr. C 7/23.

<sup>149</sup> Zust. ADS Rn 81; ähnlich MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 50; MünchKommBilR/Graf Rn 51.

<sup>150</sup> ADS Rn 81.

<sup>151</sup> Ganz ähnlich MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 50; MünchKommBilR/Graf Rn 51.

<sup>152</sup> ADS Rn 83; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 369; wohl ebenso Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 89; aA HdR-EA/Knop Rn 60, nach denen das Festwertverfahren schon bei saisonal bedingten Schwankungen ausgeschlossen sein soll.

<sup>153</sup> MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 51 f.

<sup>154</sup> HdR-EA/Knop Rn 60; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 16; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 23.

<sup>155</sup> Die häufig erhobene Forderung nach Funktionsgleichheit (etwa Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 29 a. E.; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 17; KölnKomm-RLR/Braun Rn 29; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 54) ist daher an dieser Stelle nicht berechtigt.

<sup>156</sup> ADS Rn 92 ff; HdR-EA/Knop Rn 62; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 17 aE.

zwischen den verschiedenen Gruppen gleichartiger Vermögensgegenstände. Wann Veränderungen als **gering** einzustufen sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Nach R 5.4 Abs. 3 S. 2 EStR ist der bisherige Festwert anzupassen, wenn sich bei seiner Überprüfung durch körperliche Bestandsaufnahme (dazu Rn 55) eine Erhöhung um 10 % oder mehr ergibt, ohne dass damit das Festwertverfahren selbst als unzulässig anzusehen wäre. Schwankungen um mehrere Prozentpunkte von Bilanzstichtag zu Bilanzstichtag werden damit als unschädlich vorausgesetzt. Strengere Anforderungen sind im Interesse der erstrebten Vereinfachung auch handelsrechtlich nicht zu stellen.<sup>157</sup> Zur Zulässigkeit oder Notwendigkeit von Anpassungen vgl. noch Rn 53.

#### 4. Gleichbleibender Ansatz

- 51 a) Anfängliche Festlegung von Menge und Wert.** Wenn die erläuterten Voraussetzungen vorliegen, dürfen die Vermögensgegenstände mit einer gleichbleibenden Menge und einem gleichbleibenden Wert angesetzt werden. Das setzt die **Festlegung der Menge** und des Wertes voraus. Für die Menge gilt: Der Inventarpflichtige muss zunächst entscheiden, welche Vermögensgegenstände er zu einem Festwert zusammenfassen will. Erforderlich ist also die Entwicklung sinnvoller Abgrenzungskriterien, die jedenfalls bei den Gegenständen des Sachanlagevermögens nur aus ihrer Funktion innerhalb des Unternehmens gewonnen werden können.<sup>158</sup> Der nächste Schritt wird nach wohl hM durch eine körperliche Bestandsaufnahme gebildet, deren Ziel die eigentliche Mengenfeststellung ist.<sup>159</sup> Es leuchtet ein, dass jedenfalls eine Einzelerfassung durch Vollaufnahme (dazu Rn 23) notwendig ist. Warum das Sachanlagevermögen, das für die Festbewertung in erster Linie in Frage kommt, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen (Rn 27) nicht anhand der Anlagekartei oder eines sonstigen Bestandsverzeichnisses buchmäßig aufgenommen werden darf, wird im Schrifttum nicht näher dargelegt. Eine Begründung ließe sich aus § 240 Abs. 3 S. 2 ableiten, wenn diese Bestimmung ihrerseits einen zweifelsfreien Inhalt hätte; auch das ist jedoch nicht der Fall (s. noch Rn 55). Weitere Anhaltspunkte für die hM sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die notwendige Mengenfeststellung im Rahmen des Sachanlagevermögens durch Buchinventur vorzunehmen, ist deshalb gut vertretbar.<sup>160</sup> Als Hilfsmittel der Mengenfeststellung dienen auch betriebliche Schlüsselzahlen wie Belegschaftsstärke, Länge des Gleisnetzes, Zahl bestimmter Maschinen oder andere die Kapazität eines Betriebes ausweisende Daten (Bettenzahl eines Hotels).<sup>161</sup>
- 52** Für die **Bildung des Festwerts** gibt es keine gesetzlichen Vorschriften. Zu ermitteln ist der Durchschnittswert der zusammengefassten und durch Inventur (Rn 51) festgestellten Gegenstände.<sup>162</sup> Dafür bilden die durchschnittlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten (Preise) den Ausgangspunkt. Zu berücksichtigen ist aber, dass der einmal gebildete Festwert nicht durch die planmäßigen Abschreibungen gem. § 253 Abs. 3 S. 1, 2 vermindert werden darf,<sup>163</sup> sondern der gleichwohl eintretende Wertverlust (Abgang) durch die Berücksichtigung des laufenden Anschaffungs- oder Herstellungsaufwands (Zugang) ausgeglichen werden soll. Deshalb ist es erforderlich, von den durchschnittlichen Kosten der Anschaffung oder Herstellung zunächst Abschreibungen vorzunehmen, bis der verbleibende Wert der voraussichtlichen dauernden betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Bestandes entspricht. Die teilweise streitigen Einzelheiten der erforderlichen Berechnungen finden sich im steuerrechtlichen Schrifttum.<sup>164</sup>

<sup>157</sup> Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 6a.

<sup>158</sup> Dazu HdR-EA/Knop Rn 64 ff.

<sup>159</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 98; HdR-EA/Knop Rn 70; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 19.

<sup>160</sup> Zust. MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 56.

<sup>161</sup> ADS Rn 105; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 98.

<sup>162</sup> Vgl. dazu ADS Rn 101; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 100; Funk FS v. Wysocki (1985) S. 73 (79 f).

<sup>163</sup> MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 67.

<sup>164</sup> S. etwa Richter StBp 2009, 249 (251) mwN.

**b) Spätere Veränderungen.** Eine Veränderung des Festwerts durch planmäßige Abschreibungen auf das bewegliche Sachanlagevermögen ist unzulässig (Rn 52). Zulässig und auch geboten sind demgegenüber **außerplanmäßige Abschreibungen** gem. § 253 Abs. 3 S. 5 sowie bei Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen Abschreibungen gem. § 253 Abs. 4 S. 1 und 2. Eine Korrektur des Festwerts kommt ferner bei **Bestandsveränderungen** in Betracht, die sich etwa bei der Kontrollinventur nach § 240 Abs. 3 S. 2 (dazu Rn 55) herausstellen können (Mehr- oder Mindermenge; andere Zusammensetzung als angenommen). Insoweit gibt es keine handelsrechtliche Detailregelung. Die Finanzverwaltung trägt dem Vereinfachungszweck des Festwertverfahrens Rechnung, indem sie drei Fälle unterscheidet: Bei einer Werterhöhung um mehr als 10 % wird der festgestellte Wert zum neuen Festwert; bei einer Werterhöhung bis einschließlich 10 % kann der bisherige Festwert beibehalten werden; Wertminderungen können durch entsprechende Kürzungen des bisherigen Festwerts berücksichtigt werden (R 5.4 Abs. 3 S. 2 bis 5 EStR). Es ist üblich und zulässig, für die Handelsbilanz entsprechend zu verfahren, soweit es um Werterhöhungen geht.<sup>165</sup> Dagegen kann es für **Wertminderungen** grundsätzlich kein handelsrechtliches Wahlrecht geben. Der Wert ist nach hM **stets nach unten anzupassen**;<sup>166</sup> bei nur geringfügigen Abweichungen sollte es indes auch zugelassen werden, den Wertansatz beizubehalten.<sup>167</sup>

**c) Übergang zur Einzelbewertung.** Nach § 252 Abs. 1 Nr. 6 i.d.F. des BilMoG sind die Bewertungsmethoden beizubehalten, die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandt worden sind. Dieser **Grundsatz der Bewertungsstetigkeit**<sup>168</sup> gilt auch für die Festbewertung. Während die Anfangsentscheidung zugunsten der Festbewertung aufgrund der Sonderregelung in §§ 240 Abs. 3, 256 S. 2 im Ermessen des Bilanzierungspflichtigen steht, steht ihm ein vergleichbares Wahlrecht für die Folgejahre nicht zu. Die einmal getroffene Entscheidung ist vielmehr grundsätzlich bindend.<sup>169</sup> Das gilt nur dann nicht, wenn die besonderen Voraussetzungen des Verfahrens nicht mehr erfüllt sind;<sup>170</sup> dann ist zwingend zur Einzelbewertung überzugehen und der Gesamtwert auf die einzelnen Vermögensgegenstände aufzuteilen.<sup>171</sup> Sonst ist die Aufgabe des Festwertverfahrens nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig (§ 252 Abs. 2).<sup>172</sup> Ein solcher Ausnahmefall liegt z.B. vor, wenn der Vereinfachungszweck aufgrund betriebsbedingter Besonderheiten nicht mehr erreicht werden kann.<sup>173</sup>

## 5. Kontrolle durch körperliche Bestandsaufnahme

§ 240 Abs. 3 S. 2 verlangt die Kontrolle des Festwerts durch körperliche Bestandsaufnahme und bestimmt dafür eine Regelfrist von drei Jahren; zur Anpassung des Festwerts bei festgestellten Änderungen vgl. Rn 53. **Körperliche Bestandsaufnahme.** Der Gesetzeswortlaut ist an sich eindeutig (danach erforderlichlich: Messen, Zählen, Wiegen und ähnliche Verfahren [vgl. Rn 25]) und die Frage

<sup>165</sup> Ganz hM, s. etwa Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 96; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 61 f; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 197.

<sup>166</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 83; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 106; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 383; KölnKomm-RLR/Braun Rn 31; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 63; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 197.

<sup>167</sup> Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 63; wohl auch Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 95.

<sup>168</sup> Dazu allg. Beck BilKomm-Störk/Büssow § 252 Rn 55 ff.

<sup>169</sup> ADS Rn 109; Heymann/Nägel HGB Rn 18.

<sup>170</sup> ADS Rn 109.

<sup>171</sup> Zu Letzterem MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 66.

<sup>172</sup> Offenbar großzügiger (Wechsel stellt stets Ausnahmefall dar) Beck BilKomm-Störk/Büssow § 252 Rn 61; für § 256 auch ADS § 252 Rn 113.

<sup>173</sup> ADS Rn 109.

findet im Schrifttum auch keine vertiefte Erörterung.<sup>174</sup> Klar ist jedenfalls, dass die Inventur bei Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen regelmäßig durch körperliche Bestandsaufnahme erfolgen wird, weil es um Vorratsvermögen geht (§ 266 Abs. 2 B I 1) und die körperliche Aufnahme hier in der Regel erforderlich ist (Rn 28). Fraglich bleibt aber, wie hinsichtlich des **Sachanlagevermögens** zu verfahren ist. Während der Gesetzeswortlaut auch insoweit für die Notwendigkeit einer körperlichen Bestandsaufnahme spricht, lassen sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm Argumente für die These gewinnen, dass auch eine durch **Buchinventur** erfolgte Einzelerfassung durch Vollaufnahme genügt. Dafür spricht zum Einen, dass § 40 Abs. 4 Nr. 2 a.F. auch die Festbewertung von Finanzanlagen zuließ, die, abgesehen von selbst verwahrten Wertpapieren, nur buchmäßig aufgenommen werden können (Rn 27 aE). Zum Anderen lässt sich für die Zulässigkeit der Buchinventur anführen, dass die Gesetzesfassung aus dem Jahr 1965 stammt (Rn 3) und die früher verbreitete Vorstellung, es bedürfe beim beweglichen Sachanlagevermögen körperlicher Bestandsaufnahme, erst in der Mitte der sechziger Jahre endgültig überwunden worden ist. Aus diesen Gründen ist es gut vertretbar, **§ 240 Abs. 3 S. 2 einschränkend auszulegen** und anzunehmen, dass auch die Kontrollinventur des § 240 Abs. 3 S. 2 keine körperliche Bestandsaufnahme erfordert, soweit es um das Sachanlagevermögen geht (vgl. auch Rn 51).

- 56 **Regelfrist von drei Jahren.** Die Dreijahresfrist des § 240 Abs. 3 S. 2 ist eine Regelfrist. Im Einzelfall kann die Kontrolle durch Inventur auch in kürzeren Abständen erforderlich sein; es kommen aber auch längere Zeitabschnitte in Betracht, wenn dafür ausreichende sachliche Gründe bestehen.<sup>175</sup> Eine Kontrollinventur vor Ablauf der Dreijahresfrist ist insbesondere erforderlich, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass sich in Umfang oder Zusammensetzung des Bestands wesentliche Veränderungen ergeben haben.<sup>176</sup> Die für die steuerrechtliche Praxis in R 5.4 Abs. 3 S. 1 EStR festgelegte Höchstgrenze von fünf Jahren dürfte in der Regel auch den handelsrechtlichen GoB entsprechen;<sup>177</sup> Ausnahmen sind jedoch denkbar. Eine pauschale Aussage dahin gehend, dass ein ständiges Überschreiten der Regelfrist in jedem Fall unzulässig ist,<sup>178</sup> lässt sich nicht treffen; entscheidend ist stets, ob ausreichende sachliche Gründe gegeben sind.

## 6. Wertbeibehaltungswahlrecht (Art. 24 Abs. 1 EGHGB)

- 57 Nach Art. 24 Abs. 1 S. 1 EGHGB darf unter anderem ein Wertansatz beibehalten werden, der niedriger ist, als es nach § 240 Abs. 3 zulässig wäre. Die Vorschrift gilt nur für Vermögensgegenstände des **Anlagevermögens**, die bereits im Jahresabschluss für das am 31.12.1986 endende oder laufende Geschäftsjahr abgebildet waren. Das Wahlrecht hat nur in den Fällen praktische Bedeutung, in denen vor dem Übergang auf das neue Recht ein Festwert gebildet worden ist, der die neuen Anforderungen nicht erfüllt und hinter dem Ergebnis einer Einzelbewertung zurückbleibt. Diese Voraussetzungen werden nur in Ausnahmefällen erfüllt sein, weil § 240 Abs. 3 von § 40 Abs. 4 Nr. 2 a.F. inhaltlich kaum abweicht (vgl. Rn 41). Wenn sie erfüllt sind, besteht ein dauerhaftes, also nicht auf das erste Geschäftsjahr unter der Geltung des neuen Bilanzrechts eingeschränktes Wahlrecht. Für das **Umlaufvermögen** gibt es kein entsprechendes Wertbeibehaltungswahlrecht, weil Art. 24 Abs. 2 EGHGB die Regelung des § 240 Abs. 3 (und Abs. 4) nicht aufführt. Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe scheiden also aus dem Festwertverfahren aus, wenn die Anforderungen des § 240 Abs. 3 im Einzelfall nicht mehr erfüllt sind; zur bilanziellen Behandlung eines daraus folgenden Wertunterschieds vgl. Art. 24 Abs. 3 EGHGB.

174 Vgl. ADS Rn 95 ff; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 93; HdR-EA/Knop Rn 63.

175 Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 81; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 93; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 94; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 378; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 55; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 34.

176 ADS Rn 98; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 94.

177 Ebenso Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 94.

178 So ADS Rn 96; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 62 aE.

## VIII. Gruppen- oder Sammelbewertung (§ 240 Abs. 4)

### 1. Normgeschichte; Begriff und Zweck

#### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor Rn 1, 41). *Bernert* Gleichartige Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens sowie andere gleichartige oder annähernd gleichwertige bewegliche Vermögensgegenstände, Hdwb. unbestimmter Rechtsbegriffe (1986) S. 216; *Brösel/Mindermann/Boecker* Zur Vereinfachung der Vorratsbewertung durch BilMoG, BRZ 2009, 501; *Hömberg* Gewogener Durchschnittswert (1986) ebenda S. 205; *Paulus* Zulässigkeit und Bedeutung der Bewertung von Wertpapieren mit Mischkursen in der Handels- und Steuerbilanz, StuW 1963 Sp. 233.

§ 240 Abs. 4 gestattet die Gruppen- oder Sammelbewertung. **Normgeschichte.** Die Vorschrift geht auf § 40 Abs. 4 Nr. 1 a.F. zurück, enthält jedoch einige, durch Art. 40 der 4. Richtlinie bedingte Abweichungen. So unterscheidet § 240 Abs. 4 zwischen Vermögensgegenständen des Vorratsvermögens und anderen beweglichen Vermögensgegenständen. Für Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens ist die Gruppenbewertung nur noch zulässig, wenn sie gleichartig sind. Anders als nach § 40 Abs. 4 Nr. 1 a.F. genügt annähernde Gleichwertigkeit also nicht mehr. Die Rechtsfolgen- seite der Norm ist klarer gefasst und sachlich insofern verändert worden, als nunmehr nicht wie früher ein undefinierter, etwa auf Branchenerfahrungen beruhender Durchschnittswert in das In- ventar und in die Bilanz eingeht; maßgeblich ist vielmehr der gewogene Durchschnittswert als Er- gebnis eines bestimmten rechnerischen Verfahrens (vgl. noch Rn 64). Ohne sachliche Bedeutung ist es, dass der im einleitenden Halbsatz des § 40 Abs. 4 a.F. enthaltene Hinweis auf die GoB entfal- len ist; sie sind auch für die Gruppenbewertung gem. §§ 238 Abs. 1 S. 1, 243 Abs. 1 verbindlich (vgl. schon Rn 41 zur Festwertbildung). § 40 Abs. 4 Nr. 1 a.F. wurde seinerseits durch die Novelle von 1965 eingefügt (Rn 3) und verhalf einer schon lange bestehenden Praxis<sup>179</sup> zur gesetzlichen Aner- kennung. Wie das Festwertverfahren (Rn 41) war auch die Gruppenbewertung im RegE noch als § 266 Abs. 2 S. 1 HGB-E vorgesehen; sie wurde also als bloße Bewertungsvereinfachung angesehen. Die Eingliederung in die Inventarvorschrift und die Ergänzung um die klarstellende Verweisung in **§ 256 S. 2** erfolgten erst in den Beratungen des Unterausschusses.<sup>180</sup>

Das Gesetz versteht unter dem **Begriff der Gruppenbewertung** für Inventar und Bilanz die Zu- sammenfassung von beweglichen Vermögensgegenständen, die ihrer Art oder (außerhalb des Vor- ratsvermögens) wenigstens ihrem Wert nach im Wesentlichen übereinstimmen, zu einer Gruppe; diese Gruppe wird mit dem rechnerisch ermittelten Preisdurchschnitt der sie konstituierenden Ver- mögensgegenstände bewertet; auf eine Einzelbewertung wird verzichtet. Bei Anwendung der Grup- penbewertung ist dies gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 1 **im Anhang anzugeben**; das Gleiche gilt gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 2 für den Übergang zur bzw. von der Gruppenbewertung;<sup>181</sup> ferner ist gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 3 ggf. der dort definierte Unterschiedsbetrag anzugeben (Ausnahme gem. § 288 Abs. 1 Nr. 1 für kleine Kapitalgesellschaften und i. V. m. § 267a Abs. 2 für Kleinstkapitalgesellschaften).<sup>182</sup> **Zweck.** Die Gruppenbewertung stellt in erster Linie ein **Bewertungsvereinfachungsverfahren** dar.<sup>183</sup> Insofern war die ursprüngliche systematische Einordnung in § 266 HGB-E (Rn 58) hier eher zutr. als bei der Festbewertung (vgl. Rn 42). Die Gruppenbewertung erleichtert jedoch auch die Er- stellung des Inventars, weil die Vermögensgegenstände nicht einzeln verzeichnet werden müssen, sondern in ihrer Zusammenfassung zur Gruppe in das Inventar aufgenommen werden dürfen.<sup>184</sup> Dagegen erlaubt und bezweckt die Gruppenbewertung anders als das Festwertverfahren (Rn 42)

<sup>179</sup> Vgl. RFH RStBl. 1933, 763; Gutachten DIHT von 1933, abgedruckt in RStBl. 1933, 1062.

<sup>180</sup> Wegen § 266 Abs. 2 HGB-E vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 15 (Begr. RegE: ebda. S. 90 f); wegen der Neukonzeption s. Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 8 u. 96.

<sup>181</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 106; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 80.

<sup>182</sup> Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 53 aE; KölnKomm-RLR/Braun Rn 33.

<sup>183</sup> Vgl. BFH/NV 2004, 1099 f; KölnKomm-RLR/Braun Rn 33.

<sup>184</sup> Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 98; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 385.

keine Vereinfachung der Inventur i.S.d. Bestandsaufnahme.<sup>185</sup> Insoweit verbleibt es vielmehr bei den allgemeinen Grundsätzen (Rn 23 ff.). Schließlich wird der Vereinfachungszweck ähnlich wie bei der Festbewertung (Rn 42) nur über den Nachteil erreicht, dass die Kontrolle über die Entwicklung innerhalb einer Gruppe von Vermögensgegenständen nur eingeschränkt möglich ist; vor allem die Erfolgskontrolle ist nicht gewährleistet, wenn die zusammengefassten Gegenstände nur gleichwertig, aber nicht gleichartig sind. Innerhalb des Vorratsvermögens ist eine derartige Gruppierung nach § 240 Abs. 4 indes unzulässig.

## 2. Voraussetzungen

- 60 a) Vorratsvermögen.** Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens<sup>186</sup> sind Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, unfertige Erzeugnisse und Leistungen sowie fertige Erzeugnisse und Waren (§ 266 Abs. 2 B I 1-3). Geleistete Anzahlungen (§ 266 Abs. 2 B I 4) sind zwar zu aktivieren, damit das Geschäft in der Bilanz erfolgsneutral berücksichtigt wird, stellen aber als solche keine Vermögensgegenstände dar und werden daher nicht von § 240 Abs. 4 erfasst.<sup>187</sup> Damit Gruppenbewertung zulässig ist, müssen die genannten Vermögensgegenstände gleichartig sein. Damit verwendet das Gesetz ein geläufiges Kriterium, das seine Hauptbedeutung bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Bewertung nach **Verbrauchsfolgemodellen** hat (§ 256 S. 1). Die dort zur Bestimmung der Gleichartigkeit anerkannten Grundsätze sind für die Gruppenbewertung des Vorratsvermögens zu übernehmen.<sup>188</sup> Für **unbewegliche Vermögensgegenstände** ist die Gruppenbewertung nach dem Wortlaut des § 240 Abs. 4 entgegen der hM<sup>189</sup> möglich, wenn sie ausnahmsweise zum Vorratsvermögen gehören.<sup>190</sup> Die von der hM angeführte sprachliche Verknüpfung mit den anderen beweglichen Vermögensgegenständen erlaubt keinen entgegenstehenden Rückschluss.
- 61** Die **Gleichartigkeit** von Vermögensgegenständen kann nach der **Beschaffenheit** oder alternativ nach der **Funktion** bestimmt werden;<sup>191</sup> annähernde Wertgleichheit wird teilweise für unerlässlich,<sup>192</sup> überwiegend aber für nicht zwingend erforderlich gehalten.<sup>193</sup> Der Wortlaut des § 240 Abs. 4 spricht klar gegen das Erfordernis annähernder Wertgleichheit (für Vorratsvermögen genügt nur Gleichartigkeit; für andere Vermögensgegenstände Gleichartigkeit oder annähernde Wertgleichheit); bei **wesentlichen Wert- bzw. Preisunterschieden** wird man die Gleichartigkeit hinsichtlich z.B. der Qualität aber regelmäßig verneinen müssen.<sup>194</sup> Insgesamt ist eine enge Beurteilung des Kriteriums der Gleichartigkeit mit Rücksicht auf den Vereinfachungszweck des Verfahrens nicht angebracht; insbesondere darf Gleichartigkeit nicht im Sinne von Identität missverstanden werden. **Gleichartige Beschaffenheit** ist erforderlich bei Waren und fertigen Erzeugnissen; insoweit ist entscheidend, dass die

<sup>185</sup> KölnKomm-RLR/Braun Rn 33; wohl auch Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 24; anders Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 130; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 106.

<sup>186</sup> Ausführlich zum Begriff Beck BilKomm-Schubert/Berberich § 247 HGB Rn 60 ff.

<sup>187</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 134.

<sup>188</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 135.

<sup>189</sup> ADS Rn 115; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 52; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 384; KölnKomm-RLR/Braun Rn 35.

<sup>190</sup> Ebenso Trappmann DB 1996, 391 (392).

<sup>191</sup> Statt vieler Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 136; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 72.

<sup>192</sup> ADS Rn 120 ff.; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 8; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 53; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 73; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 67; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 36.

<sup>193</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 96; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 136; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 103; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 35; HdR-EA/Knop Rn 76; Heymann/Nägel HGB Rn 22; KölnKomm-RLR/Braun Rn 36; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 28; vgl. auch R 6.8 Abs. 4 S. 3 EStR.

<sup>194</sup> Vgl. auch R 6.9 Abs. 3 S. 4 EStR. Wenig überzeugend ist es indes, für diese Beurteilung auf die in der Literatur für andere Vermögensgegenstände postulierte 20 %-Grenze (dazu Rn 62) zurückzugreifen (so MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 73 aE; MünchKommBilR/Graf Rn 74 aE).

Vermögensgegenstände der gleichen Warengattung angehören. Weil Waren und fertige Erzeugnisse am Markt abgesetzt werden sollen, hilft hier die Hilfsüberlegung weiter, ob die fraglichen Vermögensgegenstände im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen (§ 91 BGB). Vor diesem Hintergrund ist es z.B. unzulässig, annähernd preisgleiche Kopierautomaten, Drucker und Kleincomputer für die Bewertung zu einer Gruppe zusammenzufassen. Bei den übrigen Gegenständen des Vorratsvermögens<sup>195</sup> muss auf die **gleichartige Funktion** abgehoben werden. Sie ist zu bejahen, wenn die Gegenstände dem gleichen betrieblichen Verwendungszweck dienen. Bei unfertigen Erzeugnissen ergibt sich die Funktion aus dem geplanten Endprodukt.

**b) Andere bewegliche Vermögensgegenstände.** Auch bewegliche Vermögensgegenstände, 62 die nicht zum Vorratsvermögen zählen, können als Gruppe bewertet werden, wenn sie **gleichartig** (dazu Rn 61) **oder annähernd gleichwertig** sind. Annähernde Gleichwertigkeit ist gegeben, wenn die Einzelpreise der zusammengefassten Vermögensgegenstände nur geringfügig voneinander abweichen. Nach verbreiteter Auffassung soll eine **Differenz von 20 % zwischen dem niedrigsten und dem höchsten Einzelpreis** noch unschädlich sein, wenn es sich um geringwertige Gegenstände handelt; bei höherwertigen Vermögensgegenständen soll ein wesentlich geringerer Prozentsatz maßgeblich sein.<sup>196</sup> Derartige pauschale Wertgrenzen können in der Praxis hilfreich sein, überzeugen aber aus theoretischer Sicht nicht; die genannte Prozentgrenze kann zwar als Orientierungsmarke dienen, im Einzelfall ist die annähernde Wertgleichheit aber umfassend nach den GoB zu beurteilen.<sup>197</sup> Generell ist dabei auch zu beachten, dass der Wertansatz für die Gruppe von Vermögensgegenständen nicht wesentlich höher oder niedriger sein darf, als die sich bei einer Bewertung zu Einzelpreisen ergebende Summe.<sup>198</sup> Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus ist nach zutreffender allgemeiner Meinung erforderlich, dass die zusammengefassten Gegenstände nicht nur annähernd gleichwertig, sondern **durch weitere wesentliche Merkmale miteinander verbunden** sind.<sup>199</sup> Diese Voraussetzung ist beispielsweise erfüllt, wenn die Vermögensgegenstände zum gleichen Sortiment gehören.<sup>200</sup> Diese einschränkende Auslegung konnte sich unter der Geltung des § 40 Abs. 4 Nr. 1 a.F. ohne Weiteres auf den einschränkenden Vorbehalt stützen, dass die Gruppenbewertung den GoB entsprechen muss. Für § 240 Abs. 4 gilt jedoch das Gleiche, weil für die Darstellung der Vermögenslage nach §§ 238 Abs. 1 S. 1, 243 Abs. 1 allgemein die GoB maßgeblich sind. Danach muss die Zusammenfassung von Gegenständen zu einer Gruppe durch ihre Eigenschaften sachlich gerechtfertigt sein; eine bloß zufällige annähernde Preisgleichheit genügt nicht.

**c) Schulden.** Schließlich erlaubt § 240 Abs. 4 auch die Gruppenbewertung von gleichartigen 63 oder annähernd gleichwertigen Schulden. Die unter Rn 62 genannten Voraussetzungen gelten im Grundsatz auch hier. Praktisch allein zweckmäßig dürfte es sein, auf die annähernde Gleich-

<sup>195</sup> Zur Gruppenbewertung von Wertpapieren vgl. *Paulus* Stuw 1963 Sp. 233.

<sup>196</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 98; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 137; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 387; ferner (ohne Unterscheidung nach dem Wert der Vermögensgegenstände) Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 23; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 35; enger ADS Rn 127f sowie dem zust. MünchKommHGB/Ballwieser Rn 29; krit. auch Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 53.

<sup>197</sup> Deutlich auch Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 104 aE; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 36; ähnlich KölnKomm-RLR/Braun Rn 37 aE; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 74.

<sup>198</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 137.

<sup>199</sup> Statt vieler ADS Rn 128; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 98; HdR-EA/Knop Rn 78.

<sup>200</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 137; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 387; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 75.

wertigkeit der Risiko-Arten abzustellen.<sup>201</sup> Praktisch relevant ist insbesondere die Zusammenfassung von Rückstellungen.<sup>202</sup>

### 3. Ansatz mit dem gewogenen Durchschnittswert

- 64 a) Allgemeines.** Wenn die Voraussetzungen des § 240 Abs. 4 erfüllt sind (Rn 60 ff), dürfen die Vermögensgegenstände jeweils zu einer Gruppe zusammengefasst und mit dem gewogenen Durchschnittswert angesetzt werden; ein Ansatz mit **einfachen** (also nicht gewogenen) **Durchschnittswerten** ist **unzulässig**.<sup>203</sup> Aus dem Wort „jeweils“ folgt, dass die Bildung verschiedener Gruppen zulässig und entsprechend der Gleichartigkeit oder annähernden Gleichwertigkeit der Vermögensgegenstände auch erforderlich ist. Der Ansatz mit dem gewogenen Durchschnittswert geht auf Art. 40 der 4. Richtlinie zurück. „Gewogener“ Durchschnittswert heißt bei Anschaffung: Es genügt nicht, die Summe der gezahlten Preise durch die Summe der vorhandenen Stücke (oder sonstigen Mengen) zu dividieren; erforderlich ist vielmehr eine Rechnung, die berücksichtigt, welche Mengen zu welchen Preisen bezogen worden sind. Zu beachten ist bei der Bewertung stets, dass auch bei Anwendung der Gruppenbewertung **zwingend** das **Niederstwertprinzip** gem. § 253 **anzuwenden** ist (dazu Erl. dort).<sup>204</sup>
- 65 b) Berechnungsmethoden.** Die kaufmännische Praxis kennt den einfachen und den gleitenden gewogenen Durchschnittswert. Beide genügen den Anforderungen des § 240 Abs. 4.<sup>205</sup> **Einfacher gewogener Durchschnittswert:** Anfangs- und Zugangsmengen sind (ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Zugangs) mit dem jeweiligen Preis zu multiplizieren. Die daraus folgenden Produkte sind in einer Summe zusammenzufassen (Gesamtheit der gezahlten Preise). Anfangs- und Zugangsmengen sind gleichfalls zu addieren. Die Summe der Preise dividiert durch die Summe der Mengen ist der einfache gewogene Durchschnittswert pro Stück (oder sonstige Mengeneinheit). Für den Ansatz in Inventar und Bilanz ist der Durchschnittswert pro Mengeneinheit mit der durch Inventur festgestellten Menge zu multiplizieren.

Beispiel:

Anfangsbestand	100 Stück zu EURO 50,–	=	EURO	5000,–
Zugang	200 Stück zu EURO 52,–	=	EURO	10400,–
Zugang	100 Stück zu EURO 48,–	=	EURO	4800,–
Zugang	50 Stück zu EURO 49,–	=	EURO	2450,–
Summe Mengen	450 Stück Summe Preise	=	EURO	22650,–

Durchschnittspreis: EURO 22650: 450 = EURO 50,33

Menge zum Bilanzstichtag (nach Abgang von 350 Stück)

100 Stück, Ansatz (abgerundet) also mit EURO 50,333 x 100 = EURO 5033,–

<sup>201</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 137, s. dort in Rn 140 auch Beispiele dazu (bezogen auf Rückstellungen).

<sup>202</sup> Vgl. Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 93 aE; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 52.

<sup>203</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 131; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 76; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 38.

<sup>204</sup> AllgM, s. etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 105; Beck-HdR/Petersen/Zwirner A 220 Rn 109; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 390.

<sup>205</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 138 f; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 30; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 38; ausführlich zum Folgenden mit leichten terminologischen Abweichungen Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 99 ff.



**Gleitender gewogener Durchschnittswert:** Dabei handelt es sich um eine fortlaufende Rechnung, nach welcher der Durchschnittspreis nach jedem Zugang neu berechnet und der Bewertung des folgenden Abgangs zugrunde gelegt wird. Das Verfahren ist umständlicher, liefert aber genauere Ergebnisse als die einfache Berechnungsmethode und ist bei EDV-Buchführung das am häufigsten angewandte Verfahren.

Beispiel:

Anfangsbestand	100 Stück zu EURO 50,–	=	EURO	5000,–
Zugang	200 Stück zu EURO 52,–	=	EURO	10400,–
Bestand	300 Stück	=	EURO	15400,–

Durchschnittspreis:  $\text{EURO } 15400:300 = \text{EURO } 51,33$

Abgang	100 Stück zu EURO 51,33	=	EURO	5133,–
Bestand	200 Stück	=	EURO	10267,–
Zugang	100 Stück zu EURO 48,–	=	EURO	4800,–
Bestand	300 Stück	=	EURO	15067,–

Durchschnittspreis:  $\text{EURO } 15067:300 = \text{EURO } 50,22$

Abgang	200 Stück zu EURO 50,22	=	EURO	10044,–
Bestand	100 Stück	=	EURO	5023,–
Zugang	50 Stück zu EURO 49,–	=	EURO	2450,–
Bestand	150 Stück	=	EURO	7473,–

Durchschnittspreis:  $\text{EURO } 7473:150 = \text{EURO } 49,82$

Abgang	50 Stück zu EURO 49,82	=	EURO	2491,–
Endbestand	100 Stück	=	EURO	4982,–

Während die Ermittlung des einfachen gewogenen Durchschnittswerts zum Ansatz von EURO 5033,– führt (vgl. oben), ergibt sich also bei der Berechnung des entsprechenden gleitenden Wertes – für die beispielhaft angenommene Abgangssequenz – eine in Inventar und Bilanz zu übernehmende Summe von EURO 4982,–.

**c) Übergang zur Einzelbewertung.** Der Grundsatz der **Bewertungsstetigkeit** gilt auch für den Ansatz mit dem gewogenen Durchschnittswert.<sup>206</sup> Die Ausführungen unter Rn 54 gelten entsprechend.

<sup>206</sup> ADS Rn 139.

#### 4. Wertbeibehaltungswahlrecht (Art. 24 Abs. 1 EGHGB)

- 66 Ergab sich aufgrund der Rechtslage vor dem BilRiLG (§ 40 Abs. 4 Nr. 1 a.F.) zum letzten Bilanzstichtag vor Anwendung des neuen Rechts im **Anlagevermögen** ein niedrigerer Wertansatz als nach § 240 Abs. 4, so darf dieser nach Art. 24 Abs. 1 EGHGB beibehalten werden. Für das **Umlaufvermögen** besteht das Wahlrecht nicht, weil Art. 24 Abs. 2 EGHGB in seiner enumerativ gehaltenen Zusammenstellung von Vorschriften § 240 Abs. 4 nicht aufführt. Damit besteht für die Gruppenbewertung dieselbe Lage wie für die Festwertbildung; vgl. deshalb auch Rn 57.

#### IX. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung

- 67 Besondere Sanktionen bei einer Verletzung der in § 240 ausgesprochenen Pflichten kennt das Handelsrecht nicht. In Betracht kommt jedoch **Strafbarkeit**, und zwar zunächst nach §§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. b, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. b StGB, wenn das Inventar nicht „in der vorgeschriebenen Zeit“ aufgestellt wird. Entgegen den Erwartungen, die dieser Gesetzeswortlaut hervorruft, gibt es keine ausdrücklichen handelsrechtlichen Vorschriften über die Inventarfrist; vgl. zunächst Rn 33 und 39. Nach der Rechtsprechung in Strafsachen zur Aufstellung des Jahresabschlusses besteht eine Frist von längstens sechs Monaten seit dem Bilanzstichtag, die sich bei Eintritt der Krisenlage entsprechend dem Schutzzweck der §§ 283 ff StGB verkürzen kann (s. § 243 Rn 32). Weil das Inventar die notwendige Grundlage der Bilanz ist, kann die Inventarfrist jedenfalls nicht länger als die Frist zur Aufstellung des Jahresabschlusses sein. Mangelhafte Inventur und fehlerhaftes Inventar werden überdies regelmäßig den Tatbestand der mangelhaften Bilanzierung nach §§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. a, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. a StGB verwirklichen. **Abschlussprüfung:** Die Verletzung des § 240 kann bei der Abschlussprüfung nach §§ 316 ff zur Einschränkung oder zur Versagung des Bestätigungsvermerks führen (§ 322 Abs. 3, 4). Das gilt bei Verstößen gegen die Inventurpflicht, bei mangelhaftem (oder gar fehlendem) Inventar und schließlich bei Bewertungsfehlern im Rahmen des § 240 Abs. 3 und 4, insbesondere, wenn eines der Vereinfachungsverfahren in Anspruch genommen wurde, obwohl seine gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Es handelt sich regelmäßig auch um Verstöße gegen die GoB.<sup>207</sup>

#### X. Steuerrecht

- 68 Das Steuerrecht kennt keine § 240 vergleichbare Bestimmung über Inventar, Inventur und Vereinfachungsverfahren. Allerdings erklärt § 141 Abs. 1 S. 2 AO unter anderem § 240 für **sinngemäß anwendbar**, sofern sich nicht aus den Steuergesetzen etwas anderes ergibt;<sup>208</sup> vgl. dazu ausführlich die steuerrechtliche Kommentarliteratur.

<sup>207</sup> Vgl. Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz Rn 111; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 197; ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 39.

<sup>208</sup> Vgl. Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 25; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 198.

## § 241 Inventurvereinfachungsverfahren

- (1) <sup>1</sup>Bei der Aufstellung des Inventars darf der Bestand der Vermögensgegenstände nach Art, Menge und Wert auch mit Hilfe anerkannter mathematisch-statistischer Methoden auf Grund von Stichproben ermittelt werden. <sup>2</sup>Das Verfahren muß den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen. <sup>3</sup>Der Aussagewert des auf diese Weise aufgestellten Inventars muß dem Aussagewert eines auf Grund einer körperlichen Bestandsaufnahme aufgestellten Inventars gleichkommen.
- (2) Bei der Aufstellung des Inventars für den Schluß eines Geschäftsjahrs bedarf es einer körperlichen Bestandsaufnahme der Vermögensgegenstände für diesen Zeitpunkt nicht, soweit durch Anwendung eines den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechenden anderen Verfahrens gesichert ist, daß der Bestand der Vermögensgegenstände nach Art, Menge und Wert auch ohne die körperliche Bestandsaufnahme für diesen Zeitpunkt festgestellt werden kann.
- (3) In dem Inventar für den Schluß eines Geschäftsjahrs brauchen Vermögensgegenstände nicht verzeichnet zu werden, wenn
  1. der Kaufmann ihren Bestand auf Grund einer körperlichen Bestandsaufnahme oder auf Grund eines nach Absatz 2 zulässigen anderen Verfahrens nach Art, Menge und Wert in einem besonderen Inventar verzeichnet hat, das für einen Tag innerhalb der letzten drei Monate vor oder der ersten beiden Monate nach dem Schluß des Geschäftsjahrs aufgestellt ist, und
  2. auf Grund des besonderen Inventars durch Anwendung eines den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechenden Fortschreibungs- oder Rückrechnungsverfahrens gesichert ist, daß der am Schluß des Geschäftsjahrs vorhandene Bestand der Vermögensgegenstände für diesen Zeitpunkt ordnungsgemäß bewertet werden kann.

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor und zu § 238, vor und zu § 240 sowie unten vor Rn 8, 26, 41). AWW Rationalisierung der Inventur unter Berücksichtigung neuer Techniken und Verfahren (1976); *Biener* Die Neufassung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften, DB 1977, 527; *Biester/Pollok* Bestandsführung von Rückstellungen nach BilMoG – Herausforderungen bei der DV-Umsetzung, BRZ 2009, 565; *Bolek/Burek* Bewertung des Vorratsvermögens – der neue Lifo-Grundsatzterlass des BMF, NWB 2015, 2214; *Brösel/Mindermann/Boecker* Zur Vereinfachung der Vorratsbewertung durch BilMoG, BRZ 2009, 501; *Fülling* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte (1976); *IDW HFA 1/1990* Zur körperlichen Bestandsaufnahme im Rahmen von Inventurverfahren, WPg 1990, 143; *Köhler* Inventur- und Bewertungsvereinfachungsverfahren, StBp 2018, 3; Arbeitskreis *Ludewig* Die Vorratsinventur (1967); *Offerhaus* Die neuen handelsrechtlichen Buchführungsvorschriften, BB 1976, 1622; *Schulze-Osterloh* Die neuen handels- und steuerrechtlichen Buchführungsvorschriften nach dem 1. WiKG und dem EGAO 1977 sowie nach der AO 1977, WM 1977, 606.

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"><li>I. Normzweck und Allgemeines — 1</li><li>1. Regelungsgegenstand und -zweck; Entstehungsgeschichte — 1</li><li>2. Praktische Grundlagen der Inventurvereinfachung — 3<ol style="list-style-type: none"><li>a) Allgemeines — 3</li><li>b) Insbesondere: Lagerbuchführung — 4</li></ol></li></ol> | <ol style="list-style-type: none"><li>II. Anwendungsvoraussetzungen der Inventurvereinfachungsverfahren (§ 241 Abs. 1–3) — 5<ol style="list-style-type: none"><li>1. Beschränkung auf Vermögensgegenstände — 5<ol style="list-style-type: none"><li>a) Grundsatz: keine Inventurvereinfachung für Schulden — 5</li><li>b) Alle Vermögensgegenstände oder nur Vorratsvermögen? — 6</li></ol></li></ol></li></ol> |
|--|---|

2. Vereinfachung der Inventur von Pensionszusagen — 7
  3. Kombination und Wechsel der Inventurverfahren; Angaben im Anhang — 7a
- III. Stichprobeninventur (§ 241 Abs. 1) — 8
1. Allgemeines — 8
  2. Aufstellung des Inventars mit Hilfe einer Stichprobeninventur — 9
    - a) Einzelverzeichnis trotz Gesamtwertorientierung des Verfahrens — 9
    - b) Wertermittlung durch Schätzverfahren. Grundlagen — 12
    - c) Einzelne Schätzverfahren — 14
      - aa) Freie Mittelwertschätzung — 14
      - bb) Gebundene Mittelwertschätzung — 15
    - d) Testverfahren — 16
  3. Übereinstimmung mit den GoB bzw. GoI — 17
    - a) Allgemeines — 17
    - b) Vollständig und sachlich richtig (Wahrheitsgrundsatz) — 18
      - aa) Lückenlos — 18
      - bb) Sachlich richtig — 19
    - c) Grundsatz der Klarheit — 21
      - aa) Förmlich richtig — 21
      - bb) Ordnung des Inventars — 22
    - d) Anhängerverfahren — 24
  4. Gleichwertigkeit des Inventars — 25
- IV. Permanente Inventur (§ 241 Abs. 2) — 26
1. Grundform — 26
    - a) Begriff und Allgemeines — 26
    - b) Voraussetzungen — 28
    - c) Inventargerechte Feststellung des Bestandes — 29
    - d) Übereinstimmung des Verfahrens mit den GoB bzw. GoI — 30
      - aa) Allgemeines — 30
      - bb) Grundsatz der Klarheit — 31
  2. Permanente Inventur mit Stichproben — 34
    - a) Gesetzliche Zulässigkeit — 34
    - b) Übereinstimmung beider Verfahren mit den GoB bzw. GoI — 35
  3. Besonderheiten bei automatisch gesteuerten Lagersystemen — 36
    - a) Ausgangslage — 36
    - b) Anforderungen an die Inventur im Allgemeinen — 37
      - aa) Grundsatz — 37
      - bb) Inventurvereinfachungen — 38
    - c) Insbesondere: Zur körperlichen Aufnahme der nicht bewegten Bestände — 40
- V. Vor- oder nachverlegte Inventur (§ 241 Abs. 3) — 41
1. Begriff und Allgemeines — 41
  2. Voraussetzungen — 42
  3. Besonderes Inventar — 43
    - a) Pflicht zur Aufstellung — 43
    - b) Fristen — 44
    - c) Zulässige Inventurmethoden — 45
  4. Fortschreibungs- oder Rückrechnungsverfahren — 46
    - a) Wertermittlung zum Bilanzstichtag — 46
    - b) Übereinstimmung mit den GoB bzw. GoI — 47
      - aa) Grundsatz — 47
      - bb) Einzelfragen — 48
- VI. Steuerrecht — 49

## I. Normzweck und Allgemeines

### 1. Regelungsgegenstand und -zweck; Entstehungsgeschichte

- 1 § 241 ergänzt die in § 240 Abs. 1 und 2 getroffenen Bestimmungen. Die Vorschrift regelt **Stichprobeninventur** (Abs. 1), **permanente Inventur** (Abs. 2) sowie **vor- oder nachverlegte Inventur** (Abs. 3). Alle drei Verfahren bezwecken die Vereinfachung der Inventur im Vergleich zu den Anforderungen, die sich aus § 240 Abs. 1 und 2 ergeben. Danach bildet die Einzelerfassung durch Vollaufnahme zum Bilanzstichtag die Grundform der Inventur (§ 240 Rn 23). Während die Stichprobeninventur auf die Vollaufnahme verzichtet und damit im Sinne der Betriebswirtschaftslehre (vgl. § 240 Rn 23 bei Fn. 50) eine Erleichterung des Inventurverfahrens gewährt, stellen die permanente Inventur und die vor- oder nachverlegte Inventur Ausnahmen vom Prinzip der Stichtagsbezogenheit dar; im Sinne der Betriebswirtschaftslehre (vgl. a.a.O.) beziehen sich diese Vereinfachungen auf das Inventursystem. Anders als das Festwertverfahren nach § 240 Abs. 3 (vgl. dort Rn 41 ff) erlaubt es § 241 aber nicht, auf die Einzelerfassung zu verzichten; die Einzelaufnahme erfolgt nur in einem anderen Verfahren oder zu anderen Zeitpunkten als nach den allgemeinen Grundsätzen.

**Entstehungsgeschichte.** Die heute in § 241 enthaltene Regelung war im RegE des **BiRiLiG** 2 noch in § 39 Abs. 4–6 HGB-E enthalten, wobei jeweils das Wort „Vermögensgegenstände“ durch das Wort „Wirtschaftsgüter“ ersetzt werden sollte.<sup>1</sup> Die geltende Fassung geht auf die Ausschussberatungen zurück. Der Ausschuss hat den Wortlaut des § 39 Abs. 2a–4 a.F. nahezu vollständig beibehalten; eine Umstellung im Text des § 39 Abs. 4 Nr. 1 a.F. („ersten beiden Monate“) soll der sprachlichen Verbesserung dienen.<sup>2</sup> Dass auf den Begriff des Wirtschaftsguts verzichtet wurde, folgt konsequent aus der zu § 240 Abs. 1 und 2 getroffenen Entscheidung (dazu § 240 Rn 2 und 11). Mit § 241 wird die vor dem BiRiLiG geltende **Rechtslage sachlich unverändert beibehalten**.<sup>3</sup> Die Vorgängerregelung ging ihrerseits auf Gesetzesänderungen von 1977 und von 1965 zurück: Die Stichprobeninventur wurde durch das EGAO 1977 in § 39 Abs. 2a als zulässig anerkannt,<sup>4</sup> um Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit des zuvor schon in der Praxis<sup>5</sup> verbreiteten Verfahrens zu beseitigen.<sup>6</sup> Permanente Inventur sowie vor- oder nachverlegte Inventur wurden durch die Novelle von 1965<sup>7</sup> in § 39 Abs. 3 und 4 a.F. gesetzlich verankert; während § 39 Abs. 3 a.F. nur klarstellende Bedeutung zukam, wurde mit der vor- oder nachverlegten Inventur in § 39 Abs. 4 a.F. ein Verfahren gebilligt, dessen rechtliche Zulässigkeit noch zweifelhaft war.<sup>8</sup>

## 2. Praktische Grundlagen der Inventurvereinfachung

**a) Allgemeines.** Sämtliche Inventurvereinfachungsverfahren verdanken ihre Entstehung den 3 Bestrebungen der kaufmännischen Praxis nach Effizienz und Rationalisierung; sie sind vom Gesetzgeber nachträglich anerkannt worden. Diesem Umstand sind die elastischen Verfahrensbeschreibungen des § 241 zu verdanken (z.B. „anerkannter mathematisch-statistischer Methoden“, GoB-konforme Bestandsfeststellung auf den Bilanzstichtag). Damit soll erreicht werden, dass sich in der **Praxis** auch zukünftig **Methoden der Inventurvereinfachung entwickeln** können, ohne ständige Änderungen des HGB erforderlich zu machen.<sup>9</sup> Daraus folgt, dass Vereinfachungsverfahren nicht schon deshalb als unzulässig eingestuft werden dürfen, weil sie dem Gesetzgeber noch unbekannt waren. Entscheidend ist vielmehr, ob sie unter die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 241 subsumiert und damit als ordnungsmäßig beurteilt werden können (vgl. auch Rn 39 f zur Einlagerungsinventur).

**b) Insbesondere: Lagerbuchführung.** Unter dem Begriff der Lagerbuchführung versteht man 4 die Führung von Aufzeichnungen über das Vorratsvermögen; sie zeigen die Entwicklung der Bestände nach Art, Menge und Wert. § 241 verlangt eine solche Lagerbuchführung nicht. Vielmehr genügt es den gesetzlichen Anforderungen, wenn die Bestände des Vorratsvermögens zum Bilanzstichtag körperlich aufgenommen (§ 240 Rn 28 f) und nach Art, Menge und Wert durch das Inventar nachgewiesen werden. In der Praxis ist die Lagerbuchführung gleichwohl verbreitet; sie ermöglicht eine bessere Kontrolle während des Geschäftsjahrs und dient als Grundlage für Entscheidungen über die notwendigen Lagerdispositionen. Die Inventurvereinfachungsverfahren basieren auf dieser praktischen Entwicklung, und zwar in einem doppelten Sinn: Erstens

1 BT-Drucks. 10/317, S. 3.

2 Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 96.

3 Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 1.

4 Einführungsgesetz zur AO 1977 vom 14.12.1976 (BGBl. I, S. 3341, 3370 [Art. 56 EGAO]).

5 Vgl. Arbeitskreis *Ludewig* Vorratsinventur S. 55 ff (ausführlich); *Kümmel* DB 1967, 433 (435 f).

6 Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 7/5458, S. 19; *Biener* DB 1977, 527 (533); *Offerhaus* BB 1976, 1622 (1624); *Schulze-Osterloh* WM 1977, 606 f.

7 Gesetz zur Änderung des HGB und der RAO vom 2.8.1965 (BGBl. I, S. 665).

8 Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 5 f.

9 Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 6; Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 7/5458, S. 19.

verdanken sie ihre Entstehung dem Bestreben, eine vorhandene Lagerbuchführung für die Inventur des Vorratsvermögens nutzbar zu machen, um auch insoweit (zu anderen Bilanzposten vgl. § 240 Rn 27 und 30) die körperliche Vollaufnahme zum Bilanzstichtag weitgehend durch eine Buchinventur zu ersetzen. Zweitens setzen sowohl die Stichprobeninventur als auch die permanente Inventur eine Lagerbuchführung voraus; ohne Lagerbuchführung ist die Inventurvereinfachung in der einen oder der anderen Form unzulässig (näher Rn 11, 28).

## II. Anwendungsvoraussetzungen der Inventurvereinfachungsverfahren (§ 241 Abs. 1–3)

### 1. Beschränkung auf Vermögensgegenstände

- 5 **a) Grundsatz: keine Inventurvereinfachung für Schulden.** § 241 setzt in jedem seiner drei Absätze voraus, dass es sich um die Bestandsaufnahme oder um die Inventarisierung von Vermögensgegenständen (zum Begriff s. Erl. zu § 246) handelt. Die Inventur von Schulden kann also nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinfacht werden. Möglich wäre nur eine analoge Anwendung des § 241. Dafür wäre jedoch erforderlich, dass bei der Schuldeninventur Schwierigkeiten bestehen, die denen der körperlichen Aufnahme des Vorratsvermögens (vgl. schon Rn 4) vergleichbar sind, und dass Stichprobeninventur, permanente Inventur oder Vor- oder Nachverlegung geeignet sind, diesen Schwierigkeiten zu begegnen. Ersichtlich fehlt es schon an der ersten Voraussetzung, weil Schulden ohnehin buchmäßig aufgenommen werden (vgl. § 240 Rn 26 und 30). Deshalb scheidet auch eine entsprechende Anwendung des § 241 grundsätzlich aus (zu Rückstellungen für Pensionszusagen s. Rn 7).<sup>10</sup>
- 6 **b) Alle Vermögensgegenstände oder nur Vorratsvermögen?** Nach dem Wortlaut des § 241 kann die Inventur aller Vermögensgegenstände durch die dort geregelten Verfahren vereinfacht werden; danach würde es z.B. genügen, den Bestand an Forderungen nur stichprobenweise zu prüfen (§ 241 Abs. 1) oder zu einem vom Bilanzstichtag abweichenden Inventurstichtag aufzunehmen (§ 241 Abs. 2). Dies überzeugt jedoch nicht. Die Norm ist entsprechend ihrem Sinn und Zweck – Vereinfachung der Inventur durch körperliche Bestandsaufnahme (Rn 4 f) – **einschränkend auszulegen**. Soweit Vermögensgegenstände ohnehin nur buchmäßig aufgenommen werden (wie insbes. Forderungen), gibt es keine zusätzliche Inventarerleichterung nach § 241.<sup>11</sup> Praktisch beschränkt sich der Anwendungsbereich der Vorschrift damit größtenteils auf Gegenstände des Vorratsvermögens, nachdem sich auch für das bewegliche Anlagevermögen weitgehend die Buchinventur durchgesetzt hat (vgl. § 240 Rn 24 und 27).

### 2. Vereinfachung der Inventur von Pensionszusagen

- 7 Nach R 6a Abs. 18 Satz 2 EStR darf die Inventur von Pensionszusagen „in Anwendung von § 241 Abs. 3 HGB“ **vor- oder nachverlegt** erfolgen. Die entsprechende Praxis fand und findet im Wortlaut der handelsrechtlichen Bestimmung keine Stütze, weil Pensionsrückstellungen den

<sup>10</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 1 sowie § 240 Rn 9; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 4; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 65; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 1; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 2; aA ADS Rn 2; BoHdR-Streim Rn 2; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 1; MünchKommBilR/Graf Rn 1. Nachw. zum älteren Schrifttum bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 5.

<sup>11</sup> So bereits Schulze-Osterloh WM 1977, 606 f; ähnlich MünchKommHGB/Ballwieser Rn 2; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 1; aA HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 65; auch noch Nies StBp 1976, 245; Offerhaus BB 1976, 1622 (1624).

Schulden zuzurechnen sind, für die § 241 nicht unmittelbar und prinzipiell auch nicht analog gilt (vgl. Rn 5). Fraglich ist damit, ob § 241 Abs. 3 ausnahmsweise analog angewendet werden kann. Dies würde voraussetzen, dass bei der Inventur von Pensionszusagen Schwierigkeiten bestehen, die denen einer körperlichen Bestandsaufnahme vergleichbar und durch die Gewährung eines längeren Inventurzeitraums lösbar sind. Das ist zu bejahen, weil für die Berechnung der Rückstellung die pensionsberechtigten Personen und die Höhe ihrer jeweiligen Ansprüche festgestellt werden müssen (R 6a Abs. 18 S. 1 EStR bezeichnet das als „körperliche Bestandsaufnahme“) und diese Feststellungen je nach dem Umfang des berechtigten Personenkreises einen Zeitraum beanspruchen können, der auch bei der ausgeweiteten Stichtagsinventur (vgl. § 240 Rn 40: zehn Tage vor und nach dem Bilanzstichtag) nicht zur Verfügung steht. Aus diesen Gründen kann die bisherige Praxis auch handelsrechtlich beibehalten werden.<sup>12</sup> Nicht, auch nicht analog, anwendbar sind dagegen § 241 Abs. 1 und 2.

### 3. Kombination und Wechsel der Inventurverfahren; Angaben im Anhang

Die verschiedenen gem. § 240 zulässigen Inventurverfahren und die verschiedenen Inventurvereinfachungsverfahren nach § 241 dürfen grundsätzlich **miteinander kombiniert** werden (das gilt auch für die nach §§ 240, 241 jeweils zulässigen Verfahren untereinander);<sup>13</sup> im Einzelfall ist aber stets zu prüfen, ob die gesetzlichen Inventurzwecke die Kombination erlauben, vgl. dazu etwa Rn 45. Dabei ist der Kaufmann **nicht** an eine einmal getroffene Wahl **gebunden**; da die Inventurverfahren nicht zu Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden i.S.d. §§ 246 Abs. 3, 252 Abs. 1 Nr. 6 zählen, gelten die Grundsätze der Ansatz- und Bewertungstetigkeit nicht.<sup>14</sup> Aus demselben Grund besteht auch keine Pflicht, gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 2 Angaben über Abweichungen von Inventur- oder Inventurvereinfachungsverfahren im **Anhang** zu machen.<sup>15</sup>

### III. Stichprobeninventur (§ 241 Abs. 1)

#### Schrifttum

(Auswahl; vgl. auch die Angaben vor Rn 1 und unten vor Rn 26, 41). *AWV* Stichprobeninventur in Vertriebsseinrichtungen des Handels (1984); *AWV* Sequentialtest für die Inventur mit Stichproben bei ordnungsmäßiger Lagerbuchführung (1985); *Bauer/Heller* Die optimale Schichtung des Lagerkollektivs, WPg 1981, 107; *Bellinger* Stichprobeninventur – ein rationelles Verfahren und sein statistischer Hintergrund, DSWR 1977, 3; *Broermann* Stichprobeninventuren – Ein Beitrag zur Anwendung der Stichprobeninventur in der Praxis und zur Auslegung des § 241 Abs. 1 HGB (1987); *Bühler* Zum optimalen Stichprobenumfang bei der Stichprobeninventur, ZfbF 1984, 699; *Bujack/Roth* Schätzverfahren in der Inventur, DB 1959, 577 und 601; *Burkel* Zur Problematik der Lagerinventur mittels Stichprobenverfahren, BB 1987, 29; *Deindl* Zur Problematik der Stichprobeninventur, StBp 1977, 269; *Fandel/Dyckhoff/Müller* Stichprobeninventur – Zur Problematik der Anwendung in der Praxis, DBW 1985, 278; *Hömberg* Grundlagen und Organisation einer Stichprobeninventur nach § 39 Abs. 2a HGB, DB 1985, 2057 und 2112; *Hofmann* Inventurvereinfachung, Diss. Frankfurt (1963); *IDW* HFA 1/1981 i.d.F. 1990 Stichprobenverfahren für die Vorratsinventur zum Jahresabschluss, WPg 1990, 649; *Jaspers* Stichprobeninventur – Anwendungsvoraussetzungen für die praktische Durchführung, DB 2004, 264; *Jaspers* Inventur von Vertriebsseinrichtungen des Handels mit Hilfe von Stichprobenverfahren, WPg 2010, 692; *Köhle/Sturm* Methode der geschichteten Stichprobeninventur, WPg 1980, 126;

<sup>12</sup> H. M. s. etwa ADS Rn 2; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 50; Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 39; HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. 1/14 Rn 149; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 22; krit. MünchKommHGB/Ballwieser Rn 21.

<sup>13</sup> Ausf. HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. 1/14 Rn 250 ff; ferner ADS Rn 41 und § 240 Rn 45 f; Beck BilKomm-Winkeljohann/Philipps Rn 61 f; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß Rn 18; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 16; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> § 240 Rn 41; MünchKommBilR/Graf § 240 Rn 41.

<sup>14</sup> ADS Rn 42; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 63; Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 44 f; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 16.

<sup>15</sup> ADS Rn 42; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 16.

*Köhle/Sturm* Die permanente Stichprobeninventur mit Annahmetests, WPg 1983, 398; *Köhler* Grundlagen der Verfahren der Stichprobeninventur, StBp 2013, 185, 230; *Kunz* Zu Fragen der Stichprobeninventur, WPg 1981, 309; *Matt* Zur Stichprobeninventur, WPg 1980, 192; *Nagels/Plüschke/Zimmermann* Bemerkungen zur Verwendung von Stichprobenverfahren bei der Vorratsinventur, WPg 1980, 398; *Nagels/Zimmermann* Stichprobeninventur, ZfbF 1982, 1055; *Nies* Mathematisch-statistische Methoden als Hilfsmittel zur Aufstellung des Inventars, StBp 1976, 245; *Pack/Wendt/Zimmermann* Erfahrungen mit der Stichprobeninventur, DBW 1984, 263; *Plüschke* Anwendung von Stichprobenverfahren bei der Stichtagsinventur und der permanenten Inventur (1982); *Schaich/Ungerer* Stichprobeninventuren in methodisch-statistischer Betrachtung, WPg 1979, 653; *Scherrer/Obermeier* Stichprobeninventur – Theoretische Grundlagen und praktische Anwendung (1981); *Schmitz* Überlegungen zur Anwendung der Stichprobeninventur gemäß § 39 Abs. 2a HGB, WPg 1982, 430 und 569; *Uhlig* Überlegungen zur Anwendung der Stichprobeninventur, WPg 1982, 476; *de Vries* Anwendungsmöglichkeiten mathematisch-statistischer Stichprobenmethoden für Inventur-zwecke, DB 1981, 1245; *Weinrich/Steinecke* Die Verwendung gebundener Schätzverfahren bei der Stichprobeninventur, WPg 1979, 597; *Weiss/Zaich* Anmerkungen zur Zulässigkeit des Sequentialtests als Stichprobenverfahren für die Vorratsinventur, DB 1986, 1029; *Wittmann* Probleme der Stichproben-Inventur aus steuerrechtlicher Sicht, StBp 1980, 25; v. *Wysocki/Schmidle* Die Verwendung gebundener Schätzverfahren bei der Stichprobeninventur, WPg 1979, 417; v. *Wysocki* Einzelfragen zur Verwendung gebundener Schätzverfahren bei der Stichprobeninventur, WPg 1980, 28; v. *Wysocki* Überlegungen zu den Grundsätzen ordnungsmäßiger Stichproben-Inventur, Festgabe Loitsberger (1981) S. 273; *Zimmermann* Stichprobenverfahren in der Vorrats-Inventur, DBW 1980, 267.

## 1. Allgemeines

- 8 Der **Begriff der Stichprobeninventur** hat sich eingebürgert, findet sich aber nicht im Gesetz. § 241 Abs. 1 spricht von einem Verfahren, das sich bei der Aufstellung des Inventars der Hilfe anerkannter mathematisch-statistischer Methoden bedient, um aufgrund von Stichproben den Bestand der Vermögensgegenstände nach Art, Menge und Wert zu ermitteln. Die Betonung des Inventars statt der Inventur entspricht der Struktur des § 240 (vgl. dort Rn 22). Die gesetzliche Verfahrensbeschreibung ist in sich widersprüchlich, weil auf der Basis von Stichproben mit Hilfe mathematisch-statistischer Methoden nur auf den Gesamtwert des untersuchten Bestandes geschlossen werden kann (vgl. noch Rn 9 ff). Dagegen lassen sich Art, Menge und Einzelwerte der Vermögensgegenstände durch Stichproben und Hochschätzung der Probenergebnisse nicht ermitteln. Weil § 241 Abs. 1 aber verlangt, dass das Inventar auch über Art, Menge und Einzelwerte Auskunft gibt, wird eine bloße Stichprobeninventur den handelsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Rechtlich zulässig ist vielmehr nur ein aus der Lagerbuchführung abgeleitetes vollständiges Inventar des Vorratsvermögens (Rn 6), dessen Richtigkeit verifiziert wird, indem die Gesamtwerte durch ein methodisch abgesichertes Schätzverfahren überprüft werden (heute **hM**, vgl. noch Rn 9 f). Die kaum zu überschauende Literatur konzentriert sich auf die im Rahmen der Stichprobeninventur anwendbaren mathematisch-statistischen Methoden und ist deshalb ohne spezifische juristische Bedeutung. Angesichts dessen können die nachfolgenden Erläuterungen nur den Rahmen bieten, der es erlaubt, das Fachwissen anderer Disziplinen sinnvoll in rechtliche Fragestellungen einzubringen.

## 2. Aufstellung des Inventars mit Hilfe einer Stichprobeninventur

- 9 a) **Einzelverzeichnis trotz Gesamtwertorientierung des Verfahrens.** Nach § 240 Abs. 1 und 2 ist das Inventar ein genaues Verzeichnis der Vermögensgegenstände und der Schulden mit Einzelwertangabe (§ 240 Rn 5). Dagegen sind die bei der Stichprobeninventur anwendbaren Schätzverfahren (vgl. noch Rn 12 f, 14 ff) sämtlich darauf gerichtet, die Ergebnisse der Stichprobe auf den Gesamtwert des inventarpflichtigen Bestands („Inventurgrundgesamtheit“) hochzurechnen. Welche Folgerungen aus diesem Befund zu ziehen sind, war lange sehr umstritten. **Meinungsstand.** Nach einer älteren, namentlich im statistisch orientierten betriebswirtschaftlichen



Schrifttum anzutreffenden Meinung<sup>16</sup> verzichtet das Gesetz auf ein Bestandsverzeichnis i.S.d. § 240, indem es die Stichprobeninventur zulässt. Begreift man diesen Verzicht als verfahrensimmanente Konsequenz der Stichprobeninventur, so kann das in § 241 Abs. 1 geforderte Inventar nichts anderes als die „Einzelaufstellung der in die Stichprobe gelangten Elemente der Grundgesamtheit sowie das Verfahren der Schätzung des gesamten Inventurwertes“ sein.<sup>17</sup> Diese Auffassung hat sich nicht durchgesetzt. Nach der heute ganz hM ist der Inventarbegriff der §§ 240, 241 Abs. 1 identisch, und die deshalb unverzichtbare Bestandsaufnahme erfolgt als Buchinventur anhand der Lagerbuchführung.<sup>18</sup> Bei der **Stichprobeninventur** geht es folglich nach hM nur um die **Kontrolle des Gesamtwerts**, die notwendig ist, um den Verzicht auf die im Bereich des Vorratsvermögens grundsätzlich erforderliche körperliche Aufnahme sachlich zu rechtfertigen.

**Stellungnahme.** Der hM, die sich am herkömmlichen Inventarbegriff orientiert, ist beizutreten. Für sie spricht schon der Wortlaut des Gesetzes: § 241 Abs. 1 S. 1 verlangt, den Bestand der Vermögensgegenstände nach Art, Menge und Wert zu ermitteln und § 241 Abs. 1 S. 3 setzt die Gleichwertigkeit der Inventaraussagen für die Zulässigkeit der Stichprobeninventur voraus. Ferner ist zu berücksichtigen, dass § 241 Abs. 1 S. 1 von einer bloßen „Hilfe“ bei der Aufstellung des Inventars spricht, also auf die Inventarfunktion und auf den Grundsatz der Einzelbewertung, der zwangsläufig ein entsprechendes Verzeichnis voraussetzt, nicht vollständig verzichten will.<sup>19</sup>

**Notwendigkeit einer bestandszuverlässigen Lagerbuchführung.** Daraus folgt, dass eine bestandszuverlässige Lagerbuchführung auch dann unabdingbare Zulässigkeitsvoraussetzung der Stichprobeninventur ist, wenn sie nicht schon, wie namentlich bei der gebundenen Schätzung (Rn 15), ein systemimmanentes Erfordernis darstellt; in dieser Folgerung liegt der praktische Kern des Meinungsstreits. Zur Lagerbuchführung vgl. schon Rn 4. Eine Lagerbuchführung wird **nicht** als **bestandszuverlässig** angesehen, wenn der gesamte durch Schätzung ermittelte **Istwert** und der gesamte aus der Lagerbuchführung abgeleitete **Sollwert** um mehr als **2 % voneinander abweichen**.<sup>20</sup> Wird diese Toleranzgrenze überschritten, so ist der Versuch, das Inventar aus Lagerbuchführung und Stichprobeninventur zu ermitteln, gescheitert; dann muss grundsätzlich eine Vollinventur durch körperliche Aufnahme stattfinden (zu Einzelheiten und zur Behandlung geringerer Abweichungen in Inventar und Bilanz vgl. Rn 19 ff).

**b) Wertermittlung durch Schätzverfahren. Grundlagen.** Wie die Gesamtwertschätzung <sup>12</sup> vorzunehmen ist, umschreibt § 241 Abs. 1 S. 1 bewusst nicht näher (vgl. Rn 3). Fest steht nach dem Gesetzeswortlaut nur, dass Stichproben zu erheben sind und das Probenergebnis mit Hilfe anerkannter mathematisch-statistischer Methoden auszuwerten ist. **Stichproben.** Erforderlich ist zunächst die sachgerechte **Abgrenzung des Lagerbestandes**, der einer Stichprobeninventur unterworfen werden soll. Kriterien sind dafür der Wert der Gegenstände und ein überdurchschnittliches Wertminderungsrisiko. Gegenstände mit **hohen Einzelwerten** und Gegenstände, die **leicht verderblich** oder unkontrollierbarem **Schwund** ausgesetzt sind, eignen sich nicht für ein Stichprobenverfahren; sie sind daher vollständig und körperlich aufzunehmen.<sup>21</sup> Damit ergibt sich die Teilung des Lagerbestandes in eine sogenannte **Vollerhebungsschicht** und in

<sup>16</sup> Broermann Stichprobeninventuren S. 147 ff; Burkelt BB 1987, 29 (30 f); Plüschke Anwendung von Stichprobenverfahren S. 38 ff; Schaich/Ungerer WPg 1979, 653 (659); Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 33.

<sup>17</sup> Burkelt BB 1987, 29 (30).

<sup>18</sup> ADS Rn 12; IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 I. 4.; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 25; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 2; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 13; MünchKommBilR/Graf Rn 13; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2; Kunz WPg 1981, 309, 310 f; Uhlig WPg 1981, 461 f; v. Wysocki FS Loitsberger (1981) S. 273 (283 ff); wohl auch Beck-HdR-Petersen/Zwimer A 220 Rn 134; nicht eindeutig HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 67.

<sup>19</sup> Zutr. Wittmann StBp 1980, 25 (28); v. Wysocki FS Loitsberger (1981) S. 284.

<sup>20</sup> Diese Toleranzgrenze steht heute wohl außer Streit, s. etwa IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 IV. 1. b) und IV. 2. b); Beck-HdR-Petersen/Zwimer A 220 Rn 171; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 239; Jaspers WPg 2010, 692 (693); vgl. auch noch Rn 20.

<sup>21</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick BilR Rn 26 f; IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 I. 5. b).

eine (stichprobengeeignete) **Teilerhebungsschicht**. Letztere ist hinreichend exakt abzugrenzen.<sup>22</sup> Sie bildet die „Inventurgrundgesamtheit“ des Stichprobenverfahrens; auch die Bildung mehrerer Inventurgrundgesamtheiten ist denkbar. Die Artikel oder Lagerpositionen (Einzelelemente der Grundgesamtheit) sind als Wert (also in Euro) auszudrücken, damit die Vergleichbarkeit hergestellt ist. Schließlich muss ein Stichprobenplan aufgestellt werden, der den Stichprobenumfang und das Auswahlverfahren festlegt. Die Stichprobe muss den statistisch erforderlichen **Mindestumfang** aufweisen.<sup>23</sup> Im Rahmen des Auswahlverfahrens muss jede Lagerposition die Chance haben, als Stichprobe gezogen zu werden. Zwingend erforderlich ist **Zufallsauswahl** (z.B. Losverfahren, Auswahl bestimmter Endziffern); jede bewusste Auswahl verstößt gegen die wahrscheinlichkeitstheoretischen Grundlagen der Stichprobeninventur und macht das Verfahren unbrauchbar.<sup>24</sup>

- 13 Anerkannte mathematisch-statistische Methoden.** Nach dem Wortlaut des Gesetzes darf jede anerkannte mathematisch-statistische Methode verwandt werden, um aus dem Stichprobenergebnis auf den Gesamtwert des Inventars zu schließen; Übersicht: Rn 14 ff. Fraglich ist jedoch, wie und durch wen die Anerkennung zustande kommt. Die Frage wird kaum erörtert; Ausnahme vor allem: v. Wysocki FS Loitsberger (1981) S. 273 (275 f), der die statistische Methodenlehre als Anerkennungsinstanz anspricht, weil sie die einschlägige Fachwissenschaft sei.<sup>25</sup> Daran ist richtig, dass von der zuständigen Fachwissenschaft als ungeeignet abgelehnte Methoden nicht als i.S.d. § 241 Abs. 1 S. 1 „anerkannt“ gelten können. Erforderlich ist aber über die fachwissenschaftliche Anerkennung hinaus, dass die Methode gerade für Inventurzwecke geeignet ist.<sup>26</sup> Bei dieser Beurteilung überschneiden sich die Vorgaben der § 241 Abs. 1 S. 1 und 2. § 241 Abs. 1 S. 2 verlangt ausdrücklich, dass das methodische Verfahren den GoB (dazu Rn 17 ff) entsprechen muss; eine wahrscheinlichkeitstheoretische Absicherung ist deshalb zwar unabdingbar, aber noch nicht genügend. Ob man dieses weitere Erfordernis bereits im Begriff „anerkannt“ verortet oder in einem zweiten Schritt bei der GoB-Konformität prüft, ist nur von terminologischem Interesse. Anerkannt und GoB-konform i.S.d. § 241 Abs. 1 S. 1 und 2 ist eine in der Statistik anerkannte Methode jedenfalls nur dann, wenn die Auslegung der handelsrechtlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der tatsächlichen Übung der kaufmännischen Praxis ergibt, dass die Methode den handelsrechtlichen Wertungen entspricht (vgl. zur Herleitung der GoB allgemein § 238 Rn 36 ff). Zu unterscheiden ist zwischen **Schätzverfahren** (Rn 14 f) und **Testverfahren** (Rn 16).

### c) Einzelne Schätzverfahren

- 14 aa) Freie Mittelwertschätzung.** In diesem Sinn anerkannt ist zunächst die sogenannte freie Mittelwertschätzung, jedenfalls in der Variante der geschichteten Schätzung. „Frei“ bedeutet hier, dass ohne Berücksichtigung der Buchwerte, also nur aufgrund der Stichprobenergebnisse, auf den Gesamtwert hochgerechnet wird (Gegenstück: gebundene Schätzung, vgl. Rn 15). Im Einzelnen sind die einfache und die geschichtete Schätzung zu unterscheiden. **Einfache Schätzung.** Jede Lagerposition muss eine beliebige, aber identische von Null verschiedene Chance haben, in die Stichprobe zu gelangen. Der Stichprobenmittelwert multipliziert mit der Anzahl der Lagerpositionen gemäß Buchführung ergibt den Gesamtinventurwert.<sup>27</sup> **Geschichtete Schätzung.** Bei diesem Verfahren muss jede Lagerposition eine berechenbare von Null verschie-

<sup>22</sup> Vgl. zum Verfahren außer IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 II. auch die vor Rn 8 nachgewiesenen Arbeiten des AWW; ferner AWW Stichprobenverfahren zur Inventur buchmäßig geführter Vorräte im Lagerbereich (1979); Hömberg DB 1985, 2112 f.

<sup>23</sup> Dazu etwa HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 211 ff mwN.

<sup>24</sup> Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 135.

<sup>25</sup> I.E. ebenso IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 II. 2. a).

<sup>26</sup> So auch v. Wysocki FS Loitsberger (1981) S. 273 (275 f).

<sup>27</sup> Vgl. z.B. Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 137 ff mwN.

dene Chance haben, als Stichprobe herangezogen zu werden. Die Inventurgrundgesamtheit wird in verschiedene Gruppen (Schichten) zerlegt, der Stichprobenmittelwert zunächst schichtenweise getrennt festgestellt, danach auf die Grundgesamtheit umgerechnet und erst dann mit der Anzahl der Lagerpositionen multipliziert, um den Gesamtinventurwert zu erhalten.<sup>28</sup> Im Vergleich mit der einfachen Schätzung liefert das geschichtete Verfahren tendenziell genauere Ergebnisse, weil es möglich ist, in den Schichten möglichst vergleichbare (homogene) Gegenstände zusammenzufassen (Bildung von Wertklassen). Wenn die einfache Schätzung im Ergebnis gleichwertig sein soll, ist ein hoher Stichprobenumfang erforderlich.<sup>29</sup> Die geschichtete Schätzung ist deshalb grundsätzlich vorzuzugswürdig.<sup>30</sup>

**bb) Gebundene Mittelwertschätzung.** Kennzeichen der gebundenen Mittelwertschätzung ist, dass sie zusätzlich zu den Stichprobenergebnissen Hilfsinformationen verwendet, die sie aus der Lagerbuchführung gewinnt; dazu zählen insbesondere die Buchwerte der jeweiligen als Stichproben gezogenen Lagerpositionen.<sup>31</sup> Bei diesem Verfahren ist die Existenz einer bestandszuverlässigen **Lagerbuchführung** also **schon verfahrenstechnisch unerlässlich** (vgl. schon Rn 11). Die Abweichung zwischen Buchwert und Inventurwert der einzelnen Positionen werden zu einer Gesamtabweichung hochgerechnet. Dabei sind verschiedene Verfahren möglich, nämlich die Differenzschätzung, die Verhältnisschätzung und die Regressionsschätzung.<sup>32</sup> Anders als bei der freien Mittelwertschätzung (Rn 14) sind von einer Schichtenbildung bei der gebundenen Schätzung im Allgemeinen keine Verbesserungen des Verfahrensergebnisses zu erwarten; empfohlen wird deshalb zwar die Bildung einer Vollerhebungsschicht, aber nicht die zusätzliche Einteilung nach Wertklassen.<sup>33</sup>

**d) Testverfahren.** Neben den dargestellten Schätzverfahren wird die Zulässigkeit von Testverfahren diskutiert<sup>34</sup> – und hier insbesondere der sogenannte **Sequentialtest**. Im Unterschied zu den Schätzverfahren wird bei Testverfahren kein Gesamtinventarwert ermittelt (geschätzt); vielmehr wird das Ergebnis der Lagerbuchführung überprüft und bei statistisch zufriedenstellendem Ergebnis als richtig angenommen.<sup>35</sup>

### 3. Übereinstimmung mit den GoB bzw. GoI

**a) Allgemeines.** Nach § 241 Abs. 1 S. 2 muss das Verfahren den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen. Gemeint sind damit die GoI, also die Grundsätze der Wahrheit (vollständig und sachlich richtig) und der Klarheit (förmlich richtig und geordnet) unter Berücksichtigung von Nachprüfbarkeit und Wesentlichkeit (§ 240 Rn 8 ff).<sup>36</sup> Dabei ergeben sich Überschnei-

<sup>28</sup> Vgl. z.B. Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 140 ff mwN.

<sup>29</sup> Beispielrechnung bei Hömberg DB 1985, 2057 (2059).

<sup>30</sup> Ausführliche Abwägung: Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 136 ff; vgl. auch Bauer/Heller WPg 1981, 107; Kunz WPg 1981, 309 (313).

<sup>31</sup> Vgl. z.B. Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 143 ff mwN.

<sup>32</sup> Vgl. z.B. HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 218 ff mwN.

<sup>33</sup> IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 II. 2. b); Uhlig WPg 1982, 476 (478).

<sup>34</sup> Ausführlich HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 88 ff; ferner MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 5; MünchKommBilR/Graf Rn 5.

<sup>35</sup> Vgl. z.B. HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 222 mwN, dort unter Rn 223 f auch zum Sequentialtest; ferner Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 147 ff mwN.

<sup>36</sup> Inhaltlich mit leichten terminologischen Unterschieden allg. anerkannt, s. nur Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 17 ff; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 153 ff; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 31 ff; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 6 ff; MünchKommBilR/Graf Rn 6 ff.

dungen mit der in § 241 Abs. 1 S. 3 verlangten Gleichwertigkeit des Inventars,<sup>37</sup> die jedoch in der Sache unschädlich sind. Die genannten Grundsätze müssen in ihrer Zielvorstellung verwirklicht sein; dagegen sind die daraus resultierenden Verhaltensanforderungen entsprechend den Besonderheiten der Stichprobeninventur abzuwandeln. Deshalb ist es zwar nicht falsch, von Grundsätzen ordnungsmäßiger Stichprobeninventur zu sprechen; um Missverständnissen vorzubeugen, sollte dies jedoch vermieden werden. Ein solches Missverständnis ist es beispielsweise, wenn unter Berufung auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Stichprobeninventur eine Verkürzung des Inventars auf Stichprobenergebnisse gefordert wird.<sup>38</sup> Die gesetzliche Forderung nach einem vollständigen Inventar lässt sich mit solchen Begründungsversuchen nicht unterlaufen (näher Rn 9 f).

## b) Vollständig und sachlich richtig (Wahrheitsgrundsatz)

- 18 **aa) Lückenlos.** Eine Bestandsaufnahme, die vollständig im Sinne von lückenlos wäre, findet bei der Stichprobeninventur definitionsgemäß nicht statt. Die Forderung nach Vollständigkeit bezieht sich deshalb in diesem Rahmen nicht auf die Bestandsaufnahme, sondern auf die Faktoren, die den Inventurgesamtwert ergeben, also auf den Stichprobenmittelwert und die Anzahl der Lagerpositionen, mit denen dieser Wert zu multiplizieren ist (vgl. Rn 14). Demnach muss sichergestellt sein, dass alle Lagerpositionen einschließlich der Nullstellen (sofern zur „Inventurgrundgesamtheit“ gehörig) in die Stichprobe gelangen können (vgl. schon Rn 12, 14) und dass die Anzahl der Lagerpositionen richtig aus der Buchführung übernommen wird.<sup>39</sup> Dabei wird unterstellt, dass die Lagerbuchführung ihrerseits vollständig ist. Fehlt es daran, so haben die nicht buchmäßig aufgenommenen Bestände auch keine reale Chance, als Stichprobe gezogen zu werden, so dass bei lückenhafter Lagerbuchführung die Stichprobeninventur nicht GoI-konform sein kann.<sup>40</sup>
- 19 **bb) Sachlich richtig.** Die Forderung nach sachlicher Richtigkeit kann sich beim Stichprobenverfahren von vornherein nur auf den Inventurgesamtwert beziehen, weil nichts anderes ermittelt wird. Die Eignung des Schätzverfahrens und seine rechnerisch richtige Handhabung unterstellt, kommen als **Fehlerquellen** noch der Stichprobenplan, insbesondere die Erhebung einer ungenügenden Anzahl von Stichproben, und Fehler bei der körperlichen Aufnahme der in die Stichprobe gelangten Lagerpositionen in Betracht. Hierzu gilt:<sup>41</sup> Weil auch die herkömmliche Vollinventur keine absolut richtigen Ergebnisse erbringen kann, ist auch von der Stichprobeninventur nur relative Richtigkeit zu verlangen. Ferner darf die Möglichkeit von Aufnahmefehlern wegen der geringen Zahl der aufzunehmenden Objekte und wegen des Einsatzes von im Vergleich zur Vollinventur qualifiziertem Personal außer Betracht gelassen werden. Danach verbleibt die Aufgabe, den Bereich des relativ Richtigen hinreichend abzugrenzen, und zwar in zwei Richtungen: Es muss erstens festgelegt werden, welche Maximalabweichung das Schätzergebnis vom gedachten wirklichen Inventurgesamtwert aufweisen darf, und es muss zweitens bestimmt werden, mit welcher Sicherheit der daraus resultierende Grenzwert einzuhalten ist.
- 20 Nach Ziff. IV. 1. a) der Stellungnahme IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 beträgt die **zulässige Maximalabweichung** 1 % (relativer Stichprobenfehler), während der **Sicherheitsgrad** (Aussagewahrscheinlichkeit) 95 % erreichen muss. Die zweite Zahl steht im Schrifttum außer Streit.<sup>42</sup> Über den

37 Vgl. auch v. Wysocki FS Loitlsberger (1981) S. 273 (276).

38 So Burkel BB 1987, 29 f.

39 Beck-HdR-Petersen/Zwimer A 220 Rn 155.

40 Kunz WPg 1981, 309 f; Wittmann StBp 1980, 25 (30).

41 Vgl. zum Folgenden etwa Kunz WPg 1981, 309 f; Arbeitskreis Ludewig Vorratsinventur S. 70; Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 31 f; v. Wysocki FS Loitlsberger (1981) S. 273 (281 f).

42 S. etwa Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 20; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 8; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 7.

relativen Stichprobenfehler gehen die Ansichten dagegen auseinander: Während die heute **hM** der Stellungnahme des HFA folgt,<sup>43</sup> wollen manche einen Fehlerspielraum von 2 % gewähren.<sup>44</sup> Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die in der Stellungnahme des HFA genannte Zahl die Vollaufnahmeschicht (Rn 12) in die „Inventurgrundgesamtheit“ einschließt, während die Gegenmeinung regelmäßig nur auf die Teilerhebungsschicht abstellt.<sup>45</sup> Zieht man außerdem in Betracht, dass die Hypothese einer fehlerlosen körperlichen Aufnahme der gezogenen Stichproben ungeachtet der insoweit anzutreffenden allseitigen Zustimmung (Rn 19) als eher optimistisch einzustufen ist, sollte man sich auf den von der hM favorisierten Wert von 1 % verständigen können.

### c) Grundsatz der Klarheit

**aa) Förmlich richtig.** Die Stichprobeninventur ist förmlich richtig durchgeführt,<sup>46</sup> wenn aus **21** den Inventurunterlagen ersehen werden kann, welche Bestände in den Inventurwert eingegangen sind, nach welchem Stichprobenplan dabei vorgegangen wurde, welche Lagerpositionen in die Stichprobe gelangt sind, ob deren körperliche Aufnahme ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, welches Schätzverfahren angewandt wurde und welche Rechenoperationen angestellt worden sind. Dabei ist so vorzugehen und die Vorgehensweise so zu dokumentieren, dass ein sachverständiger Dritter die Prüfung in angemessener Zeit vornehmen kann (§ 238 Abs. 1 S. 2). Die zur Dokumentation erforderlichen Unterlagen sind regelmäßig Arbeitsanweisungen oder Organisationsunterlagen i.S.d. § 257 Abs. 1 Nr. 1 und unterliegen dann der Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren (§ 257 Abs. 4; vgl. dort Rn 16 f).

**bb) Ordnung des Inventars. Abweichung zwischen Schätz- und Buchwert.** Weil auch bei der **22** Stichprobeninventur ein vollständiges Inventar erforderlich ist (Rn 9 f), sind die allgemeinen Gliederungsgrundsätze auch hier anzuwenden (vgl. § 240 Rn 20 f). Schwierigkeiten ergeben sich bei der Überleitung des Schätzwerts auf das Inventar, wenn der Gesamtwert nach Lagerbuchführung und der Gesamtwert nach Stichprobeninventur und Schätzung auseinanderfallen. Beträgt die Abweichung zwischen Schätz- und Buchwert mehr als 2 %, so hat sich die Lagerbuchführung als nicht bestandszuverlässig erwiesen; deshalb ist jetzt grundsätzlich eine Vollaufnahme erforderlich (vgl. schon Rn 11). Ausnahmen: Es liegen Fehler der Lagerbuchführung vor, die sich ohne Weiteres beheben lassen, oder die Abweichungen können mit Sicherheit auf bestimmte Bestände zurückgeführt werden; dann mag Korrektur der Buchführung oder Vollaufnahme nur der problematischen Bestände ausreichen.<sup>47</sup>

**Schätzmethode und Annahmemethode. Meinungsstand.** Fraglich bleibt, wie verfahren **23** werden soll, wenn die **Abweichung innerhalb der Toleranzgrenze von 2 %** liegt. Hierzu bestehen an sich (nach Korrektur der im Stichprobenverfahren gefundenen Einzelfehler) drei Möglichkeiten:<sup>48</sup> (1.) Der Schätzwert wird als maßgeblich angesehen; die Abweichung wird auf die Lagerpositionen gemäß Buchführung verteilt. (2.) Der Schätzwert wird zwar als maßgeblich angesehen,

<sup>43</sup> ADS Rn 14; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 20; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 158; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 8; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 108; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 10; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 2; KölnKomm-RLR/Braun Rn 10; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 9; MünchKommBilR/Graf Rn 9; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 7; ferner Baetge/Kirsch/Thiele/Quick BilR Rn 24 (1–2 %).

<sup>44</sup> AWW Stichprobenverfahren zur Inventur buchmäßig geführter Vorräte im Lagerbereich (1979) S. 28; Burkel BB 1987, 29 (32); Arbeitskreis Ludewig Vorratsinventur S. 71; Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 31 f.

<sup>45</sup> Vgl. Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 158.

<sup>46</sup> Zum Folgenden statt vieler IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 I.; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 161 f; Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 31.

<sup>47</sup> Uhlig WPg 1982, 476 (478).

<sup>48</sup> Vgl. namentlich v. Wysocki FS Loitlsberger (1981) S. 273 (285 ff); v. Wysocki/Schmidle WPg 1979, 417 (419 f).

die Differenz wird aber nicht verteilt, sondern im Inventar global durch einen Ausgleichsposten berücksichtigt. (3.) Nicht der Schätzwert, sondern der Buchwert ist entscheidend, weil sich die Abweichung innerhalb der Grenzen bewegt, in denen die Lagerbuchführung als bestandszuverlässig angesehen wird; im Ergebnis bleibt der Differenzbetrag also unberücksichtigt. Einigkeit besteht darin, dass die Verteilung der Abweichung auf Lagerpositionen unzulässig ist, weil die Gesamtwertabweichung nicht bestimmten Positionen zugeordnet werden kann; das Verfahren liefe deshalb notwendig auf die Verfälschung bisher richtiger Buchwerte hinaus.<sup>49</sup> Im Übrigen werden die drei denkbaren Meinungen vertreten: (1.) Der Schätzwert soll maßgeblich sein, weil für ihn die Wahrscheinlichkeit spricht; die Differenz zum Buchwert wird als globaler Ausgleichsposten verbucht (sogenannte **Schätzmethode**).<sup>50</sup> (2.) Der Buchwert soll entscheiden, weil ein globaler Ausgleichsposten keinen Vermögensgegenstand repräsentiere und damit im Inventar keinen systemgerechten Platz finde (sogenannte **Annahmemethode**; akzeptiert wird die Lagerbuchführung).<sup>51</sup> (3.) **Beide Methoden** sollen **zulässig** sein; die Entscheidung zwischen Schätz- und Annahmemethode obliege dem Inventarpflichtigen.<sup>52</sup> **Stellungnahme.** Der dritten Ansicht ist beizutreten. Weil es keine objektive Gewissheit über den richtigen Gesamtwert gibt, kann das Problem nur durch Entscheidung gelöst werden; die entsprechende Kompetenz sollte beim Inventarpflichtigen selbst liegen, weil die beiden in Frage kommenden Werte jeweils in einem korrekten Verfahren ermittelt worden sind. Eine Begrenzung auf die Annahmemethode wäre nur überzeugend, wenn die rechtssystematischen Bedenken gegen einen Ausgleichsbetrag im Inventar als zwingende Einwände erschienen. Das ist indes nicht der Fall. Weil § 241 Abs. 1 die am Gesamtwert orientierte Stichprobeninventur zulässt, muss es abweichend von allgemeinen Grundsätzen auch zulässig sein, einen zum Gesamtwert führenden Ausgleichsbetrag in das Inventar aufzunehmen.<sup>53</sup>

- 24 d) Anhängeverfahren.** Der nach den vorstehenden Grundsätzen ermittelte Inventarwert ist noch nicht identisch mit dem Bilanzwert. Für die Überleitung des Inventarwerts in die Bilanz sind zusätzliche Bewertungsentscheidungen erforderlich, die mit dem Stichprobenverfahren nichts zu tun haben. Insbesondere ist der Inventarwert am Niederstwertprinzip zu messen, ist also z.B. zu prüfen, ob bisherige, auf den Anschaffungskosten basierende Bruttowerte einem zum Bilanzstichtag bestehenden niedrigeren Marktpreis angepasst werden müssen (§ 253 Abs. 4 S. 1). Für solche und vergleichbare, im Anschluss an die Stichprobeninventur notwendige Maßnahmen hat sich der Begriff des Anhängeverfahrens eingebürgert.<sup>54</sup> Vgl. bereits § 240 Rn 31.

#### 4. Gleichwertigkeit des Inventars

- 25** § 241 Abs. 1 S. 3 verlangt ausdrücklich, dass der Aussagewert des auf dem Stichprobenverfahren beruhenden Inventars dem Aussagewert des aufgrund herkömmlicher Vollarinventur erstellten Inventars gleichkommt (sogenannte **Aussageäquivalenz**).<sup>55</sup> Damit wird nichts verlangt, was in der Sache über die Anforderungen hinausginge, die aus § 241 Abs. 1 S. 1 und 2 abzuleiten sind. Die Vorschrift dient also nur der Klarstellung und der Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben.

<sup>49</sup> IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 IV. 2. a); Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 56; Weinrich/Steinecke WPg 1979, 597 (602); v. Wysocki FS Loitlsberger (1981) S. 273 (286).

<sup>50</sup> Schaich/Ungerer WPg 1979, 653 f; Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 53 ff, 57; Steinecke/Weinrich WPg 1980, 385 (395 f); wohl auch HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 248.

<sup>51</sup> v. Wysocki FS Loitlsberger (1981) S. 273 (289 f); v. Wysocki/Schmidle WPg 1979, 417 (420).

<sup>52</sup> IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 IV. 2.; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 178 ff; Burkel BB 1987, 29 (32).

<sup>53</sup> Insoweit zust. Scherrer/Obermeier Stichprobeninventur S. 56.

<sup>54</sup> S. z.B. AWV Stichprobenverfahren zur Inventur buchmäßig geführter Vorräte im Lagerbereich (1979) S. 34; IDW HFA 1/1981 i.d.F. 1990 IV. 3.; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 183 f.

<sup>55</sup> Vgl. z.B. Beck BilKomm-Störk/Philippis Rn 22 f; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 164 ff.

Danach bezieht sich das Erfordernis der Gleichwertigkeit erstens auf den Einzelnachweis der Vermögensgegenstände durch das Inventar und zweitens auf den Gesamtwert, der sich aufgrund der Inventur ergibt. **Einzelnachweis:** Das Inventar muss auch bei Stichprobeninventur den Anforderungen des § 240 Abs. 1 und 2 entsprechen; die erforderlichen Angaben sind der Lagerbuchführung zu entnehmen, die sich damit als unabdingbare Verfahrensvoraussetzung erweist (hM, vgl. Rn 9 ff). **Gesamtwert:** Die Anforderungen, die insoweit zu stellen sind, ergeben sich aus dem Postulat sachlicher Richtigkeit. Nach zutreffender Ansicht ist Gleichwertigkeit deshalb zu bejahen, wenn der relative Stichprobenfehler 1 % nicht überschreitet und eine Auswahrscheinlichkeit von 95 % erreicht wird (hM, vgl. Rn 19 f).

## IV. Permanente Inventur (§ 241 Abs. 2)

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor Rn 1, 8 sowie unten vor Rn 41). *AWV* Sequentialtest für die Inventur von nicht bewegten Lagereinheiten in automatisch gesteuerten Lagersystemen (1980); *AWV* Permanente Inventur mit Stichproben (1982); *Bäuerle* Körperliche Bestandsaufnahme bei der Einlagerungsinventur, BB 1986, 846; *Gans/Quick* Inventurvereinfachungen: Vor- oder nachverlegte Inventur, permanente Inventur, DStR 1995, 306; *Haasis* Formvorschriften der permanenten Inventur bei EDV, DB 1971, 1318; *Horchler* Körperliche Bestandsaufnahme bei automatisch gesteuerten Lagersystemen, WPg 1977, 58; *Karsten* Die neuen handelsrechtlichen Inventarisierungs- und Bewertungsvorschriften, WPg 1965, 277; *Köhle/Sturm* Die permanente Stichprobeninventur mit Annahmetest, WPg 1983, 369; *Kraushaar/Müller* Inventur bei automatisch gesteuerten Lagersystemen, WPg 1979, 7; *Martienß* Körperliche Bestandsaufnahme bei automatisch gesteuerten Hochregal-Lagersystemen ohne gekoppelte Bestandsfortschreibung, ZfB 1980, 47; *Plüschke* Anwendung von Stichprobenverfahren bei der Stichtagsinventur und der permanenten Inventur (1982); *Plüschke/Zimmermann* Stichprobenverfahren bei automatisch gesteuerten Lagersystemen, WPg 1981, 317; *Roth* Inventur im Lagerbereich, DB 1966, 429; *Uelner* Die neuen Inventur- und Bewertungsvorschriften des Handelsgesetzbuches, BB 1965, 757; *Zinndorf* Die permanente Inventur (1951).

### 1. Grundform

**a) Begriff und Allgemeines.** Die permanente Inventur ist ein Inventursystem (Rn 1), bei dem 26 die Stichtage für die Aufstellung des Inventars und für die körperliche Bestandsaufnahme auseinanderfallen.<sup>56</sup> Während das Inventar zum Bilanzstichtag aufzustellen ist (§ 240 Abs. 2; vgl. dort Rn 34 ff), darf der Kaufmann den Stichtag für die körperliche Aufnahme so in den Lauf des Geschäftsjahrs legen, wie es ihm zweckmäßig erscheint; die körperliche Aufnahme der Bestände kann auch zu verschiedenen Stichtagen erfolgen. Die unumgängliche Inventur zum Bilanzstichtag selbst erfolgt nicht als körperliche Aufnahme, sondern als bloße Buchinventur anhand der Lagerbuchführung (vgl. noch Rn 28); diese muss entsprechend den Ergebnissen der körperlichen Aufnahme berichtigt und der Bestand seither bis zum Bilanzstichtag durch Einzelbuchung jedes Zugangs und Abgangs fortgeschrieben worden sein. Die Bestände müssen also in diesem Sinne „permanent“ buchmäßig erfasst worden sein. Damit erweist sich die permanente Inventur als Mischform zwischen Buchinventur und körperlicher Bestandsaufnahme.

**Unbestimmte Verfahrensumschreibung.** Die Regelung zur permanenten Inventur wurde 27 1965 als § 39 Abs. 3 a.F. in das HGB eingefügt und bestätigte eine seit langem verbreitete Praxis.<sup>57</sup> Die Bestimmung, die heute in § 242 Abs. 2 unverändert fortbesteht (Rn 2), verwendet den Begriff der permanenten Inventur nicht. Vielmehr spricht das Gesetz unbestimmt von einem „anderen Verfahren“ als der körperlichen Aufnahme zum Bilanzstichtag, das den GoB entspricht und geeignet ist, ein inventargerechtes Bestandsverzeichnis zu liefern. Damit soll der Praxis der erforderliche Ent-

<sup>56</sup> Zur Kennzeichnung des Verfahrens vgl. BFH BStBl. III 1967, 113 f; ADS Rn 19 f; *Zinndorf* Die permanente Inventur S. 89 ff.

<sup>57</sup> Vgl. z.B. FG 1/1940, Slg. *IdW* FG S. 15 ff; *Zinndorf* Die permanente Inventur S. 78 ff.

wicklungsspielraum belassen werden (vgl. schon Rn 3); sie soll nicht auf die in Rn 26 umschriebene Inventurmethode festgelegt werden.<sup>58</sup> Dieses Ziel des Gesetzgebers ist im Rahmen der Auslegung des § 241 Abs. 2 zu berücksichtigen. Bedeutung erlangt dies insbesondere für die bei der Einlageinventur (Rn 39 f) auftretenden Frage, ob es der jährlichen körperlichen Bestandsaufnahme unbedingt bedarf<sup>59</sup> oder ob darauf ausnahmsweise verzichtet werden kann, wenn eine vergleichbare Bestandssicherheit durch andere Maßnahmen erreicht wird. Der Einfachheit halber wird im Folgenden trotzdem der Begriff der permanenten Inventur verwendet.

**28 b) Voraussetzungen.** Unabdingbare Voraussetzung der permanenten Inventur ist zunächst eine **Lagerbuchführung** (vgl. schon Rn 4), weil die Bestände zum Bilanzstichtag festgestellt werden müssen; dies kann ohne körperliche Aufnahme zu diesem Stichtag nur anhand der Buchführung geschehen.<sup>60</sup> Darüber hinaus setzt § 241 Abs. 2 nur voraus, dass es um die Bestandsaufnahme der **Vermögensgegenstände** geht (dazu zunächst Rn 5 f). Die gelegentlich geäußerte Ansicht, es seien die „Inventurvereinfachungsverfahren des § 241“<sup>61</sup> und damit wohl auch die permanente Inventur von **Verbindlichkeiten** zulässig, findet im Gesetz keine Stütze. Richtig ist aber, dass § 241 Abs. 2 auch auf das **Anlagevermögen** angewandt werden kann,<sup>62</sup> in diesem Fall muss statt auf die Lagerbuchführung auf die Anlagekartei zurückgegriffen werden. Praktische Bedeutung kommt dieser Möglichkeit jedoch nicht zu, seitdem sich für das bewegliche Anlagevermögen die Buchinventur durchgesetzt hat (§ 240 Rn 24 und 27). Die Erläuterungen können sich deshalb auf die permanente Inventur des Vorratsvermögens beschränken.

**29 c) Inventargerechte Feststellung des Bestandes.** Die Zulässigkeit der permanenten Inventur ändert nichts an der Verpflichtung zur Aufstellung des Inventars. Die Lagerbuchführung (Lagerkartei) muss deshalb so beschaffen sein, dass die Inventarpflicht erfüllt werden kann. Dazu gehört, dass die Vermögensgegenstände nach Art, Menge und Wert verzeichnet sind – und zwar einzeln (artikelgenau), weil sonst das in § 240 Abs. 1 und 2 geforderte Einzelverzeichnis nicht erstellt werden kann. Die entsprechende Konkretisierung in H 5.3 (Permanente Inventur) S. 2 Nr. 1 S. 1 EStH trifft also auch für das Handelsrecht zu;<sup>63</sup> zur Verbuchung „nach Tag“ vgl. noch Rn 32 f.

## d) Übereinstimmung des Verfahrens mit den GoB bzw. GoI

**30 aa) Allgemeines. Vollständig und sachlich richtig (Wahrheitsgrundsatz).** Die Feststellung des Bestands ohne körperliche Aufnahme zum Bilanzstichtag muss nach § 241 Abs. 2 den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen. Damit sind wie bei der Stichprobeninventur (vgl. Rn 17) die GoI gemeint, die ihrerseits unter den Aspekten der Wahrheit und Klarheit zu konkretisieren sind (vgl. § 240 Rn 8 ff). Die Buchinventur (Rn 26) muss gewährleisten, dass die Bestände zum Bilanzstichtag vollständig im Sinne von lückenlos und sachlich richtig aufgenommen sind.<sup>64</sup> Das setzt voraus: (1.) Die Lagerbuchführung oder -kartei muss Aufschluss über sämtliche Bestandsbewegungen geben (vgl. auch § 239 Rn 9). Aufzeichnungen außerhalb der Lagerbuchführung mit monatlichem Übertrag des summierten Ergebnisses mögen für Dispositi-

<sup>58</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 6; Bericht des Wirtschaftsausschusses, BT-Drucks. IV/3258, S. 2.

<sup>59</sup> So BFH BStBl. III 1967, 13 f.

<sup>60</sup> Die Notwendigkeit der Lagerbuchführung ist deshalb allg. anerkannt, vgl. statt vieler Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 207; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 172.

<sup>61</sup> ADS Rn 2.

<sup>62</sup> ADS Rn 22; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 44; Karsten WPg 1965, 277 f; Uelner BB 1965, 757 f.

<sup>63</sup> AllgM, vgl. etwa ADS Rn 25; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 32; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 46.

<sup>64</sup> Vgl. z.B. Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 211 ff.



onszwecke durchaus genügen, entsprechen aber nicht den Anforderungen der permanenten Inventur. (2.) Das Belegprinzip (§ 239 Rn 10 f) ist auch für die Lagerbuchführung zu beachten; H 5.3 (Permanente Inventur) S. 2 Nr. 1 S. 2 EStH steht also mit den handelsrechtlichen Anforderungen in Einklang. (3.) Es muss geprüft werden, ob der Sollbestand nach Buchführung und der Istbestand übereinstimmen. Deshalb ist im Allgemeinen (Ausnahme: Rn 40) die jährliche und körperliche Aufnahme des Vorratsvermögens erforderlich, und zwar entweder als Vollaufnahme oder unter Anwendung des § 241 Abs. 1 als Stichprobeninventur (vgl. noch Rn 34). Die in H 5.3 (Permanente Inventur) S. 2 Nr. 2 S. 1–4 EStH enthaltenen Anforderungen gelten also auch handelsrechtlich. Die körperliche Aufnahme muss entgegen einer heute überholten Auffassung<sup>65</sup> nicht durch Personen erfolgen, die weder mit der Lagerung noch mit der Lagerbuchführung betraut sind. (4.) Der Zulässigkeit bloßer Buchinventur zum Bilanzstichtag liegt die tatsächliche Annahme zugrunde, dass die Lagerbuchführung den Bestand richtig wiedergibt. Bei manchen Vermögensgegenständen ist diese Annahme aufgrund ihrer Eigenart nicht gerechtfertigt oder zu risikoreich. R 5.3 Abs. 3 EStR nimmt deshalb die Bestände, bei denen durch Schwund, Verdunsten, Verderb, leichte Zerbrechlichkeit oder ähnliche Vorgänge unkontrollierbare Abgänge entstehen, sowie hohe Einzelwerte aus der permanenten Inventur aus. Das entspricht seit jeher und zu Recht auch der handelsrechtlichen Auffassung.<sup>66</sup>

**bb) Grundsatz der Klarheit. Förmlich richtig.** Der Grundsatz der Klarheit verlangt bei der permanenten Inventur (wiederum in Übereinstimmung mit H 5.3 [Permanente Inventur] S. 2 Nr. 2 S. 5 und Nr. 3 EStH) eine ausreichende und in den zeitlichen Grenzen des § 238 Abs. 1 S. 2 nachprüfbare Dokumentation der Inventurvorgänge, und zwar sowohl auf der Basis der Lagerbuchführung wie auch der körperlichen Aufnahme. In der Buchführung muss deshalb der Tag der körperlichen Aufnahme vermerkt werden. Die körperliche Aufnahme selbst muss in der auch sonst erforderlichen Weise (Aufnahmeblätter; Inventurlisten) protokolliert werden (vgl. § 240 Rn 25 und zu Einzelfällen § 240 Rn 29). Aufbewahrungsfrist: zehn Jahre nach § 257 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4. 31

**Ordnung, insbesondere bei EDV-Einsatz.** Auch die permanente Inventur bedarf der Ordnung. Das gilt insbesondere für den Nachweis der Bestandsbewegungen durch die Lagerbuchführung (vgl. Rn 30). Deshalb verlangt H 5.3 (Permanente Inventur) S. 2 Nr. 1 S. 1 EStH, dass alle Zu- und Abgänge nicht nur einzeln, sondern **nach Tag eingetragen** werden. Nach **hM** entspricht auch diese Anforderung den GoI.<sup>67</sup> Regelmäßig wird jedoch nicht erörtert, ob dies tatsächlich eine streng chronologische Verbuchung unter Angabe des Tags des jeweiligen Zugangs oder Abgangs erfordert.<sup>68</sup> Nur vereinzelt wird darauf hingewiesen, dass die Forderung nach chronologischer Verbuchung jeder einzelnen Bestandsveränderung den EDV-Einsatz praktisch unmöglich machen würde, weil es schon wegen der Kapazität der Anlagen erforderlich sei, den Buchungsstoff zu sammeln.<sup>69</sup> 32

Seit dem EGAO 1977 müssen die Geschäftsvorfälle nicht mehr chronologisch, sondern zeitgerecht und geordnet verbucht werden (§ 239 Abs. 2; vgl. dort Rn 13 ff, 16). Das gilt nicht nur handelsrechtlich, sondern gem. § 146 Abs. 1 S. 1 AO auch steuerrechtlich; die noch von § 162 Abs. 2 S. 1 RAO 1931 verlangte „fortlaufende Verbuchung“ ist seit 1977 nicht mehr erforderlich (§ 239 Rn 5). Zweck der Neuregelung ist es gerade, den sinnvollen Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen zu ermöglichen (§ 239 Rn 16 und 34). Dabei dürfte zwar nur an die Geschäftsbuchführung gedacht worden sein. § 241 Abs. 2 verlangt aber nur ein GoI-konformes Verfahren, um der Praxis den notwendigen Spielraum zu belassen (Rn 3, 27); darüber hinaus ist nicht ersicht- 33

<sup>65</sup> Nachw. zur Diskussion bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 40.

<sup>66</sup> S. nur Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 214; ferner z.B. bereits Arbeitskreis Ludwig Vorratsinventur S. 38.

<sup>67</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 32; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 211; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 46.

<sup>68</sup> So interpretiert Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 32 die hM.

<sup>69</sup> Haasis DB 1971, 1318 f; Roth DB 1966, 429 (430 f).

lich, warum die Buchführung im Lagerbereich weitergehende Anforderungen erfüllen müsste als im Geschäftsbereich. Daher kann eine Verbuchung „nach Tag“ im streng chronologischen Sinn handelsrechtlich nicht verlangt werden. Vielmehr genügt in sachlicher Hinsicht **jede sinnvolle Ordnung**, die es einem sachverständigen Dritten erlaubt, sich in angemessener Zeit einen Überblick über die Bestände an einem bestimmten Stichtag zu machen (§ 238 Abs. 1 S. 2).

## 2. Permanente Inventur mit Stichproben

- 34 a) Gesetzliche Zulässigkeit.** Bei der permanenten Inventur mit Stichproben erfolgt die grundsätzlich jährlich erforderliche körperliche Aufnahme nicht als Vollaufnahme nach § 240 Abs. 1 und 2, sondern im Stichprobenverfahren nach § 241 Abs. 1; dabei ist es wiederum möglich, Vollaufnahme- und Teilaufnahmeschicht (Rn 12) unterschiedlichen Inventursystemen zu unterwerfen.<sup>70</sup> Weil § 241 die verschiedenen Inventurvereinfachungsverfahren ohne Beschränkungen nebeneinanderstellt, ist anerkannt, dass sie miteinander verbunden werden dürfen.<sup>71</sup> Davon geht auch H 5.3 (Permanente Inventur) S. 2 Nr. 2 S. 3 EStH aus; denn danach genügt zwar eine stichprobenartige Bestandsprüfung grundsätzlich nicht, doch soll die Regelung des § 241 Abs. 1 unberührt bleiben.
- 35 b) Übereinstimmung beider Verfahren mit den GoB bzw. GoI.** Werden permanente Inventur und Stichprobeninventur miteinander verbunden, muss jedes Verfahren für sich den GoI entsprechen. Zur **Ordnungsmäßigkeit der permanenten Inventur** gehört es, dass die Einzelwerte der Lagerbuchführung entsprechend den Ergebnissen der körperlichen Aufnahme berichtet werden (Rn 30). Wegen seiner Gesamtwertorientierung (Rn 9) stehen Einzelwerte beim Stichprobenverfahren aber definitionsgemäß nicht zur Verfügung. Das Verfahren wird nur mit dem Ziel durchgeführt, die Richtigkeit der Lagerbuchführung zu bestätigen. Diese Bestätigung misslingt, wenn Buch- und Schätzwert um mehr als 2 % voneinander abweichen (Rn 22). Die Ordnungsmäßigkeit der permanenten Inventur erfordert in diesem Fall eine Vollaufnahme des Lagerbestandes. Wird die Richtigkeit der Lagerbuchführung demgegenüber durch die Stichprobeninventur bestätigt (Abweichung kleiner als 2 %), kann eine Abweichung innerhalb der Toleranzgrenze anders als bei der Stichtagsinventur nicht berücksichtigt werden. Denn das Ergebnis der im Laufe des Geschäftsjahrs durchgeführten Stichprobeninventur geht nicht in ein zu diesem Zeitpunkt aufgestelltes Inventar ein; für einen globalen Ausgleichsposten (Schätzmethode, vgl. Rn 23) fehlt also schon der Rahmen. **Ordnungsmäßigkeit des Stichprobenverfahrens.** Die Abhängigkeit des Verfahrens von den Bedingungen der permanenten Inventur ist bei der Auswahl der Schätzmethode zu berücksichtigen. Weil die Lagerbuchführung bestätigt werden soll, kommt die freie, also von den Buchwerten abstrahierende Mittelwertschätzung (Rn 14) ersichtlich nicht in Betracht. Vgl. im Übrigen Rn 17 ff; insbesondere müssen auch hier die Grenzen der zulässigen Maximalabweichung eingehalten und der erforderliche Sicherheitsgrad erreicht werden (1 % bzw. 95 %, vgl. Rn 20).

## 3. Besonderheiten bei automatisch gesteuerten Lagersystemen

- 36 a) Ausgangslage.** Wandlungen der Lagertechnik und EDV-Einsatz im Lagerbereich haben zur Entwicklung von vielfältigen Lagersystemen geführt, bei denen eine herkömmliche Inven-

<sup>70</sup> Vgl. Köhle/Sturm WPg 1983, 369.

<sup>71</sup> S. etwa Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 49; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 61 f; Köln-Komm-RLR/Braun Rn 4; ausf. AWW Permanente Inventur mit Stichproben (1982).

tur durch körperliche Bestandsaufnahme nicht oder nicht ohne Weiteres möglich ist.<sup>72</sup> Die Kennzeichen solcher Systeme sind die (im Normalbetrieb) mangelnde Begehrbarkeit des Lager- raums und das Prinzip der Freiplatzlagerung; letzteres führt dazu, dass sich die gleichen Artikel an ständig wechselnden Plätzen des Lagers befinden. Die Lagerbewegungen ein- schließlich Ein- und Auslagerung erfolgen durch Regalbedienungsgeräte, die automatisch ge- steuert werden. Vielfach ist die Steuerung der Ein- und Auslagerung durch eine Datenverar- beitungsanlage mit einer Bestandsfortschreibung zwingend verkoppelt (gekoppelte oder synchrone Bestandsfortschreibung).<sup>73</sup> Als besondere Lagerhaltungssysteme sind schließlich Produktionsplanungs- und Steuerungssysteme (**PPS**) im Werkstattbereich und **Warenwirt- schaftssysteme** im Handel anzusprechen.

## b) Anforderungen an die Inventur im Allgemeinen

**aa) Grundsatz.** Auch das beste rechnergesteuerte Lagersystem entbindet nicht von der gesetz- 37 lichen Verpflichtung zur Inventur. Bei der Wahl des geeigneten Lagersystems muss daher von vornherein bedacht werden, dass es nicht nur technische und wirtschaftliche Gesichtspunkte, sondern auch rechtliche Eckdaten gibt, die die Bedingungen sinnvoller Lagerhaltung bestim- men. Das Gleiche gilt für PPS und Warenwirtschaftssysteme.<sup>74</sup>

**bb) Inventurvereinfachungen.** Vereinfachungen der Inventur sind auch bei automatisch ge- 38 steuerten Lagersystemen nur im Rahmen des § 241 möglich. Dabei konzentriert sich das prakti- sche Interesse vor allem auf die permanente Inventur, weil bei ihr Aufnahmearbeiten und Bil- lanzstichtag entkoppelt werden können (Rn 26). Im Einzelnen ist zwischen vollautomatischen, halbautomatischen und sonstigen (einfachen) Lagersystemen zu unterscheiden.<sup>75</sup> **Vollautoma- tische Lagersysteme.** Sie sind im Wesentlichen durch drei Merkmale gekennzeichnet: mit den Lagerbewegungen gekoppelte (synchrone) Bestandsfortschreibung, die durch maschineninterne Kontrolle gewährleistet wird; die Mehrfachbelegung einer Lagereinheit (eines Faches) ist durch automatische Kontrolle ausgeschlossen, ebenso die Teilentnahme; manueller Zugriff auf den Lagerbestand ist im laufenden Betrieb nicht möglich. **Halbautomatische Lagersysteme.** Diese Bezeichnung hat sich für solche Systeme eingebürgert, die den Sicherheitsstandard der ersten Gruppe zwar nicht erreichen, aber im Vergleich zur herkömmlichen Lagerhaltung doch einen weit höheren Sicherheitsgrad aufweisen, und zwar sowohl hinsichtlich des Bestandes wie auch seiner Fortschreibung; Hauptfall: Der manuelle Zugriff auf den Lagerbestand ist technisch mög- lich. **Einfache Lagersysteme.** Bei ihnen wird auch der vergleichsweise weit höhere Sicherheits- standard des halbautomatischen Lagersystems nicht erreicht; Hauptfall: keine maschinenintern kontrollierte synchrone Bestandsfortschreibung.

Bei **vollautomatischen** Lagersystemen genügt die sogenannte **Einlagerungsinventur**. Das 39 bedeutet: Die körperliche Bestandsaufnahme findet grundsätzlich nur bei der Einlagerung statt. Eine Ausnahme gilt nach **hM** jedoch für die im Geschäftsjahr **nicht bewegten Bestände**; für sie wird körperliche Aufnahme spätestens zum Bilanzstichtag gefordert (vgl. noch Rn 40).<sup>76</sup> Danach eignet sich das vollautomatische Lagersystem vornehmlich für Bestände mit hoher Umschlags-

<sup>72</sup> Dazu bereits *Bäuerle* BB 1986, 846; *Horchler* WPg 1977, 58; *Martienß* ZfB 1980, 47.

<sup>73</sup> Vgl. zum Ganzen Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 220 ff; HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 186 ff; *IDW* HFA 1/1990 D. II.

<sup>74</sup> Zur Konkretisierung der Anforderungen ausführlich Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 228 ff; HdJ – *Hach- meister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 194 ff.

<sup>75</sup> Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 221 ff.

<sup>76</sup> S. nur *IDW* HFA 1/1990 D. II. b); Baetge/Kirsch/Thiele/Quick BilR Rn 52; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 224; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 51; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 14; **aA** *Bäuerle* BB 1986, 846.

häufigkeit. Bei halbautomatischen Lagersystemen ist eine von der Einlagerung unabhängige körperliche Aufnahme notwendig, die jedoch als **fachweise Aufnahme** erfolgen darf. Abweichend von allgemeinen Grundsätzen muss ein und derselbe Artikel also nicht vollständig und gleichzeitig aufgenommen werden. Vielmehr genügt es, nach Regalfächern vorzugehen; auf diese Weise wird dem Prinzip der Freiplatzlagerung (Rn 36) Rechnung getragen. Dagegen gelten für einfache Lagersysteme die allgemeinen Regeln der permanenten Inventur; erforderlich ist also eine von der Einlagerung unabhängige artikelweise Bestandsaufnahme.<sup>77</sup>

**40 c) Insbesondere: Zur körperlichen Aufnahme der nicht bewegten Bestände.** Dass die Pflicht zur jährlichen Aufnahme nicht bewegter Bestände in der Praxis zu Problemen führt (in der Regel sind Aus- und anschließende Wiedereinlagerung nötig), sieht auch die hM; sie verweist auf die möglichen Erleichterungen durch die Anwendung von Stichprobenverfahren.<sup>78</sup> Fraglich ist aber, ob sich die Pflicht, auch bei vollautomatischen Lagersystemen spätestens zum Bilanzstichtag die nicht bewegten Bestände aufzunehmen, tatsächlich aus dem Gesetz ableiten lässt. Die Auffassung der hM geht offenbar auf die Vorstellung zurück, es bedürfe nach § 241 Abs. 2 stets einer jährlichen körperlichen Bestandsaufnahme. Diese Ansicht ist, soweit sie eine Regel ohne Ausnahme formuliert, nicht gut fundiert (vgl. schon Rn 27). Sie findet allerdings in H 5.3 (Permanente Inventur) S. 2 Nr. 2 S. 1 EStH und in der dort aufgeführten Entscheidung BFH BStBl. III 1967, 113 eine Stütze. Dieses Urteil stützt sich wiederum auf den Bericht des Wirtschaftsausschusses zu § 39 Abs. 3 a.F.<sup>79</sup> Die vom BFH zitierte Passage, aus der sich „einwandfrei“ ergeben soll, dass eine permanente Inventur der jährlichen Kontrolle durch körperliche Aufnahme bedarf,<sup>80</sup> findet sich im Schlussteil von Ziff. 2 Abs. 2 des Ausschussberichts. Dabei handelt es sich jedoch um ein selektives Zitat. In Abs. 3 heißt es nämlich: „Ausschlaggebend dafür, daß der Wirtschaftsausschuß dem Ergänzungsvorschlag nicht gefolgt ist, war jedoch, daß es unzweckmäßig erschien, handelsrechtlich durch eine starre Vorschrift die jährliche körperliche Bestandsaufnahme zu fordern, während steuerrechtlich nach § 160 Abs. 2 S. 2, § 161 Abs. 2 der Reichsabgabenordnung den Steuerpflichtigen im Einzelfall Erleichterungen gewährt werden können und schon heute für bestimmte Branchen gewährt sind ... Entsprechend der Regierungsvorlage ist es daher vorzuziehen, daß die Bestimmung der zeitlichen Abstände, in denen bei der permanenten Inventur eine körperliche Bestandsaufnahme stattfinden muß, auch beim Vorratsvermögen handelsrechtlich wie bisher den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung überlassen bleibt.“<sup>81</sup> Das bedeutet, dass nicht nur nach Wortlaut und Zweck des § 241 Abs. 2, sondern auch nach den Materialien zur Vorläuferbestimmung die Bestimmung der zeitlichen Abstände einer körperlichen Aufnahme den GoI überlassen werden sollte. Die generelle Forderung nach einer jährlichen körperlichen Bestandsaufnahme folgt bei richtigem Verständnis also entgegen der Ansicht des BFH nicht aus dem Gesetz.<sup>82</sup> Dass sie unter den besonderen Bedingungen vollautomatischer Lagersysteme aus den GoI folgt, weil sonst Vollständigkeit und sachliche Richtigkeit der Inventur (vgl. Rn 30) nicht gewährleistet wären, lässt sich so allgemein nicht begründen; eine solche Pflicht kann höchstens im Einzelfall unter Würdigung des konkreten Lagersystems abgeleitet werden.

<sup>77</sup> HM, vgl. z.B. IDW HFA 1/1990 D. II. c); HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 193; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 15.

<sup>78</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick BilR 53; Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 224; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 52. <sup>79</sup> BT-Drucks. IV/3258.

<sup>80</sup> BFH BStBl. III 1967, 113 (114).

<sup>81</sup> Der im Zitat erwähnte Ergänzungsvorschlag ist in der Stellungnahme des Bundesrates (BT-Drucks. IV/2865, S. 11) enthalten; als Regelung wurde vorgeschlagen: „Das Vorratsvermögen ist jedoch mindestens einmal jährlich durch eine körperliche Bestandsaufnahme festzustellen.“

<sup>82</sup> Zutr. Bäuerle BB 1986, 846.

## V. Vor- oder nachverlegte Inventur (§ 241 Abs. 3)

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor Rn 1, 8 und 26). *Frantz/Karsten* Die vorverlegte Inventur mit Wertfortschreibung, WPg 1962, 253 und 287; *Karsten* Müssen Inventur- und Bilanzstichtag übereinstimmen? WPg 1960, 373; *Krause-Kärsten* Alte und neue Wege der Vorratsinventur – Probleme der Stichtagsinventur, StBp 1961, 164 u. 196.

### 1. Begriff und Allgemeines

Das in § 241 Abs. 3 zugelassene System der vor- oder nachverlegten Inventur ist durch die teilweise **Entkoppelung von Bilanzstichtag und Inventurstichtag** gekennzeichnet.<sup>83</sup> Während bei der **ausgeweiteten Stichtagsinventur** (§ 240 Rn 40) und der permanenten Inventur (Rn 26 ff) Inventarstichtag und Bilanzstichtag identisch bleiben, erlaubt § 241 Abs. 3 die Aufstellung des Bestandsverzeichnisses auf einen anderen Tag als den Bilanzstichtag, soweit eine ordnungsmäßige Bewertung für diesen Zeitpunkt gesichert bleibt. Deshalb kann von einem **System zeitlich gestaffelter Inventarerrichtung** gesprochen werden.<sup>84</sup> Die Vorschrift wurde 1965 als § 39 Abs. 4 a.F. in das Gesetz aufgenommen; durch das BiRiLiG hat die Regelung nur eine unbedeutende sprachliche Änderung erfahren (vgl. schon Rn 2). Kennzeichnend ist schließlich wiederum die unbestimmte Umschreibung des Verfahrens zur Bewertung auf den Bilanzstichtag (§ 241 Abs. 3 Nr. 2); sie soll wie sonst auch (Rn 17, 27) der Praxis den notwendigen Spielraum für die Entwicklung adäquater Methoden belassen.<sup>85</sup>

### 2. Voraussetzungen

Für die grundsätzliche Zulässigkeit des Verfahrens verlangt § 241 Abs. 3 nur, dass es um die inventarmäßige Verzeichnung von **Vermögensgegenständen** geht; vgl. auch Rn 5 f und 28. Mangels näherer gesetzlicher Beschränkung darf also auch die Inventur des Anlagevermögens vor- oder nachverlegt erfolgen.<sup>86</sup> Praktisch findet das Verfahren aber nur im Bereich des Vorratsvermögens statt. Weil Schulden keine Vermögensgegenstände sind, ist § 241 Abs. 3 insoweit nicht unmittelbar anzuwenden. Insbesondere für **Pensionsrückstellungen** ist die entsprechende Anwendung jedoch anerkannt (s. schon Rn 7).<sup>87</sup> Während die Existenz einer **Lagerbuchführung** bei der Stichprobeninventur und bei der permanenten Inventur zu den unverzichtbaren Zulässigkeitsvoraussetzungen gehört (Rn 4, 11, 28), ist das bei der vor- oder nachverlegten Inventur nicht der Fall. Denn das besondere Inventar zum Inventurstichtag (Rn 43 f) kann aufgrund körperlicher Aufnahme erstellt werden; die **Fortschreibung** oder Rückrechnung auf den Bilanzstichtag bezieht sich nicht auf Art und Menge der Bestände, sondern auf ihren **Wert**,<sup>88</sup> der auch ohne Lagerbuchführung ermittelt werden kann. Die Zu- und Abgänge während des Fortschreibungs- oder Rückrechnungszeitraums müssen allerdings festgehalten werden (vgl. noch Rn 48).

<sup>83</sup> Dazu näher *Frantz/Karsten* WPg 1962, 253 (259 ff); *Karsten* WPg 1965, 277 (278 ff); Arbeitskreis *Ludewig* Vorratsinventur S. 44 ff; *Uelner* BB 1965, 757 (758 f).

<sup>84</sup> So bereits *Staub/Brüggemann*<sup>3</sup> § 39 Rn 11.

<sup>85</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 6; *Karsten* WPg 1965, 277 (280).

<sup>86</sup> *Karsten* WPg 1965, 277 f; *Uelner* BB 1965, 757 f.

<sup>87</sup> S. etwa *Beck BilKomm-Störk/Philipps* Rn 50; HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 149.

<sup>88</sup> *Beck-HdR-Petersen/Zwirner* A 220 Rn 197; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drien* Rn 17; HdJ – *Hachmeister/Zeyer* Abt. I/14 Rn 148; ferner bereits Arbeitskreis *Ludewig* Vorratsinventur S. 47; vgl. auch R 5.3 Abs. 2 S. 3 ff EStH (steuerrechtlich wird von einer **zeitverschobenen Inventur** gesprochen, inhaltlich ist die Inventur i.S.d. § 241 Abs. 3 gemeint).

### 3. Besonderes Inventar

- 43 a) Pflicht zur Aufstellung.** Von der Aufstellung des Inventars für den Bilanzstichtag darf nur abgesehen werden, wenn die Vermögensgegenstände „in einem besonderen Inventar“ verzeichnet sind (§ 241 Abs. 3 Nr. 1). Anders als bei der permanenten Inventur (Rn 26) genügt es also nicht, nur die Bestandsaufnahme durchzuführen; dafür erübrigt sich die Fortschreibung der Bestände nach Art und Menge (vgl. noch Rn 46). Das besondere Inventar muss den Anforderungen des § 240 Abs. 1 und 2 genügen; zur Klarstellung verlangt § 241 Abs. 3 Nr. 1, dass die Vermögensgegenstände nach Art, Menge und Wert verzeichnet sind. Die Bewertung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen einschließlich des Prinzips der Einzelbewertung, allerdings mit der Maßgabe, dass nicht auf den Bilanz, sondern auf den Inventurstichtag abzuheben ist (vgl. auch R 5.3 Abs. 2 S. 3 EStR).
- 44 b) Fristen.** Der Stichtag für das besondere Inventar muss so gewählt werden, dass er innerhalb der letzten drei Monate vor dem Bilanzstichtag (Wertfortschreibung) oder innerhalb der beiden ersten Monate nach dem Bilanzstichtag (Wertrückrechnung) liegt. Zweck dieser zeitlichen Eingrenzung ist es, die Fehlermöglichkeiten zu beschränken, die zwangsläufig bestehen, wenn zum Bilanzstichtag keine Mengenfeststellung erfolgt. Mit der kürzeren Frist bei Verschiebung der Inventaraufstellung in das neue Geschäftsjahr soll erreicht werden, dass die Aufstellung des Jahresabschlusses nicht zu lange verzögert werden kann.<sup>89</sup> Für die Berechnung der Frist sind die §§ 186 ff BGB maßgeblich. Daraus folgt beispielsweise für ein am 31.12. endendes Geschäftsjahr: Das vorverlegte Inventar darf nicht für einen Tag vor dem 30.9. aufgestellt werden (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB analog),<sup>90</sup> das nachverlegte Inventar nicht für einen Tag nach dem 28. oder 29.2. (§ 188 Abs. 3 BGB). Innerhalb der Fristen darf der Stichtag frei gewählt werden.<sup>91</sup> Wenn ohnehin Zwischenabschlüsse aufgestellt werden (z.B. ein Halbjahresfinanzbericht nach § 115 WpHG), bietet es sich an, diesen Stichtag auch der Aufstellung des besonderen Inventars zugrunde zu legen.
- 45 c) Zulässige Inventurmethoden.** Das besondere Inventar muss wie jedes Inventar auf einer Bestandsaufnahme beruhen. § 241 Abs. 3 Nr. 1 stellt dafür die körperliche Bestandsaufnahme und die permanente Inventur zur Wahl. Daraus folgt: Stets zulässig ist es, das besondere Inventar auf der Basis körperlicher Vollaufnahme zum (besonderen) Inventarstichtag aufzustellen. Weil § 241 Abs. 3 Nr. 1 ausdrücklich auf § 241 Abs. 2 Bezug nimmt, ist es aber auch erlaubt, das besondere Inventar aus der Lagerbuchführung abzuleiten und die Buchwerte zur Basis der Fortschreibung oder Rückrechnung zu machen, wenn die Kontrolle durch körperliche Aufnahme zu einem anderen Zeitpunkt (regelmäßig jährlich, vgl. Rn 30, 40) vorgenommen wird. Darüber hinaus wird es für zulässig gehalten, die vor- oder nachverlegte Inventur mit dem **Stichprobenverfahren** des § 241 Abs. 1 zu **kombinieren**.<sup>92</sup> Das ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht unproblematisch, weil neben der permanenten Inventur nur die körperliche Bestandsaufnahme zugelassen wird, während bei der Stichprobeninventur die Lagerbuchführung die Grundlage des Inventars abgibt und die (zudem nicht vollständige) körperliche Aufnahme nur die Kontrolle des Inventargesamtwerts bezweckt (vgl. Rn 9 ff). Gleichwohl ist es als rechtlich möglich anzusehen, das besondere

<sup>89</sup> Vgl. zu beiden Punkten Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 6.

<sup>90</sup> Uelner BB 1965, 757 (758); i.E. auch Baetge/Kirsch/Thiele/Quick BilR Rn 72; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 150; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 34, die alle grundsätzlich auf den 1.10. abstellen, den 30.9. jedoch nach den Grundsätzen der ausgeweiteten Stichtagsinventur für zulässig halten.

<sup>91</sup> KölnKomm-RLR/Braun Rn 28; enger Karsten WPg 1965, 277 (279), nach dem ein Stichtag im Laufe eines Monats wegen gesteigerten Fehlerrisikos den GoI widersprechen soll.

<sup>92</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 52; wohl auch HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 30.

Inventar aufgrund einer Stichprobeninventur aufzustellen, weil der Wortlaut des § 241 Abs. 3 über § 39 Abs. 4 a.F. auf die Gesetzeslage vor Regelung der Stichprobeninventur zurückgeht (vgl. Rn 2), eine körperliche Bestandsaufnahme wenigstens teilweise und zu Kontrollzwecken stattfindet und kein sachlicher Grund erkennbar ist, das Verfahren auf eine Inventur zum Bilanzstichtag zu beschränken.

#### 4. Fortschreibungs- oder Rückrechnungsverfahren

**a) Wertermittlung zum Bilanzstichtag.** Nach § 241 Abs. 3 Nr. 2 muss aufgrund des besonderen Inventars gesichert sein, dass der Bestand, für den die Inventur vor- oder nachverlegt worden ist, zum Bilanzstichtag ordnungsgemäß bewertet werden kann. Dieses Ziel wird durch Fortschreibung oder Rückrechnung erreicht, die den GoI entsprechen muss (dazu Rn 47 f). Der Inventarpflichtige kann sein Vorgehen in diesem Rahmen selbst bestimmen. Aus der gesetzlichen Umschreibung des Verfahrens folgt im Einzelnen:<sup>93</sup> Basis der Wertermittlung ist das besondere Inventar. Während bis dahin das Prinzip der Einzelbewertung gilt (Rn 43), ist der Fortschreibung oder der Rückrechnung der **Gesamtwert des besonderen Inventars** zugrunde zu legen. Bestandsveränderungen der Zwischenzeit sind nicht nach Art und Menge, sondern nur wertmäßig zu berücksichtigen. Fortschreibung oder Rückrechnung führen also dann zu einer richtigen Bewertung für den Bilanzstichtag, wenn der Gesamtwert des besonderen Inventars so modifiziert wird, dass der neue Gesamtwert dem Betrag entspricht, der sich aus einer Einzelbewertung ergeben hätte, wenn sie zum Bilanzstichtag durchgeführt worden wäre. Für den praktischen Hauptfall, nämlich die Fortschreibung eines Bestands werts ohne wesentliche Veränderungen in der Zusammensetzung des Bestandes, kann nach R 5.3 Abs. 2 S. 9 EStR nach der **Formel** vorgegangen werden: Wert des Warenbestands am Bilanzstichtag = Wert des Warenbestands am Inventurstichtag zuzüglich Wareneingang abzüglich Wareneinsatz (Umsatz abzüglich des durchschnittlichen Rohgewinns). Die entsprechende Formel für das Rückrechnungsverfahren würde lauten: Wert am Bilanzstichtag = Gesamtinventarwert abzüglich Wert der Zugänge zuzüglich Wert der Abgänge.

#### b) Übereinstimmung mit den GoB bzw. GoI

**aa) Grundsatz.** Die Ermittlung des Bilanzwerts durch Fortschreibung oder Rückrechnung muss den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen. Damit sind wie in § 241 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 die GoI gemeint, die sich unter den Gesichtspunkten Wahrheit (vollständig und sachlich richtig) und Klarheit (förmlich richtig und geordnet) konkretisieren lassen (vgl. Rn 17 ff, 30 ff).

**bb) Einzelfragen.** Die wertmäßigen Veränderungen zwischen Inventur- und Bilanzstichtag müssen vollständig erfasst werden. Das setzt eine genaue Bestandsabgrenzung und die Existenz zuverlässiger Unterlagen über Zu- und Abgänge voraus. Wenn keine Lagerbuchführung vorhanden ist (Rn 42), müssen sich die Bestandsveränderungen also aus anderen Unterlagen ergeben. Ferner muss die Annahme gerechtfertigt sein, dass die buchmäßige Entwicklung die tatsächliche Bestandsentwicklung richtig wiedergibt. Deshalb schließt R 5.3 Abs. 3 EStR die vor- oder nachverlegte Inventur aus, wenn das **Risiko unkontrollierbarer Abgänge** besteht (Schwund, Verdunsten, Verderb, leichte Zerbrechlichkeit oder ähnliche Vorgänge) oder wenn es um **hohe**

<sup>93</sup> Vgl. zum Ganzen Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 53 ff; HdR-EA/Weiss/Heiden Rn 28 ff; ferner bereits Karsten WPG 1965, 277 (279 f); Arbeitskreis Ludewig Vorratsinventur S. 46 ff.

**Einzelwerte** geht; die Regelung entspricht nach allgM den handelsrechtlichen GoI.<sup>94</sup> Offenkundige Schwierigkeiten bereitet das Gebot sachlicher Richtigkeit im Sinne **richtiger Bewertung der Zu- und Abgänge**, weil die Einzelveränderungen des Zeitraums zwischen Inventur- und Bilanzstichtag gerade nicht erfasst werden. Empfohlen wird ein dreistufiges Verfahren auf der Basis von Verrechnungspreisen: Die Bewertung im besonderen Inventar soll zu Verrechnungspreisen (also nicht: Einstandspreisen) erfolgen; entsprechend sollen die Bestandsveränderungen umgerechnet und berücksichtigt werden; erst in der dritten Stufe soll die Überleitung des zu Verrechnungspreisen ermittelten Bestandswerts auf den Niederstwert erfolgen.<sup>95</sup> Schließlich fordert das Prinzip der Klarheit, dass die Fortschreibung oder Rückrechnung des im besonderen Inventar ermittelten Bestandswerts **vollständig dokumentiert** ist, und zwar so, dass ein sachverständiger Dritter die Prüfung in angemessener Zeit vornehmen kann (§ 238 Abs. 1 S. 2). Die danach notwendigen Unterlagen sind gem. § 257 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 für die Dauer von zehn Jahren aufzubewahren.

## VI. Steuerrecht

- 49 **Grundsatz.** Stichprobeninventur, permanente Inventur sowie vor- oder nachverlegte Inventur sind nicht nur handels-, sondern auch steuerrechtlich zulässig, weil für die Besteuerung das Betriebsvermögen anzusetzen ist, das sich nach den handelsrechtlichen GoB ergibt (§ 5 Abs. 1 EStG). Die Praxis der Finanzverwaltung zur permanenten Inventur und zur vor- oder nachverlegten Inventur hat in R 5.3 Abs. 2 und 3 EStR und H 5.3 (Permanente Inventur) EStH Niederschlag gefunden. Der Richtlinienentwurf bringt durchgängig auch die handelsrechtlichen Anforderungen zum Ausdruck.<sup>96</sup> Zur Stichprobeninventur gibt es keine entsprechende Verwaltungsregelung. Das auf der Basis einer bestandszuverlässigen Lagerbuchführung durchgeführte Stichprobenverfahren ist jedoch auch steuerrechtlich anerkannt.<sup>97</sup>
- 50 **Besonderheiten** bestehen, soweit es für steuerliche Zwecke gerade auf die Zusammensetzung der Bestände nach Art und Menge zum Bilanzstichtag ankommt; insoweit genügt die bloße Wertermittlung der vor- oder nachverlegten Inventur (Rn 41, 46) nicht. R 5.3 Abs. 2 S. 10 EStR verlangt insoweit (Beispiel: § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG) einen Bestandsnachweis durch körperliche Aufnahme oder permanente Inventur.<sup>98</sup> Als körperliche Aufnahme sollte auch die Stichprobeninventur auf der Grundlage einer bestandszuverlässigen Lagerbuchführung in Betracht kommen (vgl. auch Rn 45).

<sup>94</sup> Vgl. z.B. Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 203 f.

<sup>95</sup> Ausführlich Karsten WPg 1962, 253 (260 ff); vgl. ferner Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 201; HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 158.

<sup>96</sup> Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 204.

<sup>97</sup> Beck-HdR-Petersen/Zwirner A 220 Rn 131; s.a. Tipke/Kruse/Drüen AO § 145 Rn 52.

<sup>98</sup> S. HdJ – Hachmeister/Zeyer Abt. I/14 Rn 159.



## § 241a Befreiung von der Pflicht zur Buchführung und Erstellung eines Inventars

<sup>1</sup>Einzelkaufleute, die an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht mehr als jeweils 600 000 Euro Umsatzerlöse und jeweils 60 000 Euro Jahresüberschuss aufweisen, brauchen die §§ 238 bis 241 nicht anzuwenden. <sup>2</sup>Im Fall der Neugründung treten die Rechtsfolgen schon ein, wenn die Werte des Satzes 1 am ersten Abschlussstichtag nach der Neugründung nicht überschritten werden.

### Schrifttum

*Bauer* Wie profitieren bilanzierende Unternehmen von BilRUG und Bürokratienteilungsgesetz?, WPg 2017, 882; *Brähler/Krenzin/Scholz* Bürokratieabbau durch das BilMoG, StuW 2013, 173; *Ebner* Insolvenzstrafrechtliche Konsequenzen der Einführung der §§ 241a, 242 Abs. 4 HGB zum 29.5.2009, wistra 2010, 92; *Grefe* Buchführungsbefreiungen von Einzelunternehmen nach Handels- und Steuerrecht, SteuerStud 2010, 585; *Happe* Aktuelle Entwicklungen zur Einnahmen-Überschussrechnung, BBK 2009, 893; *Horn* Das Buchführungswahlrecht für Einzelkaufleute – Gründe für die Inanspruchnahme gemäß §§ 241a i. V. m. 242 (4) HGB (2013); *Kersting* Handels- und gesellschaftsrechtliche Auswirkungen der Befreiung „kleiner“ Kaufleute und Personenhandelsgesellschaften von der Buchführungs- und Bilanzierungspflicht, BB 2008, 790; *Kußmaul/Meyering* BilMoG-Regierungsentwurf: Wen entlastet § 241a HGB-E?, DB 2008, 1445; *Marten/Maccari* Die Abschaffung der Buchführungspflicht gemäß § 241a HGB: Zur möglichen Wirkung einer Deregulierungsmaßnahme, Festschrift Krawitz (2010) S. 650; *Neufang* Wechsel der Gewinnermittlungsart vor dem Hintergrund des § 241a HGB, StBp 2009, 260; *Rätke* Befreiung von der handelsrechtlichen Buchführungspflicht nach § 241a HGB, BBK 2010, 951; *Richter* BilMoG: Befreiung von der handelsrechtlichen Buchführungspflicht gem. § 241a HGB, FR 2009, 804; *H. Schmidt* Befreiung von der Buchführungspflicht nach BilMoG, BBK 2009, 535; *Schoor* Befreiung von der Buchführungspflicht für Einzelkaufleute nach dem BilMoG, SteuerStud 2009, 452; *Schulze-Osterloh* Ausgewählte Änderungen des Jahresabschlusses nach dem Referentenentwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, DStR 2008, 63; *Traut* Rechnungslegungsbefreiungen für Einzelkaufleute: Eine zeitpunktbezogene Betrachtung, DStR 2020, 2149 (Teil I); DStR 2020, 2211 (Teil II); *Zwimer* Geplante Befreiung für Kleinunternehmen (micro entities) von der Bilanzierungs- und Publizitätspflicht vielleicht schon ab 2009?, BC 2009, 369; *Zwirner/Kähler* Befreiung von der Pflicht zur Buchführung und Erstellung eines Inventars nach § 241a HGB, DStR 2015, 2732.

### Übersicht

- |                                       |                                       |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| I. Grundlagen — 1                     | II. Voraussetzungen der Befreiung — 5 |
| 1. Regelungsgegenstand und -zweck — 1 |                                       |
| 2. Normadressaten — 3                 | III. Rechtsfolgen — 8                 |

### I. Grundlagen

#### 1. Regelungsgegenstand und -zweck

**Befreiungsvorschrift. Einführung durch das BilMoG.** § 241a ist eine Befreiungsvorschrift.<sup>1</sup> Einzelkaufleute, die grundsätzlich nach § 238 Abs. 1 S. 1 zur Buchführung verpflichtet sind, werden von dieser Pflicht – und der damit einhergehenden Anwendung der §§ 238–241 HGB – befreit, wenn Umsatzerlöse und Jahresüberschuss bestimmte **Schwellenwerte** nicht überschreiten. Die durch das BilMoG<sup>2</sup> eingeführte Regelung wird durch § 242 Abs. 4 (s. dort Rn 46 ff) ergänzt. Einzelkaufleute, die die in § 241a genannten Voraussetzungen erfüllen und die Befreiung in Anspruch nehmen (dazu Rn 8), sind gem. **§ 242 Abs. 4** auch von der Pflicht

<sup>1</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 3; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 1.

<sup>2</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz –BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I, S. 1102).

zur Aufstellung von Eröffnungsbilanz und Jahresabschlüssen befreit. Gem. Art. 66 Abs. 1 EGHGB war § 241a, ebenso wie § 242 Abs. 4 (vgl. dort Rn 1 aE), erstmals für das nach dem 31.12.2007 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Entspricht das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr, konnte die Befreiung also erstmals für das Geschäftsjahr 2008 in Anspruch genommen werden (vgl. allgemein zu den maßgeblichen Zeitpunkten für das Unterschreiten der Schwellenwerte Rn 9).<sup>3</sup>

- 1a **Rechtsentwicklung.** Durch das BilRuG<sup>4</sup> wurden jeweils das Wort „jeweils“ vor den Schwellenwerten ergänzt. Nach dem Willen des Gesetzgebers wurde hierdurch „redaktionell klargestellt, dass für das Überschreiten der ... Schwellenwerte nicht die aufgerechneten Beträge von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren maßgeblich sind.“<sup>5</sup> Eine Änderung des geltenden Rechts erfolgte durch diese Klarstellung nicht. Mit dem Bürokratieentlastungsgesetz vom 28.7.2015<sup>6</sup> wurden die Schwellenwerte von 500.000 Euro auf 600.000 Euro bzw. von 50.000 Euro auf 60.000 Euro angehoben.<sup>7</sup> Die **neuen Schwellenwerte** sind gemäß Art. 76 S. 1 EGHGB erstmals für **Geschäftsjahre** anzuwenden, die **nach dem 31.12.2015** beginnen.<sup>8</sup>
- 2 **Zweck.** Ziel des Gesetzgebers ist die Entlastung von Einzelkaufleuten mit relativ kleinem Umsatzvolumen. Nach der Auffassung des Gesetzgebers werden Einzelkaufleute, die die Voraussetzungen des § 241a erfüllen, ihre Rechnungslegung regelmäßig auf eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG beschränken; deren einfache Grundkonzeption und Durchführbarkeit sollen zu **Kosteneinsparungen** führen.<sup>9</sup> Ob hiermit wirklich eine **umfassende Deregulierung**<sup>10</sup> erreicht werden kann, wird unterschiedlich beurteilt.<sup>11</sup>

## 2. Normadressaten

- 3 **Einzelkaufleute.** Die Norm richtet sich an Einzelkaufleute. Sie knüpft also allein an die rechtliche Organisationsform und die Kaufmannseigenschaft an, ohne Rücksicht auf den Unternehmensgegenstand oder die Art der Finanzierungsaktivitäten. Grundsätzlich können daher **alle nach § 238 Abs. 1 S. 1 buchführungspflichtigen** Einzelkaufleute (s. dort Rn 7 ff) die Befreiung nach § 241a in Anspruch nehmen; das gilt auch für Kleingewerbetreibende, die kraft Eintragung gemäß § 2 Kaufmannseigenschaft erlangt haben. Im BilMoG-Entwurf der Bundesregierung war noch vorgesehen, **kapitalmarktorientierten** (i.S.d. § 264d) Einzelkaufleuten die Befreiung zu versagen (§ 241a Abs. 2 HGB-E). Diese Einschränkung wurde aber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen. Auch Einzelkaufleute, die zu Finanzierungszwecken einen organisierten Markt in Anspruch nehmen, können also die Befreiung nach § 241a in Anspruch

3 KölnKomm-RLR/Claussen Rn 13.

4 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – BilRUG) vom 17.7.2015 (BGBl. I, S. 1245).

5 Begr. RegE BilRUG, BT-Drucks. 18/4050, S. 56.

6 Gesetz zur Entlastung insbesondere der mittelständischen Wirtschaft von Bürokratie (Bürokratieentlastungsgesetz) vom 28.7.2015 (BGBl. I, S. 1400).

7 Parallel wurden die entsprechenden Schwellenwerte in § 141 AO in gleicher Weise erhöht; zur erstmaligen Anwendung Art. 97 § 19 EGAO. Vgl. Klein/Rätke AO § 141 AO Rn 3.

8 Zur praktischen Anwendung vgl. Bauer WPg 2017, 882 (883 f).

9 Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 46.

10 Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 1.

11 Vgl. etwa HdR-EA/Ellerich Rn 2 sowie Künkele/Zwirner DStR 2009, 1277 (1278) einerseits; Ebner wistra 2010, 92 (94) andererseits. Offen gelassen bei KölnKomm-RLR/Claussen Rn 10. Ergebnisse einer empirischen Untersuchung bei Brähler/Krenzin/Scholz StuW 2013, 173.

nehmen. In der Praxis dürfte dies jedoch kaum relevant werden.<sup>12</sup> Auf die ursprünglich ebenfalls vorgesehene Erstreckung der Befreiung auf **Personenhandelsgesellschaften** und Genossenschaften wurde vorerst verzichtet. Hier hätten sich zahlreiche, insbesondere gesellschaftsrechtliche Folgefragen ergeben.<sup>13</sup> Der Gesetzgeber will die Erfahrungen mit der Befreiung für Einzelkaufleute und die weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Materie abwarten und dann erneut über eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Personenhandelsgesellschaften und Genossenschaften entscheiden.<sup>14</sup>

**Verhältnis zu 141 AO.** Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Befreiung ist, dass der Einzelkaufmann hinsichtlich Umsatz und Jahresüberschuss bestimmte Schwellenwerte nicht überschreitet (Rn 5 ff). Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen für eine Befreiung ursprünglich „in Annäherung“ an § 141 AO festgelegt und dies mit dem Bürokratienteilungsgesetz beibehalten (s. Rn 1a),<sup>15</sup> steuer- und handelsrechtliche **Voraussetzungen** sind aber **nicht identisch**.<sup>16</sup> Als Folge muss eine Befreiung von der handelsrechtlichen Buchführungspflicht nach § 241a nicht zwingend bedeuten, dass auch keine *originäre* steuerrechtliche Buchführungspflicht gem. § 141 AO besteht;<sup>17</sup> dies folgt im Übrigen auch daraus, dass der steuerrechtliche und handelsrechtliche Gewerbebegriff nicht deckungsgleich sind.<sup>18</sup> Klarzustellen ist aber, dass jedenfalls keine *derivative* steuerrechtliche Buchführungspflicht nach § 140 AO besteht, wenn die Befreiung nach § 241a in Anspruch genommen wird.<sup>19</sup>

## II. Voraussetzungen der Befreiung

**Schwellenwerte.** § 241a S. 1 setzt voraus, dass der Einzelkaufmann an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren jeweils nicht mehr als 600.000 Euro **Umsatzerlöse** und 60.000 Euro **Jahresüberschuss** erwirtschaftet. Es handelt sich um starre Grenzwerte, die einer Auslegung nicht zugänglich sind.<sup>20</sup> Das Erfordernis gilt kumulativ, d.h. bereits bei Überschreiten eines Werts kann die Befreiung nicht in Anspruch genommen werden. Mangels anderweitiger gesetzlicher Definition ist im Grundsatz zwingend auf die **im Jahresabschluss ausgewiesenen** Werte zurückzugreifen; maßgeblich sind damit die in Wissenschaft und Praxis konkretisierten Anforderungen an die entsprechenden Posten im gesetzlichen Gliederungsschema für die GuV – § 275 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 17 bzw. Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 16 (s. insbesondere auch § 277 Abs. 1).<sup>21</sup> Hinsichtlich der **Umsatzerlöse** ist zu berücksichtigen, dass die handelsrechtliche **Definition** durch das **BilRUG** erheblich ausgeweitet wurde.<sup>22</sup> Allerdings ist eine direkte An-

<sup>12</sup> So auch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 84; s. ferner Hdr-EA/Elleirich Rn 5.

<sup>13</sup> Ausführlich Kersting BB 2008, 790 (792 ff); vgl. auch Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 7; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 1.

<sup>14</sup> Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 47; Ernst/Seidler ZGR 2008, 631 (658). Vgl. dazu im Licht aktueller gesetzgeberischer Entwicklungen Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft ZIP 2021, 3 (24 f).

<sup>15</sup> Ausf. Hdr-EA/Elleirich Rn 20 f; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 46 ff; zur Situation nach BilMoG ausführlich Richter FR 2009, 804; Übersicht bei H. Schmidt BBK 2009, 535 (540 f).

<sup>16</sup> S. bereits Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 46; vgl. Hdr-EA/Elleirich Rn 21; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß Rn 11.

<sup>17</sup> Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 46; Tipke/Kruse/Drüen AO § 141 Rn 1a.

<sup>18</sup> Vgl. Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 21.

<sup>19</sup> Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 10; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 5; Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 20a; auch Baetge/Kirsch/Thiele/Wolz BilR Rn 15 aE.

<sup>20</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 9; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 5.

<sup>21</sup> Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 4; Hdr-EA/Elleirich Rn 9; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 11; Richter FR 2009, 804 (806).

<sup>22</sup> Vgl. dazu (mit berechtigter rechtspolitischer Kritik) Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 10.1; ferner Bauer WPg 2017, 882.

knüpfung an diese Posten nur möglich, wenn der Einzelkaufmann einen Jahresabschluss nach § 242 aufstellt. Muss der Einzelkaufmann hingegen gemäß §§ 241a, 242 Abs. 4 **keinen Jahresabschluss** aufstellen und tut er dies auch nicht freiwillig, kann nicht auf die entsprechenden GuV-Posten zurückgegriffen werden. In diesem Fall ist es nicht erforderlich, eine den handelsrechtlichen Anforderungen entsprechende GuV aufzustellen, um das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen zu überprüfen; dies würde dem vom Gesetzgeber angestrebten Zweck der Vereinfachung (Rn 2) entgegenlaufen.<sup>23</sup> Es soll ausweislich der Gesetzesbegründung vielmehr genügen, dass der Einzelkaufmann im Rahmen einer **überschlägigen Ermittlung** unter Berücksichtigung der handelsrechtlichen Vorschriften zum Jahresabschluss zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Überschreiten der Schwellenwerte nicht zu erreichen ist.<sup>24</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass der Einzelkaufmann einen erheblichen Ermessensspielraum insbesondere bei der überschlägigen Ermittlung des Jahresüberschusses hat. Die Pflicht zur Berücksichtigung der handelsrechtlichen Vorschriften verbietet es beispielsweise, die Beurteilung allein auf ein durch **Einnahmen-Überschuss-Rechnung** ermitteltes Jahresergebnis zu stützen;<sup>25</sup> ebenso wenig kann direkt auf die Werte einer etwaig erstellten **Steuerbilanz** zurückgegriffen werden.<sup>26</sup> Der Einzelkaufmann muss ein durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermitteltes Jahresergebnis durch die **Berücksichtigung zentraler Elemente der handelsrechtlichen Rechnungslegung** (insbesondere: Erfolgsneutralität von Anschaffungsvorgängen; planmäßige Abschreibung; periodengerechte Gewinnermittlung) anpassen.<sup>27</sup> Hierdurch wird auch die Möglichkeit zur Manipulation (insbesondere durch Vorziehen oder Verzögern von Auszahlungen um den Abschlussstichtag herum) erschwert bzw. verhindert.<sup>28</sup> Dabei können allerdings **nachvollziehbar ermittelte Schätzwerte** verwendet werden; die angewandten Schätzmethode sind in den für die Beurteilung der Befreiungsvoraussetzungen maßgeblichen Geschäftsjahren (s. Rn 6) stetig anzuwenden. Greift der Einzelkaufmann auf eine Steuerbilanz zurück, gilt Entsprechendes.<sup>29</sup>

- 6 **Zwei aufeinander folgende Geschäftsjahre.** Nach dem Gesetzeswortlaut dürfen die Schwellenwerte an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschritten werden. Problematisch ist diese Bestimmung für Einzelkaufleute, die gemäß §§ 241a, 242 Abs. 4 **keinen Jahresabschluss aufstellen** müssen und dies auch nicht freiwillig tun. Bei ihnen gibt es keinen Abschlussstichtag.<sup>30</sup> Gemeint ist das Ende eines jeden Geschäftsjahrs; anders gewendet sollen also der Umsatz und der Jahresüberschuss maßgeblich sein, die **in einem Geschäftsjahr** erwirtschaftet wurden.<sup>31</sup> In der Regel sind also Umsatz und Erlös über zwölf Monate (vgl. § 240 Abs. 2 S. 2) zu berechnen. § 241a enthält keine ausdrückliche Vorgabe für den Fall, dass ein Geschäftsjahr kürzer (**Rumpfgeschäftsjahr**, dazu § 240 Rn 36) oder, bei Einzelkaufleuten die gemäß § 241a nicht an die Vorgabe in § 240 Abs. 2 S. 2 gebunden sind, **länger als zwölf Monate** ist. Unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der Regelung, eine gewisse Kontinuität der Rechnungslegung zu erreichen,<sup>32</sup> einerseits und des übergeordneten Interesses der handelsrechtlichen Rechnungslegung an willkürfreien Ergebnissen andererseits gilt Folgendes: Maßgeblich sind stets die in den letzten zwölf Monaten vor dem maßgeblichen Stichtag tatsächlich erwirtschafteten Werte. Das gilt auch für Rumpfgeschäftsjahre, bei denen

23 Zutr. Kessler/Leinen/Strickmann/Budde/Heusinger-Lange Hdb. BilMoG<sup>2</sup> S. 112 f.

24 Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 46 f.

25 Ebenso HdR-EA/Elleirich Rn 10; Tipke/Kruse/Driren AO § 140 Rn 20a; aA Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 14 f (Wahlrecht); Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> Rn 3; H. Schmidt BBK 2009, 535 (537); wohl auch (noch zum Gesetzentwurf) Kersting BB 2008, 790 (791); Richter FR 2009, 804 (810).

26 AA Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 13 (Wahlrecht).

27 Ausführlich HdR – Elleirich Rn 10; ähnlich KölnKomm-RLR/Claussen Rn 7; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driren Rn 10; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros/Koch Rn 7.

28 HdR-EA/Elleirich Rn 10; auf diese Gefahr weist auch Kersting BB 2008, 790 (791) hin.

29 Vgl. die insoweit zutr. Ausführungen bei Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 13.

30 Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 5.

31 Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 5; HdR – Elleirich Rn 11.

32 Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 46.

die zu zwölf fehlende Zahl an Monaten aus dem Zeitraum vor Beginn des Rumpfgeschäftsjahrs hinzunehmen ist;<sup>33</sup> demgegenüber ist es **nicht zulässig**, die Monatswerte des Rumpfgeschäftsjahrs **auf volle zwölf Monate hochzurechnen**<sup>34</sup> (s. aber zum Fall der Neugründung Rn 7).

**Neugründung.** Nach § 241a S. 2 genügt es bei Neugründungen für die Inanspruchnahme 7 der Befreiung, dass die Schwellenwerte am ersten Abschlussstichtag nach der Neugründung nicht überschritten werden. Hinsichtlich des Begriffs des Abschlussstichtags gelten die Ausführungen in Rn 6 entsprechend. Ist das erste Geschäftsjahr nach Neugründung ein **Rumpfgeschäftsjahr**, soll es nach bisher **hM** allerdings abweichend zur unter Rn 6 aE dargestellten Situation auf den im Rumpfgeschäftsjahr erwirtschafteten Umsatz und Jahresüberschuss ankommen; eine Hochrechnung wird auch hier nicht für zulässig gehalten.<sup>35</sup> Dem ist nicht zuzustimmen, da die in § 241a definierten Schwellenwerte an eine Geschäftstätigkeit über zwölf Monate anknüpfen. Stellt man auf die tatsächlichen Werte des Rumpfgeschäftsjahrs ab, könnten auch Einzelkaufleute, die die Schwellenwerte über einen Zeitraum von zwölf Monaten mit Sicherheit überschreiten werden, in den ersten beiden Geschäftsjahren von der Befreiung des § 241a Gebrauch machen (zum Zeitraum, für den die Befreiung in Anspruch genommen werden kann, Rn 9), wenn sie nur das erste (Rumpf)Geschäftsjahr kurz genug festlegen. Dies ist mit dem **Ziel des Gesetzgebers**, eine gewisse Kontinuität der Rechnungslegung zu erreichen (Rn 6), **nicht vereinbar**. Im Fall der Neugründung ist es daher ausnahmsweise zulässig und geboten, die Werte des Rumpfgeschäftsjahrs auf volle zwölf Monate hochzurechnen.<sup>36</sup> **Umwandlungsvorgänge** werden vom Begriff der Neugründung nicht erfasst, *arg. ex* § 267 Abs. 4 S. 2; für diese bleibt es bei der Anwendung von § 241a S. 1.<sup>37</sup> Ebenso wenig liegt eine Neugründung i.S.d. § 241a S. 2 vor, wenn ein Kleingewerbetreibender durch Eintragung gemäß § 2 Kaufmannseigenschaft erlangt (vgl. § 238 Rn 7).

### III. Rechtsfolgen

**Befreiung als Wahlrecht.** Sind die Voraussetzungen des § 241a erfüllt, **braucht** der Einzelkaufmann nach dem Wortlaut der Norm die handelsrechtlichen Vorschriften zu Buchführung und Inventar (§§ 238–241) **nicht zu befolgen**. Er hat daher ein Wahlrecht, ob er die Befreiung in Anspruch nimmt. Wenn darüber hinausgehend häufig formuliert wird, der Einzelkaufmann könne sich dazu entscheiden, einzelne Vorschriften der §§ 238–241 nicht anzuwenden,<sup>38</sup> so überzeugt dies zwar rechtstechnisch nicht. Denn der Wortlaut der Norm sieht als Rechtsfolge eine vollständige Befreiung von den §§ 238–241 vor. Im Ergebnis ist aber das Richtige gemeint, da es dem Einzelkaufmann unbenommen bleibt, eine Buchführung einzurichten, die in einzelnen Elementen den Anforderungen der §§ 238–241 entspricht, in anderen aber nicht.<sup>39</sup> Entsprechendes gilt für die Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung von Eröffnungsbilanz und Jahresabschlüssen nach § 242 Abs. 4 (s. dort Rn 46 ff). In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass ein Einzelkaufmann, der sich insgesamt für eine Buchführung nach den §§ 238 ff entscheidet, sich bei mangelhafter Buchführung nicht darauf berufen könne, dass die Voraus-

<sup>33</sup> AA (Werte des Rumpfgeschäftsjahrs entscheidend) Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 14; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 21.

<sup>34</sup> Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 5; HdR-EA/Elleirich Rn 11; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

<sup>35</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 5; HdR-EA/Elleirich Rn 11; Heymann/Nägel Rn 4; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 38; Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> Rn 5.

<sup>36</sup> Ebenso Ebner wistra 2010, 92 (96); Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 11.

<sup>37</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3.

<sup>38</sup> Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 6; HdR-EA/Elleirich Rn 13; MünchKommBilR/Graf/Bisle Rn 16.

<sup>39</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Wolz BilR Rn 11.

setzungen einer Befreiung erfüllt waren.<sup>40</sup> Dies ist zwar theoretisch richtig, dürfte aber kaum praktische Bedeutung haben. Da der Einzelkaufmann im Vorhinein niemandem gegenüber eine Erklärung darüber abgeben muss, dass er die Befreiung in Anspruch nimmt,<sup>41</sup> wird er im Nachhinein regelmäßig behaupten, dass er die Befreiung in Anspruch genommen und eben abweichend von den §§ 238 ff Rechnung gelegt habe. Eine bindende Erklärung darüber, dass der Einzelkaufmann die Befreiung nicht in Anspruch nimmt, wird man aber in der Unterzeichnung (§ 245) eines Jahresabschlusses sehen können, der den Anschein der Rechnungslegung nach HGB begründet.<sup>42</sup>

- 9 Erstmaliger Zeitpunkt der Inanspruchnahme.** Hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Befreiung erstmalig in Anspruch genommen werden kann, macht § 241a keine Vorgabe. Klar ist jedenfalls, dass die Befreiung für das dritte Geschäftsjahr (GJ 03) in Anspruch genommen werden kann, wenn die Schwellenwerte an den Abschlussstichtagen des ersten (GJ 01) und des zweiten (GJ 02) Geschäftsjahrs nicht überschritten wurden. Fraglich ist, ob die **Befreiung** in diesem Beispiel auch **schon im GJ 02** in Anspruch genommen werden kann. Dafür sprechen zum einen Sinn und Zweck des Gesetzes: Angesichts des gewünschten Effekts der Deregulierung und Vereinfachung wäre es kontraproduktiv, im GJ 02 eine vollständige handelsrechtliche Buchführung und Bilanzierung zu verlangen. Noch gewichtiger ist aber ein anderes Argument: Derjenige Einzelkaufmann, der bereits von der Befreiung des § 241a Gebrauch macht, muss Umsatz und Jahresüberschuss nur überschlägig ermitteln und, wenn er die Schwellenwerte überschreitet, nur für die Zukunft nach den §§ 238–241 Rechnung legen (Rn 10). Um Wertungswidersprüche zu dieser Situation zu vermeiden, muss es auch dem Einzelkaufmann, der noch Bücher nach den §§ 238–241 führt, möglich sein, Umsatz und Jahresüberschuss für das GJ 02 nur überschlägig zu ermitteln; ergibt sich dabei, dass er die Schwellenwerte nicht überschreitet, kann die Befreiung nach §§ 241a, 242 Abs. 4 bereits für das GJ 02 in Anspruch genommen werden.<sup>43</sup> Die damit im GJ 02 verbundene Rechtsunsicherheit und mögliche negative Konsequenzen für den Einzelkaufmann können hingenommen werden, da der Einzelkaufmann die Wahl hat, im GJ 02 die §§ 238–241 vollständig zu befolgen sowie einen Jahresabschluss aufzustellen.<sup>44</sup> Entsprechend muss es dem Einzelkaufmann im Fall der **Neugründung** möglich sein, die Befreiung nach § 241a bereits für das erste Geschäftsjahr in Anspruch zu nehmen, wenn eine überschlägige Ermittlung von Umsatz und Jahresüberschuss für dieses Geschäftsjahr ergibt, dass die Schwellenwerte nicht überschritten werden.<sup>45</sup>

- 10 Fortlaufende Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen. Verzicht auf die Inanspruchnahme.** Nimmt der Einzelkaufmann die Befreiung nach §§ 241a, 242 Abs. 4 in Anspruch, muss er in jedem Geschäftsjahr prüfen, ob er die Schwellenwerte überschreitet; dabei sind Umsatz und Jahresüberschuss unter Berücksichtigung der handelsrechtlichen Vorschriften überschlägig zu ermitteln (Rn 5).<sup>46</sup> Wird mindestens einer der beiden Schwellenwerte in einem Geschäftsjahr

<sup>40</sup> Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 7.

<sup>41</sup> Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 16; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 7.

<sup>42</sup> Ebenso Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 17.

<sup>43</sup> Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 8 aE; Hdr-EA/Elleirich Rn 18; Kessler/Leinen/Strickmann/Budde/Heusinger-Lange Hdb. BilMoG<sup>2</sup> S. 115; MünchKommBilR/Graf/Bisle Rn 17; nicht eindeutig Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; krit. Richter FR 2009, 804 (807); **aA** Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 10; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 42; Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> Rn 2; differenzierend Traut DStR 2020, 2149 (2150 ff), der jedenfalls eine Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses auf das Ende des GJ 02 gewähren will.

<sup>44</sup> Darauf weist zutr. auch Richter FR 2009, 804 (807) hin.

<sup>45</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Wolz BilR Rn 13; Hdr-EA/Elleirich Rn 18 aE; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 43; KölnKomm-RLR/Braun § 242 Rn 14; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 3; Zwirner/Kähler DStR 2015, 2732 (2733); wohl auch Ebner wistra 2010, 92 (96) (allerdings mit Hinweis auf die strafrechtlichen Risiken); wohl auch Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 6; **aA** Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros/Koch Rn 2, 7; differenzierend Traut DStR 2020, 2211 ff, der jedenfalls eine Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses auf das Ende des ersten Geschäftsjahrs gewähren will.

<sup>46</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 14; Haufe HGB BilKomm/Graf § 242 Rn 13.

überschritten, lebt die handelsrechtliche Buchführungspflicht für die Zukunft wieder auf;<sup>47</sup> der Einzelkaufmann muss **auf den Beginn des folgenden Geschäftsjahrs eine Eröffnungsbilanz** nach § 242 Abs. 1 S. 1 aufstellen (vgl. § 242 Rn 48).<sup>48</sup> Für die Eröffnungsbilanz gelten die allgemeinen Ansatz- und Bewertungsvorschriften. Mangels gesetzlicher Grundlage ist es beim Übergang von der Einnahmen-Überschuss-Rechnung (Rn 11) zur Bilanzierung nicht zulässig, alle Geschäftsvorfälle, die bei der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nicht erfasst wurden, dem ersten Bilanzgewinn hinzuzurechnen.<sup>49</sup> Entsprechendes gilt, wenn der Einzelkaufmann bei fortdauerndem Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen **darauf verzichtet**, die Befreiung für die Zukunft weiter in Anspruch zu nehmen; ein solcher Verzicht ist stets möglich, aber wohl nur zum Ende eines Geschäftsjahrs praktikabel.

**Einnahmen-Überschuss-Rechnung.** § 241a trifft keine Regelung zu der Frage, wie der Einzelkaufmann, der die Befreiung in Anspruch nimmt, seinen Gewinn zu ermitteln hat. In der Praxis wird er regelmäßig eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung<sup>50</sup> aufstellen, da dies für steuerliche Zwecke (sofern der Einzelkaufmann, wovon auszugehen ist, den Gewinn nicht durch bilanziellen Betriebsvermögensvergleich ermittelt, § 4 Abs. 1 EStG) ohnehin erforderlich ist (§ 4 Abs. 3 EStG). Auch der Gesetzgeber des BilMoG hält das für den Regelfall: „Einzelkaufleute, die die größenabhängige Befreiung in Anspruch nehmen dürfen, sollen ihre Rechnungslegung auf eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 EStG beschränken dürfen.“<sup>51</sup> Trotz des berechtigten Hinweises darauf, dass die Einnahmen-Überschuss-Rechnung den Zielen der handelsrechtlichen Rechnungslegung nicht gerecht wird,<sup>52</sup> ist es vor diesem Hintergrund bei Inanspruchnahme der Befreiung nach § 241a unzweifelhaft **zulässig**, die Gewinnermittlung allein auf eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung zu stützen.<sup>53</sup> Allerdings lässt sich aus dem Gesetz nicht folgern, dass der Einzelkaufmann seinen Gewinn zwingend durch eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermitteln muss, wenn er die Befreiung nach § 241a in Anspruch nimmt.<sup>54</sup> Der Einzelkaufmann ist hinsichtlich der Gewinnermittlung **handelsrechtlich** vielmehr **frei**.<sup>55</sup> Allerdings muss er in jedem Geschäftsjahr prüfen, ob er die Schwellenwerte überschreitet und dazu Umsatz und Jahresüberschuss unter Berücksichtigung der handelsrechtlichen Vorschriften überschlägig ermitteln (Rn 5). § 241a befreit schließlich nicht von der **Pflicht zur Aufbewahrung** gemäß § 257; die vom Kaufmann tatsächlich geführten Aufzeichnungen sind daher entsprechend aufzubewahren.<sup>56</sup>

**Kaufmannseigenschaft im Übrigen.** Auch wenn der Einzelkaufmann die Befreiung nach §§ 241a, 242 in Anspruch nimmt, bleibt er Kaufmann i.S.d. HGB; insbesondere sind auf ihn die **für Kaufleute geltende Vorschriften** weiter anzuwenden.<sup>57</sup> Daneben drängt sich aber die Frage auf, ob die Regelung in § 241a Rückwirkung auf die Definition der Kaufmannseigenschaft selbst

<sup>47</sup> Ausführliche Begründung bei Ebner wistra 2010, 92 (95); Traut DStR 2020, 2211 (2213 f); Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 12; HdR-EA/Elleirich Rn 17; s. ferner Tipke/Kruse/Drüen AO § 140 Rn 20a; wohl aA (Auflöben der Buchführungspflicht bereits für das laufende Geschäftsjahr) Richter FR 2009, 804 (811); MünchKommBilR/Graf/Bisle Rn 18; Zwirner/Kähler DStR 2015, 2732 f.

<sup>48</sup> Beck BilKomm-Störk/Philippis § 242 Rn 14; H. Schmidt BBK 2009, 535 (536); Kessler/Leinen/Strickmann/Budde/Heusinger-Lange Hdb. BilMoG<sup>2</sup>, S. 115 f; Traut DStR 2020, 2211 (2214); wohl auch Baetge/Kirsch/Thiele/Wolz BilR Rn 2; aA MünchKommBilR/Kleindiek § 242 Rn 37.

<sup>49</sup> So aber Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 9; dagegen zutr. HdR-EA/Elleirich Rn 19.

<sup>50</sup> Dazu übersichtlich Kessler/Leinen/Strickmann/Budde/Heusinger-Lange Hdb. BilMoG<sup>2</sup> S. 116 ff.

<sup>51</sup> Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 46.

<sup>52</sup> HdR-EA/Elleirich Rn 16.

<sup>53</sup> AllgM, s. etwa Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; HdR-EA/Elleirich Rn 16.

<sup>54</sup> Dafür aber H. Schmidt BBK 2009, 535 (538); Kersting BB 2008, 790 (791); wohl auch Ernst/Seidler ZGR 2008, 631 (659); Haufe HGB BilKomm/Graf Rn 11; Herzig DB 2008, 1 (2).

<sup>55</sup> Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 7; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 14; HdR-AE/Elleirich Rn 15; Koller/Kindler/Roth/DrüenMorck/Drüen Rn 3.

<sup>56</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 13.

<sup>57</sup> Koller/Kindler/Roth/DrüenMorck/Drüen Rn 1; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3.

hat.<sup>58</sup> Denn der nach § 1 HGB für die Kaufmannseigenschaft entscheidende Begriff des Handelsgewerbes stellt gerade darauf ab, ob ein Gewerbebetrieb einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb (und dazu zählt insbesondere die kaufmännische Buchführung) erfordert.<sup>59</sup> Der Gesetzgeber hat eine solche Rückwirkung nicht gewollt; die Gesetzesmaterialien weisen ausdrücklich darauf hin, dass die Verknüpfung zwischen Kaufmannseigenschaft und Buchführungspflicht im Anwendungsbereich des § 241a aufgegeben wird.<sup>60</sup> Auch wenn dies eine nicht ganz widerspruchsfreie begriffliche Spaltung zur Folge hat,<sup>61</sup> sollte die Vorschrift des § 241a bei der **Bestimmung der Kaufmannseigenschaft** nach § 1 HGB daher unberücksichtigt bleiben.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> Dazu *Kersting* BB 2008, 790 (791 f); vgl. auch *Herzig* DB 2008, 1 (2); *Richter* FR 2009, 804 (805 f); KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3.

<sup>59</sup> Vgl. die darauf gestützte Kritik an der Neuregelung bei *Schulze-Osterloh* DStR 2008, 63 (71); in diese Richtung auch *AK BilR der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2008, 152 (155).

<sup>60</sup> Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 46.

<sup>61</sup> *AK BilR der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2008, 152 (155): „gedanklich unabgestimmte(n) Regelung“; dem zustimmend *Hofbauer/Kupsch/Kirsch* Rn 1; s.a. *MünchKommBilR/Graf/Bisler* Rn 10.

<sup>62</sup> Ähnlich *HdR-EA/Elleirich* Rn 22 a. E.; vgl. auch *Kessler/Leinen/Strickmann/Budde/Heusinger-Lange* Hdb. Bil-MoG<sup>2</sup> S. 113 f; *aA Kersting* BB 2008, 790 (792): „Denn der Schritt zum Kaufmann kann nicht mehr von der Frage abhängen, ob ein Bedarf nach kaufmännischer Buchführung und Bilanzierung besteht.“; s. ferner *MünchKomm-BilR/Graf/Bisler* Rn 11: „Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Schwellenwerte des § 241a zukünftig bei der Abgrenzung zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann heranzuziehen sind, was dann in der praktischen Anwendung zu Erleichterungen führt.“.



## ZWEITER UNTERABSCHNITT Eröffnungsbilanz. Jahresabschluß

### ERSTER TITEL Allgemeine Vorschriften

#### § 242 Pflicht zur Aufstellung

- (1) <sup>1</sup>Der Kaufmann hat zu Beginn seines Handelsgewerbes und für den Schluß eines jeden Geschäftsjahrs einen das Verhältnis seines Vermögens und seiner Schulden darstellenden Abschluß (Eröffnungsbilanz, Bilanz) aufzustellen. <sup>2</sup>Auf die Eröffnungsbilanz sind die für den Jahresabschluß geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit sie sich auf die Bilanz beziehen.
- (2) Er hat für den Schluß eines jeden Geschäftsjahrs eine Gegenüberstellung der Aufwendungen und Erträge des Geschäftsjahrs (Gewinn- und Verlustrechnung) aufzustellen.
- (3) Die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung bilden den Jahresabschluß.
- (4) <sup>1</sup>Die Absätze 1 bis 3 sind auf Einzelkaufleute im Sinn des § 241a nicht anzuwenden. <sup>2</sup>Im Fall der Neugründung treten die Rechtsfolgen nach Satz 1 schon ein, wenn die Werte des § 241a Satz 1 am ersten Abschlussstichtag nach der Neugründung nicht überschritten werden.

#### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor und zu § 238; zu § 242 Abs. 4 vgl. die Angaben zu § 241a). *Arians* Sonderbilanzen<sup>2</sup> (1985); *Blumers* Bilanzierungstatbestände und Bilanzierungsfristen im Handelsrecht und Strafrecht (1983); *Blumers* Neue handels- und steuerrechtliche Bilanzierungsfristen und die Risiken der neuen Rechtslage, DB 1986, 2033; *Busse v. Colbe* Die handelsrechtliche Umwandlungsbilanz von Kapitalgesellschaften, ZfB 1959, 599; *Ebner* Insolvenzstrafrechtliche Konsequenzen der Einführung der §§ 241a, 242 Abs. 4 HGB zum 29.5.2009, wistra 2010, 92; *Hennrichs* Bilanzgestützte Kapitalerhaltung, HGB-Jahresabschluss und Maßgeblichkeitsprinzip – Dinosaurier der Rechtsgeschichte?, StuW 2005, 256; *Hentschel* Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses, Beck-HdR B 101 (Loseblatt, Stand Januar 2009); *Hoffmann* Eröffnungsbilanzen, StuB 2009, 867; *Hoffmann* Keine Pflicht zur Erstellung und Prüfung einer BilMoG-Eröffnungsbilanz, StuB 2011, 201; *Hoffmann-Becking* Das neue Verschmelzungsrecht in der Praxis, Festschrift Fleck (1988) S. 105; *Hopt* Bilanz, Reservenbildung und Gewinnausschüttung bei der OHG und KG, Festschrift Odersky (1996) S. 799; *Joswig* Gründungsbilanzierung bei Kapitalgesellschaften nach Handels- und Steuerrecht (1995); *Joswig* Der Stichtag der Gründungsbilanz von Kapitalgesellschaften, DStR 1996, 1907; *Kropff* Der „Jahresabschluß“: Ist er ein Jahresabschluß? – Eine terminologische Betrachtung, Festschrift Peltzer (2002) S. 219; *Kütting/Lauer* Die Jahresabschlusszwecke nach HGB und IFRS – Polarität oder Konvergenz?, DB 2011, 1985; *Langenbeck* Sonderbilanzen, BBK Fach 18, 723 (2006, 473); *Meilicke* Probleme der Bilanzierungsfristen, BB 1984, 893; *Meister* Zur Vorbelastungsproblematik und zur Haftungsverfassung der Vorgesellschaft bei der GmbH, Festschrift Werner (1984) S. 521; *Olfert/Körner/Langenbeck* Sonderbilanzen<sup>4</sup> (1994); *Peetz* Handelsrechtliche Rechnungslegung der aufgelösten GmbH, GmbHR 2007, 858; *Petersen/Zwirner/Boecker* Notwendigkeit zur Prüfung der BilMoG-Eröffnungsbilanz, DB 2011, 255; *Pöschke* Wahlrechte und „Ermessensspielräume“ im Bilanzrecht und die Business Judgement Rule, ZGR 2018, 647; *Priester* Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses bei unterbesetztem Vorstand, Festschrift Kropff (1997) S. 591; *Rodewald* Der maßgebliche Zeitpunkt für die Aufstellung von GmbH-Eröffnungsbilanzen, BB 1993, 1693; *Scherrer/Heni* Liquidations-Rechnungslegung<sup>3</sup> (2009); *Schulze-Osterloh* Die Vorbelastungsbilanz der GmbH auf den Eintragungszeitpunkt und der Ausweis des Anspruches aus der Vorbelastungshaftung im Jahresabschluß, Festschrift Goerdeler (1987) S. 531; *Suchanek/Hesse* Umwandlungsstichtage und Bilanzen, DB 2015, 245; *Wiechers/Wolf* Erstellung, Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses, BBK 2015, 506; *Winkeljohann/Förschle/Deubert* Sonderbilanzen<sup>5</sup> (2016); *Zwirner* Notwendigkeit einer eigenständigen BilMoG-Eröffnungsbilanz, DB 2010, 1844.

#### Übersicht

- |                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| I. Normzweck und Allgemeines — 1      | b) Regelungszweck; Rechtsnatur der Bilanzierungspflicht — 2 |
| 1. Regelungsgegenstand und -zweck — 1 | 2. Normadressaten — 4                                       |
| a) Regelungsgegenstand — 1            |   |

- a) Überblick — 4
- b) Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften — 5
- 3. Grundbegriffe — 6
  - a) Bilanz — 6
    - aa) Formaler Aufbau — 6
    - bb) Charakter als Vermögensbilanz; Gewinnermittlung — 8
    - cc) Zur Abgrenzung: Überschuldungsbilanz — 9
  - b) GuV — 10
  - c) Jahresabschluss — 12
  - d) Sonderbilanzen, insbesondere Eröffnungsbilanz — 13
  - e) Handels- und Steuerbilanz — 14
  - f) Insolvenzzrechtliche Überschuldung. Überschuldungsstatus — 15
- II. Die Unterscheidung von Auf- und Feststellung — 16
  - 1. Aufstellung als Maßnahme der Geschäftsführung — 16
    - a) Allgemeines — 16
    - b) Zeitpunkt der Aufstellung. Unterzeichnung (§ 245) — 18
  - 2. Verbindlichkeit durch Feststellung — 20
- III. Aufstellung der Eröffnungsbilanz — 23
  - 1. Beginn des Handelsgewerbes — 23
    - a) Begründung der Aufstellungspflicht — 23
      - aa) Allgemeines — 23
      - bb) Einzelfragen — 24
      - cc) Insbesondere: Umwandlungsmaßnahmen — 26
    - b) Bilanzstichtag — 28
    - c) Aufstellungsfrist — 30
      - aa) Einzelkaufleute und Personengesellschaften — 30
      - bb) Kapitalgesellschaften — 31
  - 2. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Bilanz — 32
    - a) Grundsatz — 32
    - b) Einzelfragen — 33
  - 3. Insbesondere: Bilanzen im Gründungsstadium von Kapitalgesellschaften — 35
    - a) Eröffnungsbilanz — 35
      - aa) Gesellschaftsrechtliche Grundlagen (Überblick) — 35
      - bb) Bilanzrechtliche Folgerungen — 37
    - b) Vorbelastungsbilanz — 39
      - aa) Gesellschaftsrechtliche Grundlagen (Überblick) — 39
      - bb) Notwendigkeit, Zweck und Begriff der Vorbelastungsbilanz — 40
      - cc) Einzelfragen. Bewertung — 41
  - 4. Insbesondere: Keine Pflicht zur Aufstellung einer „BilMoG-Eröffnungsbilanz“ — 42
- IV. Aufstellung des Jahresabschlusses — 43
  - 1. Bilanzstichtag — 43
  - 2. Aufstellungsfrist — 44
  - 3. Materielle und förmliche Anforderungen (Überblick und Weiterverweise) — 45
- V. Befreiung von der Aufstellungspflicht (§ 242 Abs. 4) — 46
- VI. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufstellungspflicht — 49
- VII. Exkurs: Schlussbilanz; Liquidationsbilanzen — 50
  - 1. Einzelkaufleute — 50
  - 2. Liquidationsbilanzen — 52

## I. Normzweck und Allgemeines

### 1. Regelungsgegenstand und -zweck

- 1 a) Regelungsgegenstand.** § 242 verpflichtet grundsätzlich alle Kaufleute (Ausnahmen nach Abs. 4) und Handelsgesellschaften (näher Rn 4 f) zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz zu Beginn des Handelsgewerbes und eines Jahresabschlusses für den Schluss eines jeden Geschäftsjahrs; der geforderte Jahresabschluss besteht gem. § 242 Abs. 3 aus der Bilanz (§ 242 Abs. 1 S. 1) und der GuV (§ 242 Abs. 2). Die Vorschrift ist aus § 39 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 a.F. hervorgegangen. Neu ist gegenüber der Vorläufernorm, dass nun alle Kaufleute und Handelsgesellschaften zur Aufstellung einer GuV verpflichtet sind (vgl. noch Rn 2); die Definition des Jahresabschlusses mit entsprechend umfassendem Geltungsbereich (§ 242 Abs. 3) ist die Konsequenz aus dem Nebeneinander von Jahresbilanz und GuV. Die Bilanz wird von § 242 Abs. 1 S. 1 nach wie vor als ein Rechnungsabschluss charakterisiert, der das Verhältnis von Vermögen und Schulden des

Kaufmanns darstellt. Die Regelung in § 242 Abs. 4 wurde durch das BilMoG<sup>1</sup> eingefügt und erstreckt die mit dem BilMoG in § 241a (s. dort) geschaffene **Befreiung für bestimmte Einzelkaufleute** von der Buchführungspflicht auf die Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses; Einzelkaufleute i.S.d. § 241a sind auch von den Pflichten nach § 242 Abs. 1–3 befreit. Die mit dem Bürokratienteilungsgesetz vom 28.7.2015<sup>2</sup> erfolgte **Erhöhung der Schwellenwerte** in § 241a (s. dort Rn 1a) ist damit auch für § 242 Abs. 4 relevant. Eine weitergehende Bedeutung kommt Abs. 4 nicht zu.<sup>3</sup> Wie § 241a war auch § 242 Abs. 4 gem. Art 66 Abs. 1 EGHGB erstmals für das nach dem 31.12.2007 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden; die neuen Schwellenwerte sind gemäß Art. 76 S. 1 EGHGB erstmals für Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2015 beginnen (s. § 241a Rn 1 f).

**b) Regelungszweck; Rechtsnatur der Bilanzierungspflicht.** Die Pflicht nach § 242 knüpft 2 an die handelsrechtliche Buchführungspflicht an und setzt diese gleichsam fort; es geht um Dokumentation und **Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle** des Kaufmanns.<sup>4</sup> Dies ist der traditionelle Zweck des handelsrechtlichen Bilanzierungszweckes und deckt sich mit dem der Buchführungspflicht (§ 238 Rn 2 f).<sup>5</sup> Die Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses hat deshalb auch dieselbe Rechtsnatur wie die Buchführungspflicht: sie ist eine **öffentlich-rechtliche Pflicht** (§ 238 Rn 2 f).<sup>6</sup> Der Kaufmann soll sich am Anfang seiner geschäftlichen Tätigkeit (Eröffnungsbilanz) und zum Schluss jedes Geschäftsjahrs (Bilanz als Teil des Jahresabschlusses) darüber Rechenschaft ablegen, wie sich sein Vermögen und seine Schulden zueinander verhalten und welche Veränderungen dieses Verhältnis erfahren hat (Gewinnermittlung durch Bilanzvergleich); zu diesem handelsrechtlichen Bilanzzweck in Abgrenzung von anderen Bilanzzwecken vgl. unten Rn 8 ff. Eine ordentliche Rechenschaft muss nach der Vorstellung des Gesetzgebers aber noch einen Schritt weitergehen, indem sie aufdeckt, wie der Erfolg zustande gekommen ist und welchen Beitrag die verschiedenen Bereiche der geschäftlichen Tätigkeit geleistet haben. Notwendig ist deshalb neben der Aufstellung einer Bilanz die **Feststellung der Ertragslage** durch eine GuV. Die Pflicht zur Aufstellung einer GuV folgte für Einzelkaufleute und Personengesellschaften vor dem BilRiLG nach hM aus den GoB, so dass § 242 Abs. 2 die materielle Rechtslage insoweit nicht geändert hat.<sup>7</sup>

Die im Rechtsausschuss des Bundestags zum BilRiLG erarbeitete Neukonzeption weicht in- 3 sofern vom Regierungsentwurf ab, als dieser in § 39 Abs. 2 HGB-E auch für den Jahresabschluss von Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften auf § 237 HGB-E verwies. Inhaltlich hätte dies bedeutet, dass auch für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften das **true and fair view-Prinzip** gegolten hätte (§ 39 Abs. 2 HGB-E i. V. m. § 237 Abs. 2 HGB-E; vgl. heute für Kapitalgesellschaften § 264 Abs. 2 S. 1 sowie Erl. dazu). Durch die getrennte Regelung der für alle Kaufleute und der für Kapitalgesellschaften zusätzlich geltenden Anforderungen soll ausweislich des Ausschussberichts „deutlich werden, daß die Anforderungen an den Jahresabschluß des Kaufmanns nicht erhöht werden sollen“.<sup>8</sup>

1 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102).

2 Gesetz zur Entlastung insbesondere der mittelständischen Wirtschaft von Bürokratie (Bürokratienteilungsgesetz) vom 28.7.2015 (BGBl. I, S. 1400).

3 Vgl. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 47; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 15.

4 Heidel/Shall/Roth HGB Rn 2; KölnKomm-RLR/Braun Rn 3.

5 HdJ – Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 35; Küting/Lauer DB 2011, 1985 f.

6 S. etwa Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 27; KölnKomm-RLR/Braun Rn 2; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 1; ausf. Icking Die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts (2000) S. 166 ff (Ergebnis: S. 443 ff); aA MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 9.

7 Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 75; vgl. auch Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2 mN zur Rechtslage vor dem BilRiLG.

8 BT-Drucks. 10/4268, S. 96.

## 2. Normadressaten

4 a) **Überblick.** § 242 nennt den **Kaufmann** als Adressaten der Aufstellungspflicht. Gemeint ist jeder, der nach § 238 buchführungspflichtig ist. Das folgt nicht nur aus der übereinstimmenden Terminologie beider Vorschriften, sondern auch aus dem sachlichen Zusammenhang von Buchführung und Bilanz. Im Einzelnen ist zu unterscheiden zwischen dem Schuldner der Bilanzierungspflicht und der Person des oder der jeweils Verantwortlichen. Der Verpflichtete ist der jeweilige Unternehmensträger, also derjenige, der das Geschäft im eigenen Namen betreibt; wegen der Einzelheiten vgl. § 238 Rn 7 ff. Bei ihm liegt grundsätzlich auch die Verantwortung. Das gilt auch für den Jahresabschluss, den ausländische Kaufleute nach herrschender – wenngleich nicht zutreffender – Meinung für ihre inländische Zweigniederlassung aufzustellen haben (s. § 238 Rn 26). Die nach hM für die inländische Zweigniederlassung erforderliche gesonderte Buchführung muss in einem gesonderten Jahresabschluss münden, bei dessen Aufstellung der Leiter der Zweigniederlassung nur Hilfsfunktion hat. Verpflichtung und Verantwortung fallen insbes. bei den **Handelsgesellschaften** auseinander, weil sie als Schuldner der Pflicht nur durch ihre Organe handeln können. Die Verantwortung für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz und des Jahresabschlusses liegt bei OHG und KG in den Händen der geschäftsführenden Gesellschafter (§ 238 Rn 22 f), bei AG (und entsprechend bei der dualistisch strukturierten SE) und GmbH in den Händen aller Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer, jeweils einschließlich der stellvertretenden (§ 238 Rn 24), in der monistisch strukturierten SE nach hM<sup>9</sup> in den Händen der geschäftsführenden Direktoren (arg. ex § 47 SEAG). Diese Personen sind in § 264 Abs. 1 S. 1 als die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft angesprochen. Von der Aufstellung **strikt zu unterscheiden** ist die **Feststellung** des Jahresabschlusses, für die andere Zuständigkeiten gelten (dazu Rn 20 ff).

5 b) **Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften.** Die grundsätzliche Pflicht zur Aufstellung von Eröffnungsbilanz und Jahresabschluss folgt auch für Kapitalgesellschaften aus § 242. Auch die allgemeinen Ansatz- und Bewertungsvorschriften (§§ 246 ff bzw. §§ 252 ff) gelten für Kapitalgesellschaften ebenso wie für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften. Kapitalgesellschaften (und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a) müssen jedoch seit dem BilRiLG die im Zweiten Abschnitt (§§ 264 ff) enthaltenen Sonderregeln beachten, die die für alle Kaufleute geltenden Regeln des Ersten Abschnitts (§§ 238 ff) ergänzen. Hervorzuheben ist hierzu insbes.: Notwendiger Bestandteil des Jahresabschlusses von Kapitalgesellschaften ist der **Anhang** (§ 264 Abs. 1 S. 1; weitere Einzelheiten in §§ 284 ff); eine Ausnahme besteht gemäß § 264 Abs. 1 S. 5 unter den dort genannten Voraussetzungen für Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a Abs. 1). Aufzustellen ist weiter ein **Lagebericht**, der jedoch nicht Teil des Jahresabschlusses ist, sondern eigenständig neben diesem steht (§ 264 Abs. 1 S. 1; weitere Einzelheiten in §§ 289 f). Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften i.S.d. § 264d müssen ihren Jahresabschluss zusätzlich um eine **Kapitalflussrechnung** und einen **Eigenkapitalspiegel** erweitern (diese sind Teil des Jahresabschlusses); das gilt allerdings nur, wenn keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses besteht (§ 264 Abs. 1 S. 2). Ferner gibt es für Kapitalgesellschaften (vgl. im Übrigen § 243 Abs. 3) eine **feste Aufstellungsfrist**, die grundsätzlich drei Monate (§ 264 Abs. 1 S. 3), bei kleinen Kapitalgesellschaften i.S.d. § 267 Abs. 1 und Kleinstkapitalgesellschaften i.S.d. § 267a Abs. 1 längstens sechs Monate beträgt (§ 264 Abs. 1 S. 4 ggf. i. V. m. § 267a Abs. 2). Schließlich sind auch die **materiellen Anforderungen** an den Jahresabschluss bei Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften einerseits sowie Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a andererseits nicht identisch. Während es § 243 Abs. 1 für die erste Gruppe bei der Geltung der GoB (§ 243 Abs. 1) und bei der gesetzlichen Verankerung des Prinzips der Bilanzklarheit (§ 243 Abs. 2) belässt, fordert § 264 Abs. 2 für die zweite Gruppe, dass

<sup>9</sup> MünchKommAktG/Fischer Art. 61 SE-VO Rn 25; BeckOGK/Eberspächer Art. 61 SE-VO Rn 4, je mwN.

unter Beachtung der GoB ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens, Finanz- und Ertragslage vermittelt wird (sog. *true and fair view*-Prinzip). Darüber hinaus bestehen besondere Vorschriften zu Gliederung von Bilanz und GuV sowie zu bestimmten Posten (§§ 265, 266 ff, §§ 275 ff). Die in §§ 279 ff a.F. enthaltenen besonderen Bewertungsvorschriften sind durch das BilMoG aufgehoben worden.<sup>10</sup>

### 3. Grundbegriffe

#### a) Bilanz

**aa) Formaler Aufbau.** Der zentrale Begriff des § 242 ist der der Bilanz, mit dem das Gesetz 6 auf den nach handelsrechtlichen Vorschriften aufgestellten Rechnungsabschluss des einzelnen Unternehmens Bezug nimmt. Das Gesetz unterscheidet begrifflich stets zwischen der Bilanz in diesem Sinn, der Konzernbilanz (s. § 297 Abs. 1 S. 1) und dem Einzelabschluss nach IFRS (s. § 325 Abs. 2a S. 1; z.B. auch § 171 Abs. 4 S. 1 AktG; der Einzelabschluss nach IFRS ist genau genommen nur vom Jahresabschluss abzugrenzen, dazu Rn 12, eine besondere Bezeichnung für die Bilanz nach IFRS als Teil des Einzelabschlusses nach IFRS kennt das Gesetz aber nicht). § 242 Abs. 1 S. 1 umschreibt die Bilanz wie schon § 39 Abs. 1 a.F. als einen Abschluss, der das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellt. Gemeint ist ein **Rechnungsabschluss**, der für den jeweiligen Bilanzstichtag eine **summarische Übersicht über das Verhältnis von Vermögen und Schulden** erlaubt. Weil es im Unterschied zum Inventar (§ 240; vgl. dort Rn 7) gerade um das Verhältnis geht, in dem Vermögen und Schulden zueinander stehen, ist ihre sachlich geordnete und optisch übersichtliche Gegenüberstellung erforderlich. Sie erfolgt äußerlich durch die Trennung der Bilanz in zwei Seiten (mehr besagt die in § 266 Abs. 1 S. 1 vorgeschriebene Kontoform nicht): in die **Aktivseite** (links) und in die **Passivseite** (rechts). Während die Vermögensgegenstände auf die Aktivseite gehören, sind auf der Passivseite die Schulden und das Eigenkapital zu verzeichnen. Dabei ließe sich von einer Darstellung des Verhältnisses noch nicht sprechen, wenn lediglich die Endsummen von Vermögen (links) und Schulden (rechts) erkennbar wären. Erforderlich ist vielmehr sowohl auf der Aktiv- wie auf der Passivseite eine zusätzliche **vertikale Gliederung** (vgl. dazu § 266 Abs. 2 und 3).

Das Gesetz spricht, offenbar noch von der Idee einer Schuldendeckungskontrolle beein- 7 flusst (dazu Rn 9), von **Vermögen und Schulden** und schafft damit eine Quelle fortdauernder Missverständnisse. Durch diese Terminologie ist intuitiv nicht eingängig, warum das Eigenkapital auf der Passivseite bilanziert wird, ebenso der Gewinn, während ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (§ 268 Abs. 3) auf der Aktivseite erscheint. Die teilweise angeführte Hilfsüberlegung, beim Eigenkapital handele es sich um Schulden des Kaufmanns gegen sich selbst,<sup>11</sup> ist aus rechtlicher Sicht unzutreffend und daher auch als Erklärungsversuch schief. Über das in der Sache Gemeinte herrscht indessen Einigkeit:<sup>12</sup> Die beiden Seiten der Bilanz sind Ausdruck ein- und derselben Wertgesamtheit. Sie unterscheiden sich allein nach ihrer Funktion. Während die **Passivseite** die **Mittelherkunft** offenlegt (Eigen- oder Fremdkapital), zeigt die **Aktivseite** die **Mittelverwendung** (Gegenstände des Anlage- oder Umlaufvermögens), allerdings ohne dass Rückschlüsse auf die (Eigen- oder Fremd)Finanzierung des Vermögens zulässig wären. Statt von Schulden könnte deshalb besser von Kapital gesprochen werden. Die Passivseite wäre demnach die Kapitalseite, die Aktivseite die Vermögensseite der Bilanz. Der rechnerische Ausgleich erfolgt notwendig durch Ausweis der Differenz, die zwischen den beiden Seiten der Bilanz ohne Berücksichtigung des Eigenkapitals bestünde. Ein Überschuss der Aktiva (= positives Eigenkapital) gehört folgerichtig auf die Passivseite, ein Überschuss der Schulden (= negatives

<sup>10</sup> Vgl. dazu RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

<sup>11</sup> Vgl. statt vieler *Wöhe* Bilanzierung und Bilanzpolitik<sup>9</sup> S. 30.

<sup>12</sup> *Großfeld* BilanzR<sup>3</sup> Rn 3; *Wöhe* Bilanzierung und Bilanzpolitik<sup>9</sup> S. 29 ff.

Eigenkapital bzw. nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag) auf die Aktivseite. Das **Eigenkapital** ist folglich eine **Residualgröße** und hält die Bilanz stets in der Waage.<sup>13</sup> Daraus ergibt sich die sog. **Bilanzgleichung**: Vermögen = Kapital oder Aktiva = Passiva.

**8 bb) Charakter als Vermögensbilanz; Gewinnermittlung.** Die handelsrechtliche Bilanz ist keine Erfolgsbilanz, sondern eine Vermögensbilanz. Vermögensbilanzen können verschiedenen Zwecken dienen. Zweck der handelsrechtlichen Bilanz ist die Gewinnermittlung.<sup>14</sup> Das scheinbare Paradoxon einer auf Gewinnermittlung gerichteten Vermögensbilanz löst sich auf, wenn man die Begriffe Vermögens- und Erfolgsbilanz richtig versteht: Sie charakterisieren nicht den Zweck der Bilanz, sondern ihren primären Informationsgehalt. In diesem Sinne informiert die handelsrechtliche Bilanz über die Vermögenslage. Dagegen ist die GuV eine Aufwands- und Ertragsrechnung; sie zeigt auf, wo und wie das Ergebnis zustande gekommen ist (dazu Rn 10 f). Gewinn bezeichnet den von einem Bilanzstichtag zum anderen erzielten Zuwachs an Reinvermögen (= Eigenkapital), das seinerseits als Überschuss der Aktiva über die Schulden zu definieren ist (Rn 7). Die Ausrichtung der handelsrechtlichen Bilanz auf die Gewinnermittlung in diesem Sinn kann trotz einiger terminologischer Schwankungen in der Sache als geklärt angesehen werden. Seit dem BiRiLiG findet sie auch eine gesetzliche Basis<sup>15</sup> in § 252 Abs. 1 Nr. 2. Die dort für alle Kaufleute vorgeschriebene Bewertungsprämisse fortgeführter Unternehmenstätigkeit (sog. *going concern*-Prinzip) schließt die Schuldendeckungskontrolle als primäre Aufgabe der handelsrechtlichen Bilanz aus (vgl. noch Rn 9). Nimmt man das Imparitätsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) hinzu, das auch im Rahmen der Modernisierung des Bilanzrechts durch das BilMoG im Grundsatz nicht angetastet wurde<sup>16</sup> und das tendenziell eine Begrenzung des ausgewiesenen Gewinns bewirkt, so ergibt sich der Ausweis des unter Schonung der nominellen (zur Inflation vgl. § 244 Rn 10 f) Unternehmenssubstanz maximal entnahmefähigen oder verteilbaren Gewinns als allgemeiner Zweck der handelsrechtlichen Bilanz.<sup>17</sup>

**9 cc) Zur Abgrenzung: Überschuldungsbilanz.** Die Terminologie des Gesetzes (Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden) ist mit dem Zweck der Bilanz als Gewinnermittlungsbilanz nicht gut vereinbar. Sie beruht offenbar auf einer anderen Bilanzkonzeption, nämlich auf der Idee, dass der Kaufmann zum Abschluss des Geschäftsjahrs durch die Aufstellung einer Bilanz prüft, ob seine Schulden (ohne Berücksichtigung des Eigenkapitals, vgl. Rn 7) von seinem Vermögen gedeckt werden. Anders gewendet soll der Kaufmann nach dieser Konzeption eine Schuldendeckungskontrolle vornehmen, und zwar auf der Basis eines fiktiven, vornehmlich insolvenzbedingten Zerschlagungsfalls.<sup>18</sup> Diese Zielvorstellung ist im allgemeinen bilanzrechtlichen Schrifttum als überholtes Gedankengut des 19. Jahrhunderts in Misskredit geraten und zugunsten der auf Gewinnermittlung gerichteten Bilanz aufgegeben worden.<sup>19</sup> Diese Kritik ist zumindest nicht in vollem Umfang berechtigt.<sup>20</sup> Allerdings bleibt festzuhalten, dass die handelsrechtliche Bilanz in ihrer heutigen Ausgestaltung **keine Schuldendeckungskontrolle** leisten will

<sup>13</sup> HdJ – Hennrichs/Pöschke Abt. III/1 Rn 8; anschaulich auch Dettmeier/Pöschke JuS 2007, 313 (315).

<sup>14</sup> MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 20.

<sup>15</sup> Moxter Bilanzlehre Bd. II S. 17 f; klare Darstellung des Gesamtzusammenhangs a.a.O. S. 16 ff sowie in Bilanzlehre Bd. I S. 6 und S. 156 ff.

<sup>16</sup> Dazu RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 35.

<sup>17</sup> Ausführlich zur Rolle der handelsrechtlichen Bilanz im System der gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltung Hennrichs StuW 2005, 256.

<sup>18</sup> ROHGE 12, 15, 19: „Der Bilanz liegt hiernach in der That die Idee einer fingierten augenblicklichen Realisierung sämtlicher Activa und Passiva zum Grunde“. RGZ 43, 123, 127 erwähnt die fingierte Zerschlagung indes schon nicht mehr.

<sup>19</sup> Vgl. etwa Moxter Bilanzlehre Bd. I S. 16 f; Bd. II S. 6.

<sup>20</sup> Dazu ausführlich Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 9 f.

und auch das **Insolvenzrecht** an eine handelsrechtliche Überschuldung keine Konsequenzen knüpft (vgl. dazu Rn 15).

**b) GuV.** Während der Erfolg in der Bilanz als Veränderung des Reinvermögens (= Eigenkapital) 10 ermittelt wird, also durch eine auf den Vergleich von Endsummen ausgerichtete Vermögensrechnung, ist die GuV nach der Legaldefinition in § 242 Abs. 2 eine **Gegenüberstellung der Aufwendungen und Erträge** des Geschäftsjahrs. Sie ist für Kapitalgesellschaften anders als die Bilanz nicht in Konto, sondern in Staffelform aufzustellen (§ 275 Abs. 1 S. 1), also in einer systematisch aufgebauten Reihenfolge, wobei grds. zwischen Gesamtkostenverfahren (§ 275 Abs. 2) und Umsatzkostenverfahren gewählt werden kann (§ 275 Abs. 3). Für Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a Abs. 1) lässt § 275 Abs. 5 eine vereinfachte Darstellung zu; für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften gelten gemäß § 276 Erleichterungen. Für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften (Ausnahme: Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a) gilt § 275 nicht unmittelbar; genügend ist deshalb jede Darstellung, sofern sie den allgemeinen Anforderungen entspricht, also klar, übersichtlich, vollständig und in ihrer Aussagefähigkeit nicht durch Saldierungen beeinträchtigt ist. Diese Erfordernisse führen in der Praxis aber regelmäßig zur Übernahme der wesentlichen Gliederungspositionen der GuV von Kapitalgesellschaften.<sup>21</sup>

Nach ihrer Zielsetzung ist die GuV eine **Aufwands- und Ertragsrechnung**. Wegen ihres 11 komplementären Charakters müssen Bilanz und GuV den Gewinn (oder Verlust) in gleicher Höhe ausweisen. Während sich aus der Bilanz aber nur die absolute Vermögensänderung ergeben lässt, zeigt die Darstellung in der GuV, wo die Quellen für Erfolg (oder Misserfolg) zu suchen sind und mit welchem Mitteleinsatz das jeweilige Teilergebnis erwirtschaftet worden ist. Weil damit die **Ertragskraft** des jeweiligen Unternehmens dargestellt wird, die ihrerseits Rückschlüsse auf die künftige Vermögenslage erlaubt, sind die GuV und die darauf gestützte Analyse als Planungs- und Führungsinstrumente in der Praxis meist wichtiger als die Bilanz, die wegen ihrer zentralen Rolle im System des Gläubigerschutzes das handelsrechtliche Interesse dominiert.

**c) Jahresabschluss.** Die handelsrechtliche Bilanz und die GuV bilden nach der Legaldefinition 12 des § 242 Abs. 3, die inhaltlich der Klammerdefinition in § 148 AktG a.F. entspricht, den Jahresabschluss. Jahresabschluss ist also lediglich ein **Oberbegriff**, der zwecks sprachlicher Abkürzung die beiden Zahlenwerke bezeichnet.<sup>22</sup> Für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a ist zusätzlich ein Wortbericht erforderlich, der als **Anhang** bezeichnet wird und bei diesen Gesellschaften den dritten Bestandteil des Jahresabschlusses bildet (§§ 264 Abs. 1, 284 ff; eine Ausnahme besteht gemäß § 264 Abs. 1 S. 5 unter den dort genannten Voraussetzungen für Kleinstkapitalgesellschaften i.S.d. § 267a Abs. 1). Kein Bestandteil des Jahresabschlusses ist dagegen der von Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a zusätzlich aufzustellende **Lagebericht** (§§ 264 Abs. 1, 289). Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften i.S.d. § 264d müssen ihren Jahresabschluss zusätzlich um eine **Kapitalflussrechnung** und einen **Eigenkapitalspiegel** erweitern (diese sind Teil des Jahresabschlusses); das gilt allerdings nur, wenn keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses besteht (§ 264 Abs. 1 S. 2).<sup>23</sup> Das **Gesetz unterscheidet begrifflich** streng zwischen dem Jahresabschluss (der stets bloß als „Jahresabschluss“ bezeichnet wird), dem Konzernabschluss (s. §§ 290 Abs. 1 S. 1, 297 Abs. 1 S. 1) und dem Einzelabschluss nach IFRS (s. § 325 Abs. 2a S. 1); vgl. zu dieser begrifflichen Unterscheidung z.B. § 170 Abs. 1 AktG.

<sup>21</sup> Vgl. etwa Beck BilKomm-Schmidt/Kliem § 247 Rn 620 ff.

<sup>22</sup> MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 31.

<sup>23</sup> Empirische Erkenntnisse zur praktischen Bedeutung des § 264 Abs. 1 S. 2 bei Zwirner/Petersen/König DB 2012, 61 ff.

**13 d) Sonderbilanzen, insbesondere Eröffnungsbilanz.** § 242 Abs. 1 S. 1 bezeichnet die Bilanz für den Schluss eines Geschäftsjahrs als Bilanz schlechthin und stellt ihr die Eröffnungsbilanz gegenüber. Wegen ihrer regelmäßigen Wiederkehr ist die Bilanz für den Schluss eines Geschäftsjahrs die allgemeine Bilanz (im Schrifttum wird häufig auch von **Jahresbilanz** oder **Jahresschlussbilanz** gesprochen,<sup>24</sup> sachliche Unterschiede sind damit aber nicht verbunden), die Eröffnungsbilanz dagegen ist eine Sonderbilanz, weil sie nur aus dem besonderen Anlass der Unternehmensgründung aufzustellen ist. Die Eröffnungsbilanz als Sonderbilanz ist nicht mit der in § 252 Abs. 1 Nr. 1 genannten **Eröffnungsbilanz** zu verwechseln; dort geht es nicht um eine eigenständige Bilanz, sondern allein um das Prinzip der zeitlichen Bilanzidentität.<sup>25</sup> Das Gesetz trägt dem besonderen Charakter der Eröffnungsbilanz als Sonderbilanz Rechnung, indem es die nur entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Bilanz anordnet (§ 242 Abs. 1 S. 2); näher Rn 32 ff. Im Schrifttum wird häufig nicht von Eröffnungs-, sondern ohne erkennbaren sachlichen Unterschied von Gründungsbilanz gesprochen.<sup>26</sup> Als Sonderbilanzen<sup>27</sup> werden darüber hinaus alle Bilanzen bezeichnet, die nicht der jährlichen Gewinnermittlung, sondern einem speziellen Zweck dienen; es handelt sich nicht notwendigerweise um gesetzlich vorgeschriebene Rechenwerke. Zu nennen sind neben der Eröffnungsbilanz zum Beispiel: die Abfindungs-/ Auseinandersetzungsbilanz aus Anlass des Ausscheidens eines Gesellschafters; die Vermögensübersicht im Insolvenzverfahren (§ 153 InsO); die Liquiditätsbilanz (zwecks Feststellung der Zahlungsfähigkeit [Finanzplan] oder unfähigkeit); die Liquidationsbilanz (§ 154 HGB; § 270 AktG; § 71 GmbHG; vgl. dazu Rn 52); die Sanierungsbilanz; Umwandlungsbilanzen (z.B. §§ 17 Abs. 2, 24 UmwG; s. noch Rn 26 f).

**14 e) Handels- und Steuerbilanz.** § 4 Abs. 1 S. 1 EStG definiert den steuerpflichtigen Gewinn als Unterschiedsbetrag, der sich durch den Vergleich der Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahrs und am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs ergibt; gem. § 5 Abs. 1 EStG ist für diesen Vergleich prinzipiell das Betriebsvermögen maßgeblich, das nach den handelsrechtlichen GoB auszuweisen ist. Der Steuerpflichtige ist daher verpflichtet, der Steuererklärung eine Abschrift der handelsrechtlichen Bilanz beizufügen (§ 60 Abs. 1 EStDV; zur sog. **E-Bilanz** vgl. § 239 Rn 40). Das Steuerrecht enthält indes zahlreiche Sonderregeln, die von den handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften abweichen. Soweit Posten in der handelsrechtlichen Bilanz den steuerlichen Vorschriften nicht entsprechen, muss der Steuerpflichtige sie durch Zusätze oder Anmerkungen den steuerlichen Vorschriften anpassen; stattdessen kann er aber auch eine den steuerlichen Vorschriften entsprechende Bilanz beifügen (§ 60 Abs. 2 EStDV). Diese sog. **Steuerbilanz** ist also die Bilanz, die für den Zweck der Besteuerung, insbes. der Einkommensbesteuerung, aus der handelsrechtlichen Bilanz entwickelt wird. Weil nach § 5 Abs. 1 EStG prinzipiell die handelsrechtlichen Ansätze und Bewertungen zu übernehmen sind, spricht man vom Grundsatz der **Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz**.<sup>28</sup> Wegen der zahlreichen steuerrechtlichen Sonderregeln sollten Handels- und Steuerbilanz in der Praxis jedoch **getrennt aufgestellt** werden. Gerade in kleineren Unternehmen ist aber auch die sog. **Einheitsbilanz** verbreitet; hier wird bereits die Handelsbilanz unter Berücksichtigung der steuerlichen Sonderregeln aufgestellt (eine entsprechende Vorgabe findet sich vielfach auch in

<sup>24</sup> So etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 24; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 20.

<sup>25</sup> Vgl. Ensthaler/Reiß<sup>8</sup> HGB Rn 3; Hdr-EA/Ellerich/Swart Rn 2.

<sup>26</sup> Vgl. z.B. Ensthaler/Reiß<sup>8</sup> HGB Rn 3; Joswig DStR 1996, 1907; Langenbeck Sonderbilanzen, BBK Fach 18, 723 (725).

<sup>27</sup> Spezialschrifttum: Arians Sonderbilanzen<sup>2</sup> (1995); Winkeljohann/Förschle/Deubert Sonderbilanzen<sup>5</sup> (2016); Überblick bei Langenbeck BBK Fach 18, 723.

<sup>28</sup> Vgl. dazu und zur Neufassung des Grundsatzes durch das BilMoG ausführlich Beck BilKomm-Störk/Buchholz § 274 Rn 121 ff; Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 40 ff.



Gesellschaftsverträgen<sup>29</sup>). Zu beachten ist aber, dass die Einheitsbilanz die **handelsrechtlichen Vorgaben** nur dann erfüllt, wenn die steuerlich erforderlichen Ansätze und Bewertungen auch handelsrechtlich zulässig sind.<sup>30</sup> Die Zukunft der Einheitsbilanz ist zweifelhaft, da mit dem **Bil-MoG** das Prinzip der sog. **umgekehrten Maßgeblichkeit** – wonach bestimmte steuerliche Wahlrechte in die Handelsbilanz übernommen werden mussten (und dies abweichend von den allgemeinen Vorschriften handelsrechtlich auch erlaubt war)<sup>31</sup> – abgeschafft wurde.<sup>32</sup> Zwar ist es theoretisch weiter möglich, eine Einheitsbilanz aufzustellen; angesichts der nun noch größeren Divergenz<sup>33</sup> von handels- und steuerrechtlichen Vorschriften dürfte die Verbreitung der Einheitsbilanz in der Praxis jedoch weiter zurückgehen.<sup>34</sup>

**f) Insolvenzzrechtliche Überschuldung. Überschuldungsstatus.** § 19 Abs. 1 InsO nennt für 15 juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit i.S.d. § 19 Abs. 3 InsO die Überschuldung als Eröffnungsgrund für ein Insolvenzverfahren. Der insolvenzzrechtliche Begriff der Überschuldung ist **nicht identisch** mit dem **handelsrechtlichen** Begriff der **Überschuldung** (also des Ausweises eines nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrags in der Bilanz nach HGB, § 268 Abs. 3; vgl. Rn 7). Nach neuem Insolvenzrecht<sup>35</sup> ist Überschuldung nur bei **negativer Fortführungsprognose** ein Insolvenzeröffnungsgrund (rechtstechnisch schließt § 19 Abs. 2 S. 1 2. HS InsO das Vorliegen von Überschuldung aus, wenn die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist); praktisch wird die Feststellung der Überschuldung daher nur bei negativer Fortführungsprognose relevant.<sup>36</sup> Für die Feststellung der Überschuldung im insolvenzzrechtlichen Sinn ist dann ein Überschuldungsstatus zu erstellen, in dem die Aktiva mit **Liquidationswerten**, nicht mit den handelsrechtlichen Buchwerten anzusetzen sind.<sup>37</sup>

## II. Die Unterscheidung von Auf- und Feststellung

### 1. Aufstellung als Maßnahme der Geschäftsführung

**a) Allgemeines.** § 242 spricht allein von der Aufstellung der Eröffnungsbilanz und des Jahres- 16 abschlusses, nicht von ihrer Feststellung. Die **Unterscheidung** zwischen beiden Vorgängen hat sich in der Gesetzessprache des HGB nicht durchgesetzt, weil es bei Einzelkaufleuten keiner differenzierenden Kompetenzzuweisung bedarf und weil für OHG und KG jedenfalls keine un-

<sup>29</sup> Vgl. dazu z.B. *Zwirner/Mugler* DStR 2011, 1191; *Neumayer* BB 2011, 2411 (2412f). Eine gesellschaftsvertragliche Regelung, nach der eine Einheitsbilanz gebildet werden soll, muss allerdings einen Vorbehalt zugunsten des zwingenden Handelsrechts enthalten – sonst folgt Teilnichtigkeit, s. BGHZ 132, 263 (270); *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 6.

<sup>30</sup> Tatsächlich sind die Unterschiede zwischen Handels- und Steuerrecht so groß, dass die in der Praxis aufgestellten Einheitsbilanzen häufig gegen handelsrechtliche Vorschriften verstoßen dürften, dazu zutr. *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* DStR 2008, 1057 (1060).

<sup>31</sup> Dazu noch ausf. *Staub/Hüffer*<sup>4</sup> Anh. § 243 Rn 36 ff.

<sup>32</sup> Vgl. *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 5.

<sup>33</sup> Vgl. z.B. für den Bereich der Rückstellungen ausf. *Prinz* DB 2011, 492.

<sup>34</sup> Ebenso *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 6; *Neumayer* BB 2011, 2411 (2412f); ausf. zum Ganzen etwa *Haller/Ferstl/Löffelmann* DB 2011, 885; *Zwirner/Mugler* DStR 2011, 1191 (1192 ff, 1195) („stiften Einheitsbilanzklauseln kaum noch Nutzen“).

<sup>35</sup> Zur historischen Entwicklung des insolvenzzrechtlichen Überschuldungsbegriffs etwa *Braun/Bußhardt* InsO<sup>8</sup> § 19 InsO Rn 2 ff.

<sup>36</sup> Vgl. *Braun/Bußhardt* InsO<sup>8</sup> § 19 InsO Rn 11 ff.

<sup>37</sup> *Braun/Bußhardt* InsO<sup>8</sup> § 19 InsO Rn 18; vgl. zur Darlegungslast bei einer auf eine handelsrechtliche Überschuldung gestützten Schadensersatzklage wegen Insolvenzverschleppung (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1 InsO) BGH WM 2011, 979 (983) = WuB II C. § 64 GmbHG 2.11 m. Anm. *Pöschke*.

mittelbar einschlägige Zuständigkeitsregelung vorhanden ist. Bekannt ist die Unterscheidung dagegen **aus dem Recht der Kapitalgesellschaften**. Dort ist die Aufstellung des Jahresabschlusses Aufgabe der gesetzlichen Vertreter (§ 264 Abs. 1 S. 1), also des Vorstands der AG<sup>38</sup> (vgl. noch § 148 AktG a.F.) und der dualistisch strukturierten SE, der Geschäftsführer der GmbH (vgl. noch § 41 Abs. 2 GmbHG a.F.) und der geschäftsführenden Direktoren der monistisch strukturierten SE (s. Rn 4). Die Feststellung des Jahresabschlusses erfolgt dagegen bei AG und dualistisch strukturierter SE im Regelfall durch die Billigung des Aufsichtsrats (§ 172 AktG), ausnahmsweise durch Beschluss der Hauptversammlung (§ 173 AktG), bei der monistisch strukturierten SE durch Billigung des Verwaltungsrats, ausnahmsweise durch Beschluss der Hauptversammlung (§ 47 Abs. 5, 6 SEAG), bei der GmbH stets durch Beschluss der Gesellschaftergesamtheit (§§ 42a Abs. 2, 46 Nr. 1 GmbHG); zur Frage, ob auch die Eröffnungsbilanz festgestellt werden muss, s. Rn 22. Wie sich aus der Zuständigkeitsverteilung ergibt, ist die Aufstellung des Jahresabschlusses (und auch die der Eröffnungsbilanz) eine Maßnahme der Geschäftsführung. Mit der begrifflichen Unterscheidung zwischen Auf- und Feststellung des Jahresabschlusses hat sich diese Beurteilung samt der daraus folgenden Funktionszuweisung im Grundsatz auch für das **Recht der Personenhandelsgesellschaften** durchgesetzt.<sup>39</sup>

- 17 Ihrem **Inhalt** nach lässt sich die Aufstellung als Maßnahme der Geschäftsführung wie folgt kennzeichnen: Formell findet die Führung der Handelsbücher in der Aufstellung ihren Anfang (Eröffnungsbilanz) oder ihren periodischen Abschluss (Bilanz). Der Prozess der Aufstellung besteht einerseits aus rein **tatsächlichen und buchhalterischen Elementen** (Zusammenführung der Buchführung, Vornahme der Abschlussbuchungen, etc.). Andererseits entscheidet das geschäftsführende Organ bei der Aufstellung aber auch vollumfänglich über die **Ausübung von bilanziellen Gestaltungsmöglichkeiten** (Ansatz- und Bewertungswahlrechte, Ermessensspielräume, etc.).<sup>40</sup> Ihrer **rechtlichen Bedeutung** nach ist die Aufstellung diejenige Maßnahme, mit der Einzelkaufleute ihrer durch § 242 begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nachkommen. Bei Gesellschaften hat die Aufstellung hingegen eine **doppelte Natur**: In ihr liegt einerseits die Erfüllung der entsprechenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Gesellschaft, andererseits die Erfüllung der Organpflicht zur Geschäftsführung in der Innensphäre der Gesellschaft.<sup>41</sup>

- 18 **b) Zeitpunkt der Aufstellung. Unterzeichnung (§ 245).** Umstritten ist, wann der Vorgang der Aufstellung abgeschlossen, wann also Jahresabschluss bzw. Eröffnungsbilanz aufgestellt sind.<sup>42</sup> Dies ist zum einen deshalb bedeutsam, weil gesetzliche Fristen häufig an den Zeitpunkt der Aufstellung des Jahresabschlusses anknüpfen (z.B. §§ 243 Abs. 3, 264 Abs. 1 S. 3, 4). Darüber hinaus endet erst mit der Aufstellung die Pflicht, nach dem Abschlussstichtag gewonnene Erkenntnisse über bereits am Abschlussstichtag bestehende Risiken (sog. **Wertaufhellungen**) im Jahresabschluss zu berücksichtigen<sup>43</sup> (vgl. aber für den Fall der Aufstellung nach Ablauf der Aufstellungsfrist § 243 Rn 36 aE). Aus der Pflicht der gesetzlichen Vertreter, den Jahresabschluss „unverzüglich nach der Aufstellung“ dem Abschlussprüfer vorzulegen (§ 320 Abs. 1), wird mit-

38 Zum in der Praxis mitunter auftretenden Problem der Aufstellung bei unterbesetztem Vorstand *Priester* FS Kropff (1997) S. 591.

39 BGHZ 76, 338 (342); 132, 263 (272 ff); BGH ZIP 2007, 475 (477); Baumbach/Hopt/Roth § 114 Rn 3, § 164 Rn 3; Hopt FS Odersky (1996) S. 800 f. Zur dort nach wie vor streitigen Abgrenzung der Kompetenzen bei Auf- und Feststellung s. etwa *Priester* FS U.H. Schneider (2011) S. 985; Staub/Schäfer<sup>5</sup> § 120 Rn 32 ff.

40 *Pöschke* ZGR 2018, 647 (652); vgl. auch die Umschreibung der Bilanzaufstellung bei *Ulmer* FS Hefermehl (1976) S. 207 (210); zum Streit über die Kompetenzabgrenzung in Personenhandelsgesellschaften s. die Nachw. in Fn 38.

41 AllgM., s. etwa MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 20; *Winnefeld* BilHdb.<sup>5</sup> Kap. H Rn 15.

42 Ausführlich z.B. Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 5 mwN.

43 Vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB: „selbst wenn diese erst zwischen dem Abschlussstichtag und dem Tag der Aufstellung bekannt geworden sind“; dazu Beck BilKomm-Störk/Büßow § 252 Rn 38.

unter gefolgt, dass die Aufstellung mit der Vorlage an den Abschlussprüfer ende.<sup>44</sup> Dies ist jedoch unzutreffend.<sup>45</sup> Bis zu seiner **Feststellung** – und damit auch im Zeitpunkt der Vorlage an den Abschlussprüfer – ist der Abschluss ein bloßer **Entwurf**,<sup>46</sup> der ohne Einhaltung eines besonderen Verfahrens noch geändert werden kann. Eine Änderung mag auf im Zuge der Prüfung erkannte Bilanzierungsfehler, auf Anregungen des Prüfers oder auch auf Bedenken des für die Feststellung zuständigen Organs (Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung) zurückgehen.<sup>47</sup> Die Entscheidung über solche Änderungen trifft das geschäftsführende Organ (Vorstand, Geschäftsführer, geschäftsführende Gesellschafter) im Rahmen seiner Verantwortung für die Aufstellung des Jahresabschlusses. Der Aufstellungszeitraum endet erst dann, wenn das für die Aufstellung zuständige Organ den Entwurf des Jahresabschlusses dem für die Feststellung zuständigen Organ **abschließend zur Billigung vorlegt**.<sup>48</sup> Praktisch wird dies häufig erst der Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses sein.<sup>49</sup> Erst damit endet die Aufstellung. Bei der **Eröffnungsbilanz**, die nach zutreffender Auffassung keiner Feststellung bedarf (Rn 22), ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem das für die Aufstellung zuständige Organ die Eröffnungsbilanz im Rechtsverkehr erkennbar als endgültig gelten lassen will.

Nach § 245 ist der Jahresabschluss vom Kaufmann bzw. von allen persönlich haftenden 19  
Gesellschaftern **zu unterzeichnen** (das Gleiche gilt über § 242 Abs. 1 S. 2 für die Eröffnungsbilanz, s. Rn 32 f). Diese Unterzeichnungspflicht ist Teil der öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Rechnungslegung (vgl. § 245 Rn 2). Daraus folgt jedoch nicht, dass nur ein unterzeichneter Jahresabschluss als aufgestellt i.S.d. § 242 angesehen werden kann. Das **Fehlen der erforderlichen Unterschrift(en)** ist lediglich ein Indiz dafür, dass die notwendigen Arbeiten noch nicht abgeschlossen oder die erforderlichen Entscheidungen noch nicht endgültig getroffen sind (Rn 17). Wenn dies trotzdem zu bejahen ist, liegt bei Einzelkaufleuten ein formeller Bilanzfehler vor, der an der Tatsache der Aufstellung nichts zu ändern vermag.<sup>50</sup> Bei Personenhandels- und Kapitalgesellschaften liegt regelmäßig bis zur Feststellung des Jahresabschlusses (dazu Rn 20 ff) noch nicht einmal ein formeller Bilanzfehler vor, weil nach hM nicht zwingend schon der aufgestellte Jahresabschluss zu unterzeichnen ist, sondern die Unterzeichnung des **festgestellten Jahresabschlusses** genügt.<sup>51</sup>

## 2. Verbindlichkeit durch Feststellung

Die Feststellung des Jahresabschlusses ist strikt von der Aufstellung zu trennen. Die Feststel- 20  
lung ist **keine Maßnahme der Geschäftsführung**, sondern sie bezweckt die rechtliche **Verbindlichkeit des Jahresabschlusses** für die Beteiligten. Dies sind die Gesellschafter, soweit es um die Gewinnausschüttung geht, und die Gesellschaft, soweit der festgestellte Jahresabschluss die Anfangsbilanz für das folgende Geschäftsjahr bildet; daneben aber auch Dritte, die vertragliche Ansprüche aus dem festgestellten Zahlenwerk ableiten können (z.B. gewinnbasierte Vergütungsansprüche). Weil es um die Verbindlichkeit des Jahresabschlusses geht, kann die Zuständigkeit für die Feststellung nicht in der Hand des jeweiligen Geschäftsführungsorgans liegen.

<sup>44</sup> So Küting/Kaiser WPg 2000, 577, 581 (596).

<sup>45</sup> Eingehend Kropff WPg 2000, 1137 ff; MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 21.

<sup>46</sup> Eingehend Kropff FS Peltzer (2001) S. 219 ff; MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 21 mwN.

<sup>47</sup> MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 21.

<sup>48</sup> Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 8; MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 21; ähnlich Schmidt/Lutter/Drygala AktG § 172 Rn 13.

<sup>49</sup> MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 21.

<sup>50</sup> RGZ 112, 19 (25); OLG Karlsruhe WM 1987, 533 (536); vgl. auch § 245 Rn 14; aA (Aufstellung setzt zwingend Unterzeichnung voraus) Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 18 mN aus der älteren steuerrechtlichen Rechtsprechung.

<sup>51</sup> BGH BB 1985, 567 zur GmbH; näher § 245 Rn 5 f; aA (Aufstellung setzt zwingend Unterzeichnung voraus) Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 18.

Die Feststellung erfolgt vielmehr durch den rechtsgeschäftlichen, nicht notwendig vertraglichen Konsens der Beteiligten bzw. durch Mehrheitsbeschluss; für die nähere Ausgestaltung ist zwischen den Personenhandelsgesellschaften, der AG und der GmbH zu unterscheiden; die Einzelheiten einschließlich der rechtlichen Wirkungen, die die Feststellung entfaltet, sind umstritten.<sup>52</sup> Auch die Feststellung des Jahresabschlusses ist zugleich **öffentlich-rechtliche** und gesellschaftsrechtliche **Pflicht**.<sup>53</sup> Zwar wird die Feststellung teilweise als ein rein gesellschaftsrechtlicher Vorgang angesehen, eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Feststellung soll nach dieser Auffassung nicht bestehen.<sup>54</sup> Zu überzeugen vermag dies aber nicht, da vor der Feststellung kein gültiger Jahresabschluss besteht und die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Rechnungslegung nicht bereits durch Erstellen eines bloßen Entwurfs (s. Rn 18) erfüllt werden kann.<sup>55</sup> Aus eben diesem Grund (ferner auch deshalb, weil die Unterschrift nach § 245 ebenfalls in ihren Pflichtenkreis fällt) sind die aufstellungspflichtigen Gesellschaftsorgane auch verpflichtet, die Feststellung im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten herbeizuführen (insbes.: rechtzeitige Vorlage).

- 21 Die **Feststellung** des Jahresabschlusses **durch den Einzelkaufmann ist weder notwendig noch möglich**. Sie ist nicht notwendig, weil er im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der GoB allein darüber entscheidet, welchen Betrag er als Gewinn oder auch darüber hinaus entnehmen und mit welcher bilanziellen Grundlage er in das nächste Geschäftsjahr gehen will. Sie ist nicht möglich, weil der Einzelkaufmann mit sich keinen Vertrag schließen und keinen Beschluss fassen kann. Wenn es im Schrifttum gleichwohl heißt,<sup>56</sup> der Kaufmann stelle seinen Jahresabschluss durch Unterzeichnung fest, so ist damit ersichtlich etwas anderes gemeint, nämlich die in der Unterzeichnung ausgedrückte Endgültigkeit der Aufstellung und die Aussage, dass der Jahresabschluss in dieser Form zur Erfüllung der Pflicht aus § 242 dienen soll, sowie schließlich die Übernahme der Verantwortung für den Jahresabschluss. Es dient jedoch der Klarheit, dafür nicht den Ausdruck Feststellung zu verwenden; denn in der Sache geht es nur um einen Formalakt, der weder rechtsgeschäftlichen noch korporationsrechtlichen Charakter hat.
- 22 Eine allgemeine Pflicht zur **Feststellung der Eröffnungsbilanz** sieht das Gesetz dem Wortlaut nach nicht vor; die Zuständigkeitsvorschriften (§§ 172, 173 AktG; §§ 42a Abs. 2, 46 Nr. 1 GmbHG) sprechen allein von der Feststellung des Jahresabschlusses (vgl. demgegenüber ausdrücklich § 270 Abs. 2 S. 1 AktG; § 71 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften spricht zwar auf den ersten Blick, dass die Eröffnungsbilanz die Grundlage für die Buchführung und mittelbar für den Jahresabschluss des folgenden Geschäftsjahrs bildet, mittelbar ist sie damit aber ohnehin Gegenstand der Feststellung des Jahresabschlusses für das folgende Geschäftsjahr. § 242 Abs. 1 S. 2 beschränkt zudem die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Jahresabschluss auf diejenigen, die sich auf die Aufstellung der Bilanz beziehen (dazu noch Rn 32). Allgemeine Vorschriften, die den Umgang mit dem bereits aufgestellten Jahresabschluss betreffen, sind **nicht** über § 242 Abs. 1 S. 2 auf die Eröffnungsbilanz **anzuwenden**; das gilt auch für die Vorschriften über die Feststellung des Jahresabschlusses. Einer Feststellung der Eröffnungsbilanz bedarf es daher nicht.<sup>57</sup>

52 Für die AG MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 22 ff; für die GmbH BGH NZG 2009, 659 (661 f), OLG Stuttgart GmbHR 2013, 472 sowie Großkomm GmbHG/Paeffgen § 42a Rn 33; für Personenhandelsgesellschaften OLG Nürnberg, Urt. v. 30.1.2013, 12 U 726/11, BeckRS 2013, 02392; OLG Stuttgart GmbHR 2015, 255 (jeweils zur KG); Winnefeld BilHdb.<sup>5</sup> Kap. H Rn 112 ff; allg. zum Ganzen Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 44 ff.

53 HM, s. etwa Kropff WPg 2000, 1137 (1139); W. Müller FS Quack (1991) S. 359 (360); MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 20; Schmidt/Lutter/Drygala AktG § 172 Rn 7; BeckOGK/Euler/Klein AktG § 172 Rn 4.

54 Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 47; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 19.

55 MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 20.

56 So z.B. Baumbach/Hopt/Merkt § 245 Rn 3.

57 So die hM, ADS § 42a GmbHG Rn 6; Baumbach/Hueck/Haas/Kersting GmbHG § 42a Rn 3; Großkomm GmbHG/Paeffgen GmbHG § 42a Rn 10; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schatz/Braun § 42a GmbHG Rn 5; Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Römermann GmbHG § 46 Rn 19; Scholz/Crezelius GmbHG § 42a Rn 3; Winkeljohann/

### III. Aufstellung der Eröffnungsbilanz

#### 1. Beginn des Handelsgewerbes

##### a) Begründung der Aufstellungspflicht

**aa) Allgemeines.** § 242 Abs. 1 S. 1 verpflichtet den Kaufmann, zu Beginn seines Handelsgewerbes eine Eröffnungsbilanz aufzustellen, und umschreibt damit zunächst den wesentlichen, die Bilanzierungspflicht begründenden Tatbestand. Beginn des Handelsgewerbes ist zunächst der **Neubeginn**, also der **Aufbau eines Unternehmens**, das bisher nicht bestanden hat. Insoweit kann auf die Erläuterungen zum Beginn der Buchführungspflicht verwiesen werden (vgl. § 238 Rn 12 f). Zweifelhaft mag allein sein, ob wie bei der Buchführungspflicht so auch hier bloße Vorbereitungsgeschäfte (Anmietung eines Geschäftslokals, Kauf von Büromaterial) genügen. Die Frage erledigt sich für die Praxis jedoch durch den Beurteilungsspielraum, der dem Kaufmann bei der Wahl des Bilanzstichtags zusteht (vgl. noch Rn 29). Beginn des Handelsgewerbes i.S.d. § 242 Abs. 1 S. 1 ist auch der **Inhaberwechsel**;<sup>58</sup> denn der Bestand des Unternehmens ändert nichts daran, dass es der neue Inhaber erst von der Übernahme an betreibt, also entweder erst damit zum Kaufmann (§ 1 Abs. 1) oder, falls er ein Unternehmen hinzu erwirbt, zum Schuldner einer neuen gesonderten Bilanzierungspflicht wird. Bei einer Mehrheit von Unternehmen desselben Inhabers ist dieser also verpflichtet, jeweils bei Beginn der Geschäftstätigkeit eine gesonderte Eröffnungsbilanz aufzustellen.

**bb) Einzelfragen.** Trotz dieses klaren Grundsatzes können sich im Detail Beurteilungsschwierigkeiten ergeben. Für **Einzelkaufleute** gilt:<sup>59</sup> Die Eröffnungsbilanz ist ohne Rücksicht auf die Vermögenslage aufzustellen, also auch dann, wenn weder Vermögen noch Kapital vorhanden sind.<sup>60</sup> Die Pflicht zur Bilanzierung wird begründet durch den Übergang von einem kleingewerblichen zu einem kaufmännischen, also entsprechender Betriebsorganisation bedürftigen Gewerbe.<sup>61</sup> Bei **Minderjährigen** ist nach älterer Rechtsprechung in Strafsachen<sup>62</sup> eine Eröffnungsbilanz erforderlich, wenn sie zuvor das Handelsgewerbe ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts betrieben haben und nunmehr die Genehmigung erteilt wird oder Volljährigkeit eintritt. Das ist trotz des im Namen der Praxis geäußerten Erstaunens<sup>63</sup> richtig, weil der Bilanzierungspflichtige erst jetzt zur Verantwortung gezogen werden kann (Alternative: Eine sanktionsbewehrte Pflicht zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz entsteht überhaupt nicht). Folglich muss keine Eröffnungsbilanz bei Eintritt der Volljährigkeit aufgestellt werden, wenn zuvor die gesetzlichen Vertreter das Geschäft geführt haben; verantwortlich sind sie (vgl. § 238 Rn 19 und 65). Beim **Inhaberwechsel** kommt es weder auf dessen Rechtsgrund noch auf die nähere Ausgestaltung an. Deshalb muss auch der **Erbe** des bisherigen Inhabers eine Eröffnungsbilanz aufstellen,<sup>64</sup> und bei demjenigen, der aufgrund eines **Kaufvertrags** erwirbt, kommt

Förschle/Deubert/Winkeljohann/Schellhorn Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 253; aA Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 61; Budde/Förschle/Winkeljohann/Förschle/Kropp/Schellhorn Sonderbilanzen<sup>4</sup> Abschn. D Rn 253; Winnefeld BilHdb.<sup>4</sup> Kap. N Rn 101.

<sup>58</sup> RGSt 28, 428 f; *Blumers* Bilanzierungstatbestände S. 29 f.

<sup>59</sup> Vgl. zum Folgenden ausf. Winkeljohann/Förschle/Deubert/Förschle/Kropp Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. B Rn 30 ff.

<sup>60</sup> RG JW 1890, 432; RG LZ 1915, 897.

<sup>61</sup> Vgl. noch zur früheren Gesetzeslage (Minder- und Vollkaufleute) RGSt 45, 3 (6); RG DJZ 1906, 656; RG JW 1908, 603; RG Recht 1914 Nr. 1943; *Blumers* Bilanzierungstatbestände S. 27 ff; zum Umkehrfall (Schlussbilanz) vgl. BGH NJW 1954, 1853; OLG Karlsruhe GA 1975, 313 (315).

<sup>62</sup> RGSt 45, 3 (5); ebenso *Blumers* Bilanzierungstatbestände S. 25 ff; Schlegelberger/*Hildebrandt/Steckhan* § 39 Rn 7; Staub/*Brüggemann*<sup>3</sup> § 39 Rn 5.

<sup>63</sup> Meilicke BB 1984, 893.

<sup>64</sup> RGSt 28, 428 f; HdR-EA/*Ellerich/Swart* Rn 4.

es nicht darauf an, ob er die bisherige Firma weiterführt (§ 22 HGB) oder eine neue annimmt.<sup>65</sup> Für die geschäftliche Tätigkeit des früheren Insolvenzschuldners nach **Beendigung des Insolvenzverfahrens** gilt als Grundsatz, dass es einer Eröffnungsbilanz bedarf;<sup>66</sup> denn in der Regel handelt es sich um den Neubeginn einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Das dürfte auch bei Einstellung des Insolvenzverfahrens auf Antrag des Schuldners unter Zustimmung der Gläubiger (§ 213 InsO) sowie bei Aufhebung nach rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans (§ 258 InsO) gelten.<sup>67</sup>

**25 Gesellschaftsrechtliche Veränderungen** lassen sich im Wesentlichen nach den vorstehenden Grundsätzen beurteilen. **Eintritt eines Gesellschafters** in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ist rechtlich Wechsel des Unternehmensträgers, also Beginn eines Handelsgewerbes in der Variante des Inhaberwechsels (Rn 23); folglich muss die neu entstandene OHG oder KG eine Eröffnungsbilanz aufstellen.<sup>68</sup> Dasselbe gilt, wenn das Geschäft einer zweigliedrigen Gesellschaft unter **Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters** übernommen (Anwachsung) und unter Einzelfirma fortgeführt wird.<sup>69</sup> **Neugründung** einer OHG oder KG ist Wechsel des Unternehmensträgers. Dagegen lässt bloßer Gesellschafterwechsel den Bestand der Gesellschaft als Unternehmensträgerin unberührt; also ist keine Eröffnungsbilanz aufzustellen.<sup>70</sup> Zu den Bilanzen bei Errichtung einer Kapitalgesellschaft vgl. unten Rn 35 ff.

**26 cc) Insbesondere: Umwandlungsmaßnahmen.** Besondere Vorschriften zur Rechnungslegung bei Umwandlungsmaßnahmen enthalten insbes. die **§§ 17 Abs. 2, 24 UmwG**. § 17 Abs. 2 UmwG betrifft die Schlussbilanz der übertragenden Rechtsträger und gehört deshalb nicht in den Zusammenhang des § 242. Anders ist es mit § 24 UmwG; die Vorschrift bezieht sich auf die Jahresbilanz (gemeint ist die Bilanz als Teil des Jahresabschlusses i.S.d. § 242) und kann deshalb über § 242 Abs. 1 S. 2 auch für die Eröffnungsbilanz Bedeutung erlangen. Dafür ist zu unterscheiden: Bei der **Verschmelzung durch Aufnahme** (§ 2 Nr. 1 UmwG) gibt es keine Verpflichtung der übernehmenden Gesellschaft, eine Eröffnungsbilanz i.S.d. § 242 Abs. 1 aufzustellen.<sup>71</sup> Vielmehr ist die Übernahme als Geschäftsvorfall in der Buchführung des laufenden Geschäftsjahrs zu dokumentieren, namentlich durch Ausbuchung bisher gehaltener Beteiligungsrechte und durch Einbuchung der durch Gesamtrechtsnachfolge erworbenen Vermögensgegenstände und Schulden.<sup>72</sup> Anders liegt es bei der **Verschmelzung durch Neugründung**, bei der die übertragenden Rechtsträger mit der Übertragung ihrer Vermögen einen neuen Rechtsträger zur Entstehung bringen (§ 2 Nr. 2 UmwG). Dieser beginnt sein Handelsgewerbe i.S.d. § 242 Abs. 1 und ist daher verpflichtet, eine Eröffnungsbilanz aufzustellen.<sup>73</sup> Der Bilanzstichtag ergibt sich kraft der besonderen Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 6 UmwG aus dem Verschmelzungsstichtag, entspricht also nicht dem Eintragungsdatum.<sup>74</sup> Im ersten Fall (§ 2 Nr. 1 UmwG) gilt § 24 UmwG für die (nächstfolgende) Bilanz unmittelbar. Im zweiten Fall (§ 2 Nr. 2 UmwG) ist die Vorschrift auf die Eröffnungsbilanz gem. § 242 Abs. 1 S. 2 analog anzuwenden. Wesentlich ist dabei der Übergang von der obligatorischen Buchwertverknüpfung des

<sup>65</sup> RGSt 16, 55; 26, 222.

<sup>66</sup> RGSt 25, 76 (78); *Blumers Bilanzierungstatbestände* S. 25 f.

<sup>67</sup> Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier *Sonderbilanzen*<sup>5</sup> Abschn. D Rn 79.

<sup>68</sup> RG LZ 1914, 689 f; *Blumers Bilanzierungstatbestände* S. 29 ff; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 4.

<sup>69</sup> RGSt 16, 55 f; 26, 222 (223 ff); 45, 3 (6); ferner Winkeljohann/Förschle/Deubert/Förschle/Kropp *Sonderbilanzen*<sup>5</sup> Abschn. B Rn 36.

<sup>70</sup> RG LZ 1914, 689; KölnKomm-RLR/Braun Rn 18 aE.

<sup>71</sup> Vgl. OLGR Schleswig 2005, 170 f; Lutter/Priester/Hennrichs *UmwG*<sup>6</sup> § 24 Rn 21.

<sup>72</sup> Kallmeyer/Lanfermann *UmwG*<sup>7</sup> § 24 Rn 5; Lutter/Priester/Hennrichs *UmwG*<sup>6</sup> § 24 Rn 21; Semler/Stengel/Moszka *UmwG*<sup>4</sup> § 24 Rn 19.

<sup>73</sup> /Lanfermann *UmwG*<sup>7</sup> § 24 Rn 5; Lutter/Priester/Hennrichs *UmwG*<sup>6</sup> § 24 Rn 22; Semler/Stengel/Moszka *UmwG*<sup>4</sup> § 24 Rn 18.

<sup>74</sup> HM, Lutter/Priester/Hennrichs *UmwG*<sup>6</sup> § 24 Rn 22; Semler/Stengel/Moszka *UmwG*<sup>4</sup> § 24 Rn 18.

früheren Rechts zum Wahlrecht des § 24 UmwG, das auch eine an den Anschaffungskosten orientierte Aktivierung erlaubt.<sup>75</sup>

Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen der Verschmelzung durch Aufnahme und derjenigen durch Neugründung (Rn 26) ist auch für die Beurteilung anderer Umwandlungsvorgänge fruchtbar zu machen, und zwar in dem Sinne, dass eine Eröffnungsbilanz stets, aber auch nur dann geboten ist, wenn infolge der Umwandlung ein neuer Rechtsträger entsteht.<sup>76</sup> Deshalb kommt es bei der Spaltung (§§ 123 ff UmwG) darauf an, ob eine **Spaltung zur Aufnahme** vorliegt (§ 123 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) oder ob es sich um eine **Spaltung zur Neugründung** handelt (§ 123 Abs. 1 Nr. 2 UmwG). Im ersten Fall verbleibt es bei der Buchführung des laufenden Geschäftsjahrs und bei der ergebniswirksamen Berücksichtigung des Spaltungsvorgangs im nächsten Jahresabschluss (§§ 24, 125 S. 1 UmwG). Dagegen bedarf es im zweiten Fall einer Eröffnungsbilanz, für die §§ 24, 125 S. 1 UmwG gem. § 242 Abs. 1 S. 2 entsprechend gelten.<sup>77</sup> Beim **Formwechsel** kommt es unabhängig von der Beteiligung von Personen- oder Kapitalgesellschaften nicht zur Entstehung eines neuen Rechtsträgers; vielmehr erhält der bisherige Rechtsträger in allen Fällen nur ein neues Rechtskleid (§ 190 Abs. 1 UmwG),<sup>78</sup> womit die übertragende Umwandlung des früheren Rechts auch der Sache nach entfallen ist.<sup>79</sup> Folglich ist eine Eröffnungsbilanz weder erforderlich noch sachgerecht;<sup>80</sup> Besonderheiten gelten für den **Herein-Formwechsel** einer ausländischen Gesellschaft.<sup>81</sup>

**b) Bilanzstichtag.** Der Beginn des Handelsgewerbes begründet nicht nur die Pflicht, eine Eröffnungsbilanz aufzustellen. Vielmehr ist damit auch der maßgebliche Zeitpunkt für die Aufstellung der Vermögensübersicht bezeichnet, also der Bilanzstichtag. Von der Festlegung des Bilanzstichtags ist die Bestimmung des Zeitraums zu unterscheiden, der für die Aufstellung zur Verfügung steht; dazu Rn 30 ff. Hinsichtlich des Bilanzstichtags gilt Folgendes: Wenn Grund für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz ein **Inhaberwechsel** (Rn 23) ist und dieser sich durch konstitutiv wirkende Eintragung im Handelsregister vollzieht, ist die Rechtslage klar; Bilanzstichtag ist dann der Tag der Eintragung. Ebenso ist zu entscheiden, wenn **Kleingewerbetreibende, Land- oder Forstwirte** zugunsten des Handelsrechts optieren (§§ 2, 3), weil sie erst mit ihrer Eintragung die Kaufmannseigenschaft erwerben.<sup>82</sup> Der Bilanzstichtag lässt sich schließlich auch dann klar bestimmen, wenn sich der Inhaberwechsel außerhalb des Handelsregisters vollzieht. So ist das Datum des Erbfalls stets bestimmbar, und Übernahme- oder Gesellschaftsverträge ohne Datierung sind praktisch kaum vorstellbar.

Problematisch sind demgegenüber der Grundfall des § 242 Abs. 1 S. 1, nämlich der **Aufbau eines neuen Unternehmens**, sowie der Übergang von einem kleingewerblichen zu einem handelsgewerblichen Unternehmen. Dafür kann in den Fällen des § 1 nicht ausschließlich an die Registereintragung angeknüpft werden. Sie stellt vielmehr nur den spätesten Zeitpunkt dar, zu dem die Bilanz jedenfalls aufzustellen ist. Im Übrigen wird im Schrifttum hinsichtlich des Aufbaus eines neuen Unternehmens überwiegend der Zeitpunkt als maßgeblich angesehen, in dem die Vorbereitungsphase abgeschlossen ist und sich die Eröffnung des Geschäftsbetriebs nach außen hin doku-

<sup>75</sup> Vgl. dazu namentlich *Schulze-Osterloh* ZGR 1993, 420 (425 ff).

<sup>76</sup> Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 32; Übersicht über mögliche Fälle bei Winkeljohann/Förschle/Deubert//Deubert/Hoffmann Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. K Rn 2.

<sup>77</sup> Kallmeyer/Lanfermann UmwG<sup>7</sup> § 125 Rn 35e.

<sup>78</sup> Vgl. Kallmeyer/Meister/Klöcker/Berger UmwG<sup>7</sup> § 190 Rn 6 f.

<sup>79</sup> S. zur alten Rechtslage noch die Hinweise bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 25 mwN.

<sup>80</sup> Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 32.

<sup>81</sup> Dazu Roß DB 2019, 197.

<sup>82</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 32.

mentiert.<sup>83</sup> Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, doch kann auch die danach erforderliche Abgrenzung im Einzelfall noch Schwierigkeiten bereiten. Es muss deshalb genügen, dass der Geschäftsinhaber **im Rahmen eigener vernünftiger Beurteilung** den Stichtag für die Geschäftseröffnung und damit auch für die Eröffnungsbilanz festlegt.<sup>84</sup> Beim **Übergang** von einem kleingewerblichen **zu einem handelsgewerblichen** Unternehmen ist der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem das Gewerbe einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.<sup>85</sup> Auch insoweit wird man dem Kaufmann aus praktischen Erwägungen heraus jedoch einen Beurteilungsspielraum einräumen müssen.

### c) Aufstellungsfrist

**30 aa) Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften.** Gem. § 243 Abs. 3 i. V. m. § 242 Abs. 1 S. 2 ist die Eröffnungsbilanz innerhalb der Zeitspanne aufzustellen, die einem **ordnungsmäßigen Geschäftsgang** entspricht. Die teilweise zur Rechtslage vor dem BiRiLG vertretene Forderung nach einer „unverzüglichen“ Aufstellung ist jedenfalls mit der heutigen Rechtslage nicht mehr vereinbar.<sup>86</sup> Die Regelung für Einzelkaufleute und Personengesellschaften geriete sonst zwangsläufig in einen Wertungswiderspruch zu der Regelung für kleine Kapitalgesellschaften, denen das Gesetz eine Aufstellungsfrist bis zu sechs Monaten einräumt (Rn 31). Eine Forderung nach unverzüglicher Aufstellung entspricht auch nicht den Vorstellungen der Gesetzesverfasser, die in § 39 Abs. 3 S. 1 und 2 HGB-E<sup>87</sup> zwischen ordnungsmäßigem Geschäftsgang und unverzüglicher Aufstellung differenziert und für die Eröffnungsbilanz auf den ordnungsmäßigen Geschäftsgang abgestellt haben. Weil sich an der allgemeinen Frist für die Aufstellung des Jahresabschlusses erklärtermaßen nichts ändern sollte,<sup>88</sup> ist unter normalen Umständen davon auszugehen, dass eine Aufstellung der Eröffnungsbilanz innerhalb von drei Monaten jedenfalls, innerhalb von sechs Monaten regelmäßig noch einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht (s. § 243 Rn 31 ff).<sup>89</sup>

**31 bb) Kapitalgesellschaften.** Einen festen Zeitraum fixiert das HGB auch bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a nur für die Aufstellung der Jahresabschlüsse. In Übereinstimmung mit § 148 AktG a.F. schreibt § 264 Abs. 1 S. 3 eine Frist von **drei Monaten** vor. § 264 Abs. 1 S. 4 bestimmt für **kleine Kapitalgesellschaften** (§ 267 Abs. 1), dass diese den Jahresabschluss auch später aufstellen dürfen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht – jedenfalls aber innerhalb von **sechs Monaten** (vgl. früher § 41 Abs. 2 und 3 GmbHG a.F.). Weil für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz keine besondere Regelung besteht, verbleibt es insoweit bei § 242 Abs. 1 S. 2, nunmehr aber nicht i. V. m. § 243 Abs. 3, sondern i. V. m. § 264 Abs. 1. Danach ergibt sich für große und mittlere Gesellschaften auch für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz eine Frist von drei Monaten, für kleine Gesellschaften (sowie

<sup>83</sup> Arians Sonderbilanzen S. 90; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 7; Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 39 Rn 2; das Meinungsbild ist im Einzelnen unübersichtlich, s. etwa ADS Rn 19 f (spätestens erster erfolgswirksamer Geschäftsvorfall); dem zust. MünchKommHGB/Ballwieser Rn 13; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 32 (erster Geschäftsvorfall); Hoffmann StuB 2009, 867 (867) (erster buchungspflichtiger Geschäftsvorfall).

<sup>84</sup> Ähnlich Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 3; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 7a.

<sup>85</sup> Ganz hM, s. etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 32.

<sup>86</sup> Ausführlich zur Regelung vor dem BiRiLG und zur Diskussion im Schrifttum Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 28 m. zahlr. Nachw.

<sup>87</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 3.

<sup>88</sup> Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 10/4268, S. 97.

<sup>89</sup> Wohl ebenso Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 43; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 6b; großzügiger (12 Monate) offenbar Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 41.



Kleinstkapitalgesellschaften, vgl. § 267a Abs. 1 und 2) eine Frist von drei bis maximal sechs Monaten nach Maßgabe des ordnungsmäßigen Geschäftsgangs.<sup>90</sup>

## 2. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Bilanz

**a) Grundsatz.** Nach § 242 Abs. 1 S. 2 sind auf die Eröffnungsbilanz die Vorschriften über die Bilanz entsprechend anzuwenden; bezweckt ist damit nur eine Klarstellung.<sup>91</sup> Denn allein die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Bilanz ist auch sachgerecht, weil die bilanzielle Darstellung der Vermögens- und Kapitalstruktur zum Gründungsstichtag nicht nur der Selbstinformation der Gründer dient, sondern die Basis für die künftige Ermittlung des Gewinns durch die jährliche Bilanz legt (Bilanzkontinuität). Der Gewinn des ersten Geschäftsjahrs ist der Betrag, der sich ergibt, wenn vom Überschuss der Aktiva über die Passiva der in der Eröffnungsbilanz ausgewiesene Überschuss abgezogen wird. Aus dem einschränkenden Zusatz des Verweises in § 242 Abs. 1 S. 2 sowie aus der systematischen Stellung der Norm und dem Zusammenhang mit § 242 Abs. 1 S. 1 ergeben sich jedoch **zwei Beschränkungen**: Einerseits sind auf die Eröffnungsbilanz nur Vorschriften anzuwenden, die sich auf die Bilanz als separaten Teil des Jahresabschlusses beziehen; andererseits müssen die Vorschriften die Aufstellung des Jahresabschlusses betreffen.

**b) Einzelfragen. Allgemeines.** Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Aufstellung der Bilanz bedeutet im Einzelnen: Die Eröffnungsbilanz ist entsprechend § 245 zu unterzeichnen; sie bedarf **keiner Feststellung** (hM, Rn 22) und unterliegt als solche **nicht** der gesetzlichen Pflicht zur **Prüfung** (§§ 316 ff) und **Offenlegung** (§§ 325 ff).<sup>92</sup> Ansatzfähigkeit, Gliederung und Bewertung richten sich nach den einschlägigen Vorschriften, also für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften nach § 243 Abs. 1 und 2, §§ 246 ff, §§ 252 ff; für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a sind die ergänzenden Regeln der §§ 264 ff zu beachten.<sup>93</sup> Ein Wortbericht ist jedoch weder als **Anhang** noch als **Lagebericht** erforderlich, weil für den Beginn des Handelsgewerbes in § 242 Abs. 1 nur eine Eröffnungsbilanz vorgeschrieben ist und § 264 Abs. 1 daran nichts ändert.<sup>94</sup>

**Ansatz und Bewertung.** Das in § 248 Abs. 1 ausgesprochene Aktivierungsverbot für **Gründungsaufwand und Beschaffung des Eigenkapitals** gilt gem. § 242 Abs. 1 S. 2 auch für die Eröffnungsbilanz;<sup>95</sup> zum Begriff des Gründungsaufwands vgl. Erl. zu § 248. Dagegen darf ein **Disagio** als Aufwand für die Beschaffung von Fremdkapital im Rahmen der Rechnungsabgrenzung gem. § 250 Abs. 3 auch in der Eröffnungsbilanz aktiviert werden (Wahlrecht). Ein entsprechendes allgemeines Aktivierungswahlrecht für **Ingangsetzungskosten** gibt es dagegen seit der Aufhebung des § 269 durch das BilMoG auch für Kapitalgesellschaften nicht mehr.<sup>96</sup> Die allgemeinen Bewertungsvorschriften des Handelsrechts sind anzuwenden. Bei barer Gründung ergeben sich keine Bewertungsprobleme. Die **Bewertung von Sacheinlagen** führt in der Praxis

<sup>90</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 42 f; Hdr-EA/Ellerich/Swart Rn 6; **aA** (auch für kleine Kapitalgesellschaften maximal drei Monate) Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1.

<sup>91</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 97.

<sup>92</sup> Ganz hM, s. etwa Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 61; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 66 f; ausf. zum Ganzen Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 64 ff.

<sup>93</sup> Vgl. Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 46 ff.

<sup>94</sup> **AA** für den Anhang, soweit zur Erläuterung der Eröffnungsbilanz erforderlich, Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 10 f.

<sup>95</sup> Winkeljohann/Förschle/Deubert/Förschle/Kropp Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. B Rn 92 (für die Eröffnungsbilanz des Einzelkaufmanns).

<sup>96</sup> Vgl. zur Rechtslage vor dem BilMoG Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 33.

demgegenüber häufig zu Problemen. Im Gründungsrecht der Kapitalgesellschaften sind ferner die strengen Vorgaben hinsichtlich der Erfüllung von Einlagepflichten und die möglichen Folgen einer fehlerhaften Sacheinlage zu beachten (s. insbes. § 27 AktG, §§ 5 Abs. 4, 9, 19 GmbHG).<sup>97</sup>

### 3. Insbesondere: Bilanzen im Gründungsstadium von Kapitalgesellschaften

#### a) Eröffnungsbilanz

- 35 **aa) Gesellschaftsrechtliche Grundlagen (Überblick).** Im Entstehungsprozess der AG oder der GmbH sind drei Stadien zu unterscheiden:<sup>98</sup> das Stadium der **Vorgründungsgesellschaft**, das der **Vorgesellschaft** (sinngleich: Gründungsgesellschaft, Gründervereinigung) und schließlich dasjenige der als **juristische Person** entstandenen AG oder GmbH. Die einzelnen Abschnitte trennenden Rechtsvorgänge sind die notarielle Feststellung der Satzung gem. § 23 AktG bzw. der Abschluss des Gesellschaftsvertrags in notarieller Form gem. § 2 GmbHG und die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (vgl. § 41 AktG bzw. § 11 GmbHG). Mit der Feststellung der Satzung beginnt die Vorgesellschaft. Die Eintragung in das Handelsregister bewirkt ihren liquidationslosen Untergang und lässt zugleich die AG oder GmbH als juristische Person entstehen. Die Vorgesellschaft (Vor-AG oder Vor-GmbH) ist eine Gesellschaft eigener Art, die dem Recht der entstandenen juristischen Person unterliegt, soweit die jeweils in Betracht kommenden Vorschriften nicht gerade die Eintragung voraussetzen. Vor-AG oder Vor-GmbH nehmen deshalb, organschaftlich vertreten durch ihren Vorstand bzw. ihre Geschäftsführer, die Einlagen der Gründer an. Sie nehmen auch im Rahmen ihres jeweiligen satzungsmäßigen Zwecks am Rechtsverkehr teil. Dazu kann schon der Betrieb eines Handelsgewerbes gehören, und zwar insbes. dann, wenn ein bereits bestehendes Unternehmen als Sacheinlage eingebracht wird (vgl. schon § 238 Rn 17).
- 36 Wie das **Rechtsverhältnis zwischen der Vorgesellschaft und der entstandenen juristischen Person** aufzufassen ist, ist nach wie vor umstritten. Einerseits wird angenommen, dass sich das liquidationslose Ende der Vorgesellschaft und die Entstehung der juristischen Person *uno actu* in einem **umwandlungsähnlichen Vorgang** vollziehen; die AG oder GmbH rückt hiernach also von Rechts wegen durch **Gesamtrechtsnachfolge** in die Rechte oder Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft ein.<sup>99</sup> Weil die AG oder GmbH das Rechts- und Pflichtenleben ihrer Vorform weiterführt, kann in diesem Sinne schlagwortartig jedenfalls von Kontinuität gesprochen werden. Die heute mit Unterschieden im Detail h.M. geht noch einen Schritt weiter und betont zu Recht, dass die Handelsregistereintragung keinen Rechtsübergang (Gesamtrechtsnachfolge), sondern allein eine Änderung der Organisationsform des Rechtsträgers bewirke; es besteht **Identität** zwischen der Vorgesellschaft und der mit der Eintragung im Handelsregister als juristische Person entstehenden juristischen Person.<sup>100</sup> In den praktischen Auswirkungen unter-

<sup>97</sup> Vgl. dazu ausführlich die gesellschaftsrechtliche Kommentarliteratur; Überblick etwa bei Hüffer/Koch AktG § 27 Rn 1 ff (zur AG) sowie Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG § 5 Rn 12 ff (zur GmbH).

<sup>98</sup> Seit der Leitentscheidung BGHZ 80, 129 sind die Aussagen des Textes nahezu unstreitig; es wird auf die ausf. Kommentierungen von MünchKommAktG/Pentz (zu § 41 AktG) sowie von Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack (zu § 11 GmbHG) verwiesen.

<sup>99</sup> BGHZ 80, 129 (137 f, 140); BGH NJW 1982, 932; Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG<sup>20</sup> § 11 Rn 56; Meister FS Werner (1984) S. 521 (525).

<sup>100</sup> BGH NJW 2009, 2883 (2884); BFH NZG 2002, 399 (400); Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 11 Rn 56; MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 107 f; nun wohl auch Hüffer/Koch AktG § 41 Rn 16; ähnlich Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG § 11 Rn 5 (Umwandlung *ipso iure* ohne vollständig identisch zu sein); Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 88 f (formwechselnde Umwandlung).

scheiden sich die beiden Auffassungen kaum;<sup>101</sup> hinsichtlich der im Folgenden zu behandelnden bilanzrechtlichen Folgerungen bedarf es i.d.R. keiner Entscheidung.<sup>102</sup>

**bb) Bilanzrechtliche Folgerungen.** Welche Konsequenzen sich aus der skizzierten gesellschaftsrechtlichen Lage für die Eröffnungsbilanz ergeben, ist noch immer nicht abschließend geklärt. Im Schrifttum wird auf die förmliche Errichtung, die tatsächliche Geschäftsaufnahme, die Anmeldung zum Handelsregister oder die Eintragung in das Handelsregister abgestellt.<sup>103</sup> Wegen des Zusammenspiels von Eröffnungsbilanz, Buchführung und Jahresabschluss muss der **Bilanzstichtag** für die Eröffnungsbilanz mit dem **Beginn der Buchführungspflicht** zeitlich **zusammenfallen**.<sup>104</sup> Die Eröffnungsbilanz ist daher auf den Zeitpunkt des **Entstehens der Einlageforderungen** (also i.E. auf den Zeitpunkt der Errichtung) aufzustellen, da zu diesem Zeitpunkt auch die Buchführungspflicht beginnt (wohl allgM.; dazu § 238 Rn 17).<sup>105</sup> Wenn demgegenüber auf den Beginn der Geschäftstätigkeit der Vorgesellschaft abgestellt wird,<sup>106</sup> kann daraus in der Sache eigentlich nichts anderes folgen, weil das Entstehen der Einlageforderungen den ersten Geschäftsvorfall darstellt (§ 238 Rn 17).<sup>107</sup> Nicht überzeugend ist es jedenfalls, die Vorgesellschaft vom Zeitpunkt der Errichtung an für buchführungspflichtig zu halten, eine Eröffnungsbilanz aber erst dann zu verlangen, wenn die Gesellschaft ein Handelsgewerbe betreibt bzw. wenn die Registereintragung erfolgt.<sup>108</sup>

Anderes gilt für die **Vorgründungsgesellschaft**.<sup>109</sup> Als Personengesellschaft kann sie nur nach den allgemeinen Grundsätzen zur Buchführung und zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz verpflichtet sein. Mit Errichtung der Vorgesellschaft kommt es zur Vollbeendigung der Vorgründungsgesellschaft; ein automatischer Übergang des Gesellschaftsvermögens und der Verbindlichkeiten auf die Vorgesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge findet nicht statt – erforderlich ist vielmehr eine Einzelübertragung.<sup>110</sup> Daraus folgt, dass die Vorgesellschaft auch bei Buchführungspflicht der Vorgründungsgesellschaft stets eine eigene Eröffnungsbilanz aufstellen muss.<sup>111</sup>

Fraglich bleibt, ob neben der Eröffnungsbilanz der Vorgesellschaft eine **weitere Eröffnungsbilanz** auf den Zeitpunkt der Registereintragung aufzustellen ist. Dafür wird vorge-

**101** S. den Hinweis bei *Hüffer/Koch* AktG § 41 Rn 16; ferner bereits *Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG*<sup>20</sup> § 11 Rn 56 („iE ganz entsprechend“).

**102** Hinweis auf mögliche Unterschiede bei *Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier* Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 19; s. aber auch hier im Text Rn 38.

**103** Zum Meinungsstand etwa *Baetge/KirschThiele/Kirsch/Harms/Siegel* BilR Rn 39; *Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier* Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 68 ff; *Joswig* S. 141 f.

**104** S. etwa *ADS* Rn 23; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 41 Rn 57; *MünchKommHGB/Ballwieser* Rn 14; *Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros* Rn 5 (sinnvoll); **aA** *Joswig* DStR 1996, 1907, 1909.

**105** Wohl hM, s. etwa *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 41 Rn 57; *Rodewald* BB 1993, 1693 (1694 f); i. Erg. ebenso *ADS* Rn 19; *Hofbauer/Kupsch/Kirsch* Rn 38; *Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros* Rn 5 (sinnvoll); *Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier* Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 65 ff, 68 ff; jedenfalls zweckmäßig nach *HdR-EA/Ellerich/Swart* Rn 8; **aA** noch *Budde/Förschle/Winkeljohann/Förschle/Kropp/Schellhorn* Sonderbilanzen<sup>4</sup> Abschn. D Rn 75 (erst Entgegennahme der Einlagen); *MünchKommBilR/Kleindiek* Rn 23 (Beginn des Handelsgewerbes der Vorgesellschaft).

**106** *Beck BilKomm-Störk/Philipp* S. 3 f; *Joswig* S. 141 ff; *Joswig* DStR 1996, 1907 (109 f); *Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen* Rn 1a.

**107** Allerdings dürfte häufig der Beginn des tatsächlichen Geschäftsbetriebs gemeint sein; unklar ist dann aber schon, nach welchen Kriterien die Erfüllung dieser Voraussetzung beurteilt werden soll. Hier müsste man der Gesellschaft konsequenterweise ein kaufmännisches Ermessen einräumen (vgl. Rn 29).

**108** So aber *Staub/Hüffe*<sup>4</sup> Rn 38 i. V. m. § 238 Rn 16; ähnlich *Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel* BilR Rn 40.

**109** Ausführlich zur Vorgründungsgesellschaft *MünchKommAktG/Pentz* § 41 Rn 10 ff.

**110** Ausführlich *MünchKommAktG/Pentz* § 41 Rn 21.

**111** *MünchKommBilR/Kleindiek* Rn 24; *Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier* Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 78; **aA** *Hoffmann* StuB 2009, 867 (868).

bracht, dass der durch die Eintragung bewirkte Inhaberwechsel (AG oder GmbH statt Vorgesellschaft, Rn 36) als Beginn eines neuen Handelsgewerbes zu qualifizieren sei.<sup>112</sup> Dies **überzeugt**, unabhängig davon, wie man das Rechtsverhältnis zwischen Vorgesellschaft und zur Entstehung gelangter juristischer Person (Rn 36) qualifiziert, jedoch **nicht**.<sup>113</sup> Folgt man der gesellschaftsrechtlichen Identitätsthese, fehlt es zweifellos an einem Inhaberwechsel. Aber auch dann, wenn man von einer Gesamtrechtsnachfolge ausgeht, sprechen der Charakter der Vorgesellschaft als Durchgangsstadium und die allgemein anerkannte Kontinuität der Unternehmensträgerschaft gegen die Annahme eines Inhaberwechsels, der die Pflicht zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz gem. § 242 Abs. 1 S. 1 auslöst. Zwar ist richtig, dass die Vorgesellschaft aus gesellschaftsrechtlichen Gründen nach heute hM eine **Vorbelastungsbilanz** (auch Kapitalaufbringungsbilanz, Vermögensbilanz; dazu Rn 39) aufstellen muss; Letztere kann aber schon deshalb keine Eröffnungsbilanz i.S.d. § 242 Abs. 1 S. 1 sein, weil die Wertansätze sich nicht nach den §§ 252 ff richten, sondern nach den gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen über die Bewertung von Sacheinlagen.<sup>114</sup> Einer weiteren Eröffnungsbilanz auf den Zeitpunkt der Registereintragung bedarf es daher nicht. Anderes gilt nur dann, wenn **Satzung oder Gesellschaftsvertrag** vorschreiben, dass für die Zeit ab Eintragung bis zum Bilanzstichtag des ersten Jahresabschlusses ein **Rumpfgeschäftsjahr** zu bilden ist; hier muss grundsätzlich eine zusätzliche Eröffnungsbilanz (für den Beginn des Rumpfgeschäftsjahrs) auf den Zeitpunkt der Eintragung aufgestellt werden.<sup>115</sup>

## b) Vorbelastungsbilanz

- 39 aa) Gesellschaftsrechtliche Grundlagen (Überblick).** Die früher verbreitete These vom Vorbelastungsverbot ist überholt. Seit der Grundsatzentscheidung BGHZ 80, 129 ist für die Praxis geklärt, dass **sämtliche Verbindlichkeiten** der Vorgesellschaft im Eintragungszeitpunkt auf die juristische Person übergehen. Die nach nahezu einhelliger Meinung<sup>116</sup> erforderliche wertmäßige Unversehrtheit des Grund- oder Stammkapitals soll nach der neueren Rechtsprechung des BGH<sup>117</sup> – der die anderen obersten Bundesgerichte und die Instanzgerichte sowie große Teile des Schrifttums folgen<sup>118</sup> – durch eine unbeschränkte proratarische Innenhaftung (sog. **Vorbelastungshaftung**; auch Unterbilanzhaftung; früher auch allgemeine Differenzhaftung), der Gesellschafter erreicht werden. Maßgeblicher Stichtag für die Unversehrtheit des Kapitals ist nach ganz hM der Tag der Eintragung.<sup>119</sup>
- 40 bb) Notwendigkeit, Zweck und Begriff der Vorbelastungsbilanz.** Ob und in welchem Umfang der haftungsbegründende Tatbestand einer Vorbelastung/Unterbilanz gegeben ist, kann

<sup>112</sup> So namentlich Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 38, unklar Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1 (zusätzliche Bilanz).

<sup>113</sup> Ebenso Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 57; Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 70; Hdr-EA/Ellerich/Swart Rn 8d; wohl auch Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Harms/Siegel BilR Rn 40.

<sup>114</sup> S. etwa MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 118 ff; Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 108.

<sup>115</sup> Dazu Winkeljohann/Förschle/Deubert/Winkeljohann/Hermesmeier Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. D Rn 77.

<sup>116</sup> Anders mit beachtlichen Argumenten Kersting ZHR 175 (2011), 644; vgl. ferner bereits Barz GmbHR 1962, 189 (191).

<sup>117</sup> BGHZ 134, 333.

<sup>118</sup> Ausf. Nachw. zu Rechtsprechung und Schrifttum bei Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG § 11 Rn 20.

<sup>119</sup> Etwa BGHZ 80, 129 (141); 80, 182 (184); BGH NZG 2012, 539 (540); Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 11 Rn 64; Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 108; für die AG: Hüffer/Koch AktG § 41 Rn 9; MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 118; **aA** (Zeitpunkt der Anmeldung) Priester ZIP 1982, 1141 (1146 ff); K. Schmidt ZHR 154 (1992), 93 (98 ff). Der Zeitpunkt der Anmeldung ist nach hM entscheidend, wenn eine sog. wirtschaftliche Neugründung vorliegt, s. etwa BGH NZG 2012, 539 (540 f); NZG 2011, 1066 (1067); Hüffer NZG 2011, 1257 (1259).

nur durch eine Bilanz ermittelt werden.<sup>120</sup> Als ihr Ziel wird vom BGH die „Feststellung eines Aktivüberschusses in Höhe der Stammkapitalziffer“ (oder Grundkapitalziffer) angegeben.<sup>121</sup> Erforderlich ist also ein entsprechender Überschuss der Vermögenswerte über die Verbindlichkeiten. Danach erweist sich diese Bilanz als eine **Vermögensbilanz mit dem besonderen Ziel, die wertmäßige Aufbringung des Kapitals festzustellen**. Es handelt sich nicht um eine Eröffnungsbilanz i.S.d. § 242 Abs. 1 S. 1 (s. schon Rn 38). Die aufzustellende Bilanz kann treffend als Kapitalaufbringungsbilanz bezeichnet werden.<sup>122</sup> Um Verwirrungen zu vermeiden, wird jedoch im Folgenden der heute verbreitete Begriff der Vorbelastungsbilanz verwendet; in der Sache ist das Gleiche gemeint.<sup>123</sup>

**cc) Einzelfragen. Bewertung.** Die Einzelfragen zu Ansatz und Bewertung in der Vorbelastungsbilanz<sup>124</sup> müssen entsprechend dem besonderen Zweck dieser Bilanz entschieden werden. Aus der Diskussion sind die Behandlung von Gründungsaufwand, Eingangsetzungskosten und der Ansatz von Aktiva zu Fortführungs- oder Zerschlagungswerten herauszugreifen. **Gründungsaufwand** (i.S.d. §§ 26 Abs. 2 AktG, 9a Abs. 1 GmbHG) kann nach hM entgegen § 248 Abs. 1 (Rn 34) aktiviert werden, soweit eine förmliche Übernahme in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag enthalten ist.<sup>125</sup> Dem ist beizupflichten, da der Verlust in der Bilanz ohne entsprechende Aktivierung nicht neutralisiert werden kann. § 248 Abs. 1 steht wegen des besonderen Zwecks der Vorbelastungsbilanz nicht entgegen. Auch die Aktivierung von **Eingangsetzungskosten** (§ 269 a.F.; die Vorschrift ist durch das BilMoG aufgehoben worden) ist vorgeschlagen worden.<sup>126</sup> Das war schon bisher nicht überzeugend,<sup>127</sup> weil es sich dabei nicht um einen realisierbaren Vermögenswert, sondern um eine bloße Bilanzierungshilfe gehandelt hat und das Risiko einer vorzeitigen Aufnahme der Geschäftstätigkeit gerade von den Gesellschaftern getragen werden soll, die diese Aufnahme zu verantworten haben. Hinsichtlich der Wertansätze **gelten die §§ 252 ff nicht**. Vermögensgegenstände sind unter Auflösung der stillen Reserven anzusetzen; auch nicht entgeltlich erworbene **immaterielle Vermögensgegenstände** können angesetzt werden, selbst wenn sie dem Aktivierungsverbot des § 248 Abs. 2 S. 2 unterliegen.<sup>128</sup> Eine **unternehmerisch tätige Vorgesellschaft** ist als Organisationseinheit mit dem Ertragswert zu bewerten (ein entsprechender Geschäfts- oder Firmenwert ist anzusetzen), wenn mit der Fortführung zu rechnen ist.<sup>129</sup> Im Übrigen sind für Vermögensgegenstände stille Reserven aufzulösen und **Fortführungswerte** anzusetzen, sofern von der Fortführung des Unternehmens auszugehen ist; sonst sind Liquidationswerte anzusetzen.<sup>130</sup>

<sup>120</sup> S. bereits BGHZ 80, 129 (140).

<sup>121</sup> BGHZ 80, 129 (140).

<sup>122</sup> Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 40; vgl. in der Sache BGHZ 124, 282 (285); Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 108.

<sup>123</sup> Vgl. Meister FS Werner (1984) S. 521 (540); Schulze-Osterloh FS Goerdeler (1987) S. 531 (536).

<sup>124</sup> Vgl. dazu Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 108 ff; Meister FS Werner (1984) S. 521 (540 ff); MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 118 ff; Priester ZIP 1982, 1141 (1142 f); Schulze-Osterloh FS Goerdeler (1987) S. 531 (537 ff).

<sup>125</sup> Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 110; Meister FS Werner (1984) S. 521 (540 f).

<sup>126</sup> Priester ZIP 1982, 1141 (1142 f).

<sup>127</sup> Zu Recht ablehnend Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 109.

<sup>128</sup> Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 109; MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 119; Schulze-Osterloh FS Goerdeler (1987) S. 531 (540).

<sup>129</sup> BGHZ 140, 35; s. ferner BGHZ 165, 391 (397); Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 11 Rn 64; Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG § 11 Rn 43.

<sup>130</sup> HM, s. etwa Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 11 Rn 64; Großkomm GmbHG/Ulmer/Habersack § 11 Rn 109; MünchKommAktG/Pentz § 41 Rn 119; aA Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 41 (stets Fortführungswerte).

#### 4. Insbesondere: Keine Pflicht zur Aufstellung einer „BilMoG-Eröffnungsbilanz“

- 42 Angesichts der umfassenden Änderung des HGB-Bilanzrechts durch das BilMoG wurde im Schrifttum vereinzelt die These vertreten, der Kaufmann müsse den Neustart nach dem BilMoG in einer separaten Bilanz – einer „BilMoG-Eröffnungsbilanz“ – abbilden.<sup>131</sup> Für eine solche Pflicht findet sich indes **keine gesetzliche Grundlage**. Die Voraussetzungen des § 242 Abs. 1 S. 1 sind nicht erfüllt und Sondervorschriften, wie sie z.B. das DMBilG für buchführungspflichtige Unternehmen mit Hauptniederlassung (Sitz) im Gebiet der ehemaligen DDR enthielt (Aufstellung eines Inventars und einer Eröffnungsbilanz in DM auf den 1.7.1990),<sup>132</sup> wurden mit dem BilMoG nicht geschaffen.<sup>133</sup>

### IV. Aufstellung des Jahresabschlusses

#### 1. Bilanzstichtag

- 43 Der Jahresabschluss (Begriff: Rn 12) ist für den **Schluss des Geschäftsjahrs** aufzustellen (§ 242 Abs. 1 S. 1). Für die Dauer des Geschäftsjahrs gilt § 240 Abs. 2 S. 2. Es darf also zwölf Monate nicht überschreiten. Im Übrigen ist der Bilanzierungspflichtige frei, sein Geschäftsjahr selbst zu bestimmen. Es muss sich also nicht mit dem Kalenderjahr decken und darf ausnahmsweise auch kürzer sein als zwölf Monate (Rumpfgeschäftsjahr); wegen der Einzelheiten vgl. § 240 Rn 36, 38. Bilanzstichtag ist demnach der letzte Tag des Monats, in dem das von dem Kaufmann oder der Gesellschaft festgesetzte Geschäftsjahr abläuft.

#### 2. Aufstellungsfrist

- 44 Die Aufstellungsfrist ist nicht in § 242, sondern in § 243 Abs. 3 bestimmt. Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften steht also vorbehaltlich der Sonderregelung für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a (§ 264 Abs. 1 S. 3 und 4) die Zeit zur Verfügung, die einem **ordnungsmäßigen Geschäftsgang** entspricht. Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a müssen ihre Jahresabschlüsse in drei, als kleine Gesellschaften (§ 267 Abs. 1) in längstens sechs Monaten aufgestellt haben. Zur Konkretisierung des ordnungsmäßigen Geschäftsgangs vgl. § 243 Rn 31 ff, zur Aufstellungsfrist bei der Eröffnungsbilanz oben Rn 30 ff; zum Zeitpunkt der Aufstellung Rn 18.

### 3. Materielle und förmliche Anforderungen (Überblick und Weiterverweise)

- 45 Der Jahresabschluss besteht mindestens aus der **Bilanz** und der **GuV**, bei Kapitalgesellschaften überdies aus dem **Anhang** (§ 264 Abs. 1 S. 1; eine Ausnahme besteht gemäß § 264 Abs. 1 S. 5 unter den dort genannten Voraussetzungen für Kleinstkapitalgesellschaften [§ 267a Abs. 1]), bei bestimmten Kapitalgesellschaften zudem aus **Kapitalflussrechnung** und **Eigenkapitalspiegel** sowie fakultativ aus einer **Segmentberichterstattung** (§ 264 Abs. 1 2). Zu Begriff und Funktion der Bilanz vgl. oben Rn 6 ff, zu Zweck und Inhalt der GuV Rn 10 f. Der Jahresabschluss ist **in**

<sup>131</sup> *Zwirner* DB 2010, 1844; *Zwirner* DB 2010, 2686; wohl auch *Petersen/Zwirner/Boecker* DB 2011, 255 (allerdings missverständlich, da sie im ersten Satz feststellen: „Es gibt keine gesetzliche Verpflichtung, eine eigenständige BilMoG-Eröffnungsbilanz zu erstellen.“).

<sup>132</sup> Vgl. dazu *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Kindler* Vorb. vor § 1 Rn 56.

<sup>133</sup> Zutr. zur buchtechnischen Abwicklung der Umstellung *Hoffmann* StuB 2011, 201. Empirische Daten zur erstmaligen Anwendung des BilMoG finden sich bei *Keitz/Wenk/Jagosch* DB 2011, 2445 und 2503.

**deutscher Sprache und in Euro** aufzustellen (§ 244; vgl. Erl. dort) und von dem Kaufmann, bei Gesellschaften von den Aufstellungsverantwortlichen **zu unterzeichnen** (§ 245; vgl. Erl. dort und oben Rn 19). Die zentralen Anforderungen an den Inhalt normiert § 243. Danach muss der Jahresabschluss den GoB entsprechen (§ 243 Abs. 1, vgl. dort Rn 6 ff) und dem Prinzip der Bilanzklarheit Rechnung tragen (§ 243 Abs. 2; vgl. dort Rn 26 ff). Keine allgemeine Anwendung findet das Prinzip des *true and fair view* (§ 264 Abs. 2 Abs. 1); seine Geltung ist auf den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften beschränkt (vgl. Rn 3 und § 243 Rn 2). Präzisiert wird die Generalklausel des § 243 Abs. 1 schließlich durch die **Ansatz- und Bewertungsvorschriften** der §§ 246 ff, 252 ff, die für alle Jahresabschlüsse ohne Rücksicht auf die Rechtsform des Unternehmensträgers gelten.

## V. Befreiung von der Aufstellungspflicht (§ 242 Abs. 4)

Die mit dem BilMoG eingefügte Regelung **ergänzt** die in **§ 241a** (siehe Erl. dort) geregelte Befreiung für bestimmte Einzelkaufleute von der Buchführungspflicht; Einzelkaufleute i.S.d. § 241a sind auch von den Pflichten nach § 242 Abs. 1–3 befreit (zum Zeitpunkt der erstmaligen Anwendung Rn 1). Das ist konsequent, weil Einzelkaufleute, die nach § 241a von der Buchführungspflicht befreit sind, sonst eine Eröffnungsbilanz und Jahresabschlüsse nach den handelsrechtlichen GoB aufstellen müssten – dies würde mittelbar zu einer Buchführungspflicht führen und die in § 241a vorgesehene Befreiung zumindest teilweise aushebeln.<sup>134</sup> Eine weitergehende Bedeutung kommt Abs. 4 nicht zu.<sup>135</sup> Inhaltlich wird daher auf die Erl. zu § 241a verwiesen. Nimmt der Einzelkaufmann die Befreiung in Anspruch, muss er das von ihm erstellte Rechenwerk (in der Praxis meist eine Einnahme-Überschussrechnung, s. § 241a Rn 11) entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung<sup>136</sup> **nicht entsprechend § 245 unterzeichnen**, da § 242 Abs. 4 von der Aufstellung des Jahresabschluss insgesamt und damit von der Anwendung aller die Aufstellung betreffenden Vorschriften befreit.

Nach § 241a hat der Einzelkaufmann ein Wahlrecht, auf die handelsrechtliche Buchführung zu verzichten (s. dort Rn 7). § 242 Abs. 4 S. 1 scheint demgegenüber eine zwingende Befreiung zu enthalten. Nach dem Sinn und Zweck der Norm (Ergänzung der in § 241a enthaltenen Befreiung) ist diese Anordnung so zu verstehen, dass nur ein Einzelkaufmann, der die Befreiung nach § 241a **tatsächlich in Anspruch nimmt, unmittelbar** auch von den Pflichten nach § 242 Abs. 1–3 **befreit ist**.<sup>137</sup> Die Annahme eines Wahlrechts zur Inanspruchnahme der Befreiung nach § 242 Abs. 4, das unabhängig von der Inanspruchnahme der Befreiung nach § 241a ausgeübt werden kann, sofern nur die Tatbestandsvoraussetzungen des § 241a erfüllt sind,<sup>138</sup> lässt sich weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck des § 242 Abs. 4 vereinbaren. Freilich bleibt es einem Einzelkaufmann, der die Befreiung des § 241a in Anspruch nimmt, unbenommen, freiwillig eine den Vorschriften der §§ 242 ff entsprechende Eröffnungsbilanz und oder entsprechende Jahresabschlüsse aufzustellen. Zum Erfordernis einer „Schlussbilanz“ bei erstmaliger Inanspruchnahme der Befreiung s. Rn 51 aE.

Liegen die **Voraussetzungen** der Befreiung nach **§ 241a nicht mehr vor** (dazu § 241a Rn 9) oder entschließt sich der Einzelkaufmann, auf die Befreiung künftig zu verzichten, muss er auf den Beginn des folgenden Geschäftsjahrs eine **Eröffnungsbilanz** nach § 242 Abs. 1 S. 1 aufstellen.<sup>139</sup> Dies folgt zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Norm, da das Handelsgewerbe

<sup>134</sup> HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 16.

<sup>135</sup> Vgl. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 47; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 15.

<sup>136</sup> Beck BilKomm-Störk/Schellhorn § 245 Rn 1 aE.

<sup>137</sup> Zutr. Beck BilKomm-Störk/Philippis Rn 14; wohl ebenso Richter FR 2009, 804 (805).

<sup>138</sup> So Beck BilKomm-Störk/Lawall § 241a Rn 6; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 17.

<sup>139</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Wolz BilR § 241a Rn 2; Beck BilKomm-Störk/Philippis Rn 14; H. Schmidt BBK 2009, 535 (536); terminologisch anders (Bilanz auf den Schluss des Geschäftsjahrs, die die Funktion einer Eröffnungsbilanz

nicht neu beginnt.<sup>140</sup> Teleologisch und systematisch lässt sich die Pflicht aber daraus herleiten, dass die Eröffnungsbilanz einerseits als formeller Anfangspunkt der handelsrechtlichen Buchführungspflicht erforderlich ist und andererseits die Pflicht zur Aufstellung bei Beginn des Handelsgewerbes durch §§ 241a, 242 Abs. 4 auf den Zeitpunkt des späteren Beginns der Buchführungspflicht aufgeschoben wird. Für die Eröffnungsbilanz gelten die **allgemeinen Ansatz- und Bewertungsvorschriften**. Mangels gesetzlicher Grundlage ist es beim Übergang von der Einnahmen-Überschuss-Rechnung (dazu § 241a Rn 10) zur Bilanzierung nicht zulässig, alle Geschäftsvorfälle, die bei der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nicht erfasst wurden, dem ersten Bilanzgewinn hinzuzurechnen.<sup>141</sup>

## VI. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufstellungspflicht

- 49 Der Kaufmann verletzt die Aufstellungspflicht nach § 242, wenn er den Jahresabschluss überhaupt nicht oder verspätet aufstellt. Für die Rechtsfolgen ist zu unterscheiden, ob es sich um den Abschluss eines Einzelkaufmanns oder einer Personenhandelsgesellschaft einerseits, einer Kapitalgesellschaft oder einer Personenhandelsgesellschaft i.S.d. § 264a andererseits handelt. Für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften verbleibt es bei der **Strafandrohung** der §§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. b, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. b StGB (vgl. § 238 Rn 65 ff). Da die strafrechtlichen Vorschriften an die handelsrechtliche Pflicht zur Aufstellung der Bilanz anknüpfen, scheidet eine Strafbarkeit aus, wenn eine Einzelkaufmann gem. **§ 242 Abs. 4** von dieser Pflicht befreit ist (Rn 47).<sup>142</sup> Für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a ist neben den Insolvenzstraftaten insbes. § 335 S. 1 Nr. 1 (ggf. i. V. m. § 335b) zu beachten. Danach kann das Bundesamt für Justiz gegen die verantwortlichen Organmitglieder ein **Ordnungsgeldverfahren** durchführen, wenn die Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses und weiterer Unterlagen nach § 325 nicht (rechtzeitig) erfüllt wird; das Ordnungsgeldverfahren kann gemäß § 335 Abs. 1 S. 2 auch gegen die Gesellschaft durchgeführt werden.

## VII. Exkurs: Schlussbilanz; Liquidationsbilanzen

### 1. Einzelkaufleute

- 50 § 242 regelt zwar die Bilanzierungspflicht für den Beginn und während der Dauer der kaufmännischen Tätigkeit. Weder hier noch an anderer Stelle ist aber die Frage geregelt, ob und wie bei Ende der bilanzierungspflichtigen Tätigkeit Rechnung zu legen ist. Häufig wird insoweit davon gesprochen, dass der Kaufmann eine **Schlussbilanz** aufzustellen habe.<sup>143</sup> Das ist richtig, darf aber nicht dahin verstanden werden, dass eine Sonderbilanz erforderlich sei. Weil es für den Einzelkaufmann keine Abwicklungspflicht gibt, besteht nämlich auch kein besonderes Bedürfnis für eine Sonderbilanz (mit besonderem Bilanzzweck), wenn er seine Tätigkeit aufgibt. Die Schlussbilanz ist deshalb nichts anderes als die Bilanz i.S.d. § 242 Abs. 1 S. 1 für das letzte Geschäftsjahr. Wenn dieses kürzer als zwölf Monate ist, muss für dieses (kürzere) letzte Geschäftsjahr als Rumpfgeschäftsjahr Rechnung gelegt werden. Gem. § 242 Abs. 2 wird man neben der Schlussbilanz auch eine letzte GuV fordern müssen.

hat), aber in der Sache ebenso HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 18; aA (Jahresabschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr) Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 93.

140 S. aber zur Frage, ob die Befreiung nach §§ 241a, 242 Abs. 4 möglicherweise Rückwirkungen auf die Einordnung der unternehmerischen Tätigkeit des Einzelkaufmanns als Handelsgewerbe hat, Kersting BB 2008, 790 (791 f).

141 So aber Beck BilKomm-Störk/Lawall § 241a Rn 9; dagegen zutr. HdR-EA/Ellerich § 241a Rn 19.

142 Zu den Auswirkungen der §§ 241a, 242 Abs. 4 auf die Insolvenzstraftaten ausführlich Ebner wistra 2010, 92.

143 Vgl. z.B. HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 14.



**Kleingewerbe. Befreiung gem. §§ 241a, 242 Abs. 4.** Die vorstehenden Grundsätze (Rn 50) 51 gelten nicht nur, wenn die bilanzierungspflichtige Tätigkeit gänzlich aufgegeben wird, sondern auch dann, wenn die Pflicht zur Rechnungslegung infolge des Absinkens auf ein Kleingewerbe endet, genauer, wenn das Gewerbe zwar noch betrieben wird, aber keine kaufmännische Betriebsorganisation mehr erfordert (vgl. § 1 Abs. 2).<sup>144</sup> Nach dem hier vertretenen Verständnis des § 5 führt aber nicht schon das Absinken auf ein Kleingewerbe, sondern erst die Löschung der Firma im Handelsregister dazu, dass die handelsrechtliche Pflicht zur Buchführung endet (vgl. § 238 Rn 8). Die in Rn 50 ausgeführten Grundsätze gelten schließlich auch, wenn künftig die Befreiung gem. §§ 241a, 242 Abs. 4 in Anspruch genommen wird.

## 2. Liquidationsbilanzen

Liquidationsbilanzen sind erforderlich, wenn die bilanzierungspflichtige Tätigkeit von einer 52 **Handelsgesellschaft** getragen wird (§§ 154, 161 Abs. 2; § 270 AktG; § 71 Abs. 1–3 GmbHG); denn die Gesellschaft besteht ungeachtet der durch die Auflösung bewirkten Änderung des Gesellschaftszwecks zumindest bis zum Abwicklungsende weiter und muss auch für diesen Zeitraum Rechnung legen. Die Rechtslage ist sehr umstritten und kann hier nur angerissen werden. Bei **Personenhandelsgesellschaften**<sup>145</sup> wird bereits unterschiedlich beurteilt, ob die Liquidationsrechnungslegung nach § 154 nur interne Wirkung hat und daher neben die weiter zu führende externe Rechnungslegung nach §§ 238 tritt (so die heute wohl hM) oder letztere ersetzt.<sup>146</sup> Bei **AG und GmbH** wird die externe Rechnungslegung demgegenüber nach allgemeiner Ansicht durch die Liquidationsrechnungslegung ersetzt; § 270 AktG, § 71 Abs. 1–3 GmbHG sind Spezialvorschriften zu den §§ 238 ff, 242 ff.<sup>147</sup> Fällt der Liquidationsbeginn mit dem Ende eines Geschäftsjahrs zusammen, ist für das abgelaufene Geschäftsjahr eine **Schlussbilanz** i.S.d. § 242 Abs. 1 S. 1 (vgl. Rn 50) zu erstellen.<sup>148</sup> Umstritten ist, ob dies auch dann gilt, wenn die Auflösung der Gesellschaft (wie regelmäßig) während eines Geschäftsjahrs erfolgt. Nach überwiegender Auffassung müssen AG und GmbH in diesem Fall zusätzlich zur **Liquidationseröffnungsbilanz** für die letzte Periode verbender Tätigkeit (Rumpfgeschäftsjahr) eine Schlussbilanz i.S.d. § 242 Abs. 1 S. 1 aufstellen.<sup>149</sup> Erforderlich sind schließlich im weiteren Verlauf **Liquidationsjahresabschlüsse**.<sup>150</sup> Den Abschluss bildet eine **Schlussrechnung** (vgl. § 273 Abs. 1 S. 1 AktG), die nicht zwingend in Bilanzform aufgestellt werden muss; i.d.R. wird diese jedoch zweckmäßig sein.<sup>151</sup>

<sup>144</sup> BGH BB 1954, 951; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 14a.

<sup>145</sup> Vgl. zur Liquidationsrechnungslegung in der GbR BGH NZG 2011, 697.

<sup>146</sup> Dazu ausführlich Winkeljohann/Förschle/Deubert/Deubert Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. S Rn 40 ff; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Hillmann § 154 Rn 1 ff.

<sup>147</sup> Zur Rechnungslegung der GmbH in der Liquidation Peetz GmbHR 2007, 858.

<sup>148</sup> Winkeljohann/Förschle/Deubert/Deubert Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. T Rn 45.

<sup>149</sup> S. etwa BayObLG DB 1994, 523 (524); Hüffer/Koch AktG § 270 Rn 3 mwN; dagegen mit ausf. Darstellung Winkeljohann/Förschle/Deubert/Deubert Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. T Rn 46 ff; ebenso HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 14a.

<sup>150</sup> Dazu Winkeljohann/Förschle/Deubert/Deubert Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. T Rn 195 ff.

<sup>151</sup> Vgl. Hüffer/Koch AktG § 273 Rn 3.

## § 243 Aufstellungsgrundsatz

- (1) Der Jahresabschluß ist nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung aufzustellen.
- (2) Er muß klar und übersichtlich sein.
- (3) Der Jahresabschluß ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit aufzustellen.

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor § 238). *Blumers* Bilanzierungstatbestände und Bilanzierungsfristen im Handelsrecht und Strafrecht (1983); *ders.* Neue handels- und steuerrechtliche Bilanzierungsfristen und die Risiken der neuen Rechtslage, DB 1986, 2033; *Claussen* Zum Stellenwert des § 264 Abs. 2 HGB, Festschrift Goerdeler (1987) S. 79; *Großfeld/Reemann* Die neue Genossenschaftsbilanz, Festschrift Goerdeler (1987) S. 149; *Hentschel* Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses, Beck-HdR B 101 (Loseblatt, Stand Januar 2009); *Hoffmann* Die Gliederung des Jahresabschlusses von nicht publizitätspflichtigen Vollkaufleuten (Einzelunternehmen, Personenhandelsgesellschaften) nach künftigem Handelsrecht, BB 1985, 630; *IDW* RS HFA 7 Zur Rechnungslegung bei Personenhandelsgesellschaften, WPg Supplement 1/2012, 73; *Leffson* Die beiden Generalnormen, Festschrift Goerdeler (1987) S. 315; *Lenz/Fiebiger* Gliederung der Bilanz nach HGB und IFRS, HdJ Abt. I/6 (Loseblatt, Stand November 2011); *Meilicke* Probleme der Bilanzierungsfristen, BB 1984, 893; *Moxter* Fundamentalgrundsätze ordnungsmäßiger Rechenschaft, Festschrift Leffson (1976) S. 87; *Moxter* Zum Sinn und Zweck des handelsrechtlichen Jahresabschlusses nach neuem Recht, Festschrift Goerdeler (1987) S. 361; *Welf Müller* Zur Rangordnung der in § 252 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 HGB kodifizierten allgemeinen Bewertungsgrundsätze, Festschrift Goerdeler (1987) S. 397; *Pöschke* Wahlrechte und „Ermessensspielräume“ im Bilanzrecht und die Business Judgement Rule, ZGR 2018, 647; *Pöschke* Fehlerfeststellung im Enforcement-Verfahren bei unklarer Rechtslage – Zugleich Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M. vom 4.2.2019 – WpÜG 3/16, WpÜG 4/16, WPg 2019, 872; *Reichel* Zeitpunkt der Bilanzaufstellung und Ordnungsmäßigkeit der Buchführung, BB 1981, 708; *Rodewald* Der maßgebliche Zeitpunkt für die Aufstellung von GmbH-Eröffnungsbilanzen, BB 1993, 1693; *Sax* Grenzfälle des Grundsatzes der Unternehmensfortführung im deutschen Bilanzrecht, Festschrift Budde (1995) S. 561; *Schulze-Osterloh* Die Rechnungslegung der Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften nach dem Bilanzrichtliniengesetz, ZHR 150 (1986) 403; *Schulze-Osterloh* Objektiver oder subjektiver Fehlerbegriff im Handelsbilanzrecht ZHR 179 (2015), 9; *Wiechers/Wolf* Erstellung, Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses, BBK 2015, 506.

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Grundlagen — 1</li><li>1. Regelungsgegenstand und -zweck — 1<ul style="list-style-type: none"><li>a) § 243 als Generalnorm — 1</li><li>b) Regelungszweck — 3</li></ul></li><li>2. Normadressaten — 4</li><li>3. Grundbegriffe: Jahresabschluss und GoB bzw. GoBil (Weiterverweise) — 5</li><li>II. Verbindlichkeit der GoB für den Jahresabschluss (§ 243 Abs. 1) — 6</li><li>1. Vor dem BiRiLiG anerkannte wesentliche GoBil (Übersicht) — 6</li><li>2. Kodifizierung der wesentlichen GoBil — 7<ul style="list-style-type: none"><li>a) Allgemeines — 7</li><li>b) Die Prinzipien — 8<ul style="list-style-type: none"><li>aa) Vollständigkeit (Bilanzwahrheit) — 8</li><li>bb) Bilanzklarheit — 9</li><li>cc) Bilanzkontinuität — 10</li><li>dd) Stichtagsprinzip — 11</li></ul></li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>ee) Bruttoprinzip (Verrechnungsverbot) — 12</li><li>ff) Prinzip des <i>going-concern</i> — 13</li><li>gg) Einzelbewertung — 14</li><li>hh) Vorsichtsprinzip, — 15</li><li>3. Zur Leitbildfunktion des § 243 — 16</li><li>4. Keine Geltung der Bilanzierungsregeln für Kapitalgesellschaften als GoB i.S.d. § 243 Abs. 1 — 18</li><li>5. Stille Reserven und GoB — 19</li><li>III. Die Forderung nach Klarheit und Übersichtlichkeit (§ 243 Abs. 2) — 20</li><li>1. Geltungsbereich — 20</li><li>2. Allgemeine Anforderungen nach § 243 Abs. 2 — 21<ul style="list-style-type: none"><li>a) Klarheit — 21</li><li>b) Übersichtlichkeit — 22</li><li>c) Bilanzklarheit und Dokumentation — 23</li></ul></li><li>3. Gesetzliche Konkretisierungen — 24</li></ul> |
|--|---|

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Für alle Abschlusspflichtigen — 24</li> <li>b) Für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a — 25</li> <li>4. Zur Gliederung des Jahresabschlusses von Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften — 26             <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Allgemeines — 26</li> <li>b) Zur Entwicklung von Gliederungs-GoB — 27                 <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Bilanz — 27</li> <li>bb) GuV — 28</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>5. Sanktionen — 29</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>IV. Zeitraum der Aufstellung (§ 243 Abs. 3) — 30             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Geltungsbereich — 30</li> <li>2. Ordnungsmäßiger Geschäftsgang — 31                 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Unbestimmter Rechtsbegriff — 31</li> <li>b) Zur Konkretisierung — 32                     <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Meinungsstand — 32</li> <li>bb) Stellungnahme — 33</li> <li>cc) Fristbeginn — 35</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>3. Aufstellung — 36</li> <li>4. Sanktionen — 37</li> </ul> </li> </ul> |
|--|--|

## I. Grundlagen

### 1. Regelungsgegenstand und -zweck

**a) § 243 als Generalnorm.** Während § 242 die Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses 1 begründet (§ 242 Rn 1), bezeichnet § 243 die allgemeinen Anforderungen, denen der Aufstellungspflichtige in sachlicher und zeitlicher Hinsicht genügen muss. Der Jahresabschluss ist gem. § 243 Abs. 1 nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung aufzustellen; gemeint sind hier die GoB in ihrer Ausprägung als Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung (**GoBil**), dazu Rn 5 und § 238 Rn 46. Der Aufstellungspflichtige muss insbesondere dem Prinzip der Bilanzklarheit Rechnung tragen (§ 243 Abs. 2) und er darf sich mit der Aufstellung nicht mehr Zeit lassen, als es dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht (§ 243 Abs. 3). § 243 nimmt unter Erweiterung des Adressatenkreises (vgl. Rn 4) Teile der Bilanzzielbestimmung auf, die vor dem BiRiLG in § 149 Abs. 1 AktG a.F. enthalten war.<sup>1</sup> Zugleich ergänzt sie § 238 Abs. 1, indem sie klarstellt, dass die GoB nicht nur für die Buchführung, sondern auch für den Jahresabschluss maßgeblich sind.

Wie schon § 242 (vgl. dort Rn 3), so ist auch § 243 Teil der im Rechtsausschuss des Bundes- 2 tags erarbeiteten **Neukonzeption**. Der Regierungsentwurf verwies in § 39 Abs. 2 HGB-E auch für die Bestimmung des Bilanzziels auf § 237 HGB-E; damit wäre allen Bilanzierungspflichtigen vorgeschrieben worden, durch den Abschluss „ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln“ (vgl. jetzt § 264 Abs. 2 S. 1). Weil der Gesetzgeber die damit verbundenen inhaltlichen Anforderungen für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften nicht übernehmen wollte, musste der Verweis in § 39 Abs. 2 HGB-E entfallen.<sup>2</sup>

**b) Regelungszweck.** Die Generalnorm hat drei Aufgaben, die sich als Sperr-, Auffang- und 3 Leitfunktion bezeichnen lassen.<sup>3</sup> **Sperrfunktion.** Auch nach der Entscheidung für die Neukonzeption und die Streichung des Verweises in § 39 Abs. 2 HGB-E (Rn 2) hatte der Gesetzgeber noch eine Regelungsalternative. Er stand vor der Frage, ob auf die gesetzliche Formulierung eines Aufstellungsgrundsatzes für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften verzichtet, oder ob auch insoweit eine Generalnorm geschaffen werden sollte. In der Anhörung durch den Unterausschuss gab es zu dieser Frage verschiedene Ansichten.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber hat sich letztlich für die Generalnorm in § 243 entschieden, damit die für Kapitalgesellschaften getroffene Regelung, insbesondere die in § 264 Abs. 2 S. 1 enthaltene Bilanzzielbestimmung, nicht ver-

<sup>1</sup> Vgl. MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> §§ 243, 342 HGB Rn 4.

<sup>2</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 96 (vgl. auch das Zitat in § 242 Rn 3 aE).

<sup>3</sup> Krit. Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 7.

<sup>4</sup> Vgl. Helmrich BiRiLiG S. 44 ff.

allgemeinert wird.<sup>5</sup> **Auffangfunktion.** Der allgemeine Verweis in 243 Abs. 1 auf die GoB erlangt dort Bedeutung, wo konkrete gesetzliche Einzelvorschriften fehlen. Dann greift die Generalklausel ein und der unbestimmte Rechtsbegriff der GoB muss mit Hilfe der anerkannten juristischen Methoden der Rechtsanwendung konkretisiert werden (vgl. ausführlich § 238 Rn 41 ff). In seiner praktischen Bedeutung ist § 243 Abs. 1 S. 1 insoweit allerdings nicht mit § 238 Abs. 1 S. 1 vergleichbar, weil die wesentlichen GoBil vollständig kodifiziert worden sind (vgl. noch Rn 6 ff), während das Gesetz hinsichtlich der die Buchführung betreffenden GoB (vgl. § 238 Rn 46) nach wie vor kaum Detailregeln enthält. **Leitbildfunktion.** § 243 Abs. 1 i. V. m. § 238 Abs. 1 sowie § 243 Abs. 2 umschreiben schließlich das Leitbild, dem jeder Jahresabschluss genügen muss; für Kapitalgesellschaften treten die zusätzlichen Anforderungen des § 264 Abs. 2 S. 1 hinzu.<sup>6</sup>

## 2. Normadressaten

- 4 § 243 gilt für alle bilanzierungspflichtigen **Einzelkaufleute** (Ausnahmen von der Bilanzierungspflicht bestehen nach §§ 241a, 242 Abs. 4, s. Erl. dort) und **Personenhandelsgesellschaften** sowie auch für **Kapitalgesellschaften**. Das folgt aus der systematischen Stellung der Vorschrift im Ersten Abschnitt, aus dem systematischen Zusammenhang mit § 242 und § 264 sowie aus ihrer Entstehungsgeschichte (Rn 2). Während § 242 den Kaufmann anspricht und damit jeden meint, der nach § 238 buchführungspflichtig ist (§ 242 Rn 4), beschränkt sich § 264 als Spitzenvorschrift des Zweiten Abschnitts auf Ergänzungen und Modifikationen für die Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a.

## 3. Grundbegriffe: Jahresabschluss und GoB bzw. GoBil (Weiterverweise)

- 5 Der in § 243 vorausgesetzte **Begriff des Jahresabschlusses** ist in § 242 Abs. 3 definiert (s. dort Rn 12). Der Jahresabschluss besteht aus der Bilanz und der GuV, bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a zusätzlich aus dem Anhang (§ 264 Abs. 1 S. 1; eine Ausnahme besteht gemäß § 264 Abs. 1 S. 5 unter den dort genannten Voraussetzungen für Kleinstkapitalgesellschaften i.S.d. § 267a Abs. 1). Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften i.S.d. § 264d müssen ihren Jahresabschluss zusätzlich um eine Kapitalflussrechnung und einen Eigenkapitalspiegel erweitern; das gilt allerdings nur, wenn keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses besteht; sie können den Jahresabschluss zusätzlich um eine Segmentberichterstattung erweitern (§ 264 Abs. 1 S. 2). Die Bilanz ist die auf Gewinnermittlung gerichtete Vermögensbilanz (§ 242 Rn 8). Die in § 243 Abs. 1 angesprochenen „Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung“ sind die GoBil (§ 238 Rn 46). Zu Rechtsnatur und Herleitung der GoB gilt das Gleiche wie zu § 238; vgl. dort Rn 35 ff, besonders 43 ff.

## II. Verbindlichkeit der GoB für den Jahresabschluss (§ 243 Abs. 1)

### 1. Vor dem BiRiLiG anerkannte wesentliche GoBil (Übersicht)

- 6 Schon vor der umfassenden gesetzlichen Fixierung des Bilanzrechts durch das BiRiLiG waren als GoBil anerkannt:<sup>7</sup> das Prinzip der **Bilanzwahrheit** im Sinne von Vollständigkeit und Richtigkeit der Rechnungslegung; das Prinzip der **Bilanzklarheit**; das Prinzip der **Bilanzkontinuität**

<sup>5</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 88 li. Sp.: Nach dem Mehrheitswillen keine pauschale Übertragung der für Kapitalgesellschaften vorgeschriebenen Regelungen.

<sup>6</sup> Krit. zu dieser Unterscheidung MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> §§ 243, 342 HGB Rn 9 f.

<sup>7</sup> Vgl. noch Geßler/Hefermehl/Kropff AktG § 149 Rn 41 ff.

im Sinne formeller Kontinuität (Identität) und materieller Kontinuität (Bewertungsstetigkeit); das **Stichtagsprinzip**; das **Bruttoprinzip** (Saldierungsverbot); ferner aus dem Bereich der Bewertungsregeln das Prinzip des **going-concern**, der Grundsatz der **Einzelbewertung** und das **Vorsichtsprinzip** in seinen Ausprägungen als Realisationsprinzip, Imparitätsprinzip und Niederstwertprinzip.

## 2. Kodifizierung der wesentlichen GoBil

**a) Allgemeines.** Der Gesetzgeber des BiRiLiG hat die in Rn 6 genannten GoBil in §§ 242, 246 ff 7 im Wesentlichen kodifiziert. Sie müssen insoweit also nicht mehr aus der Generalklausel des § 243 Abs. 1 hergeleitet werden, sondern gelten kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung. Wenn deshalb allerdings mitunter, wie auch hier noch in der vierten Auflage, von **gesetzlichen GoB/GoBil** gesprochen wird,<sup>8</sup> so ist dies zumindest missverständlich; es entsteht der Eindruck, nicht ausdrücklich kodifizierte GoB/GoBil hätten keinen Gesetzesrang. Das Gegenteil ist der Fall: Auch die aus den Generalklauseln in §§ 238 Abs. 1 S. 1, § 243 Abs. 1 abgeleiteten GoB/GoBil stellen zwingende gesetzliche Vorgaben dar (vgl. insbesondere § 238 Rn 44a).<sup>9</sup> Wenn man daher eine besondere Bezeichnung für die mit dem BiRiLiG kodifizierten GoBil verwenden will, sollte man von **normierten**<sup>10</sup> oder besser von **ausdrücklich kodifizierten**<sup>11</sup> GoB/GoBil sprechen (vgl. bereits § 238 Rn 43 f). Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf einen kurzen Überblick zu den mit dem BiRiLiG ausdrücklich kodifizierten GoBil. Die Einzelfragen sind im jeweiligen Normzusammenhang erläutert.

### b) Die Prinzipien

**aa) Vollständigkeit (Bilanzwahrheit).**<sup>12</sup> Der Grundsatz der Bilanzwahrheit ist in § 246 Abs. 1 8 in seiner Ausprägung als Vollständigkeitsgebot verankert.<sup>13</sup> Eine weitergehende Vorschrift, nach welcher der Jahresabschluss auch „richtig“ sein müsse, ist nicht erforderlich; denn der Jahresabschluss ist für das Handelsrecht grundsätzlich „**richtig**“, wenn er fachgerecht aufgestellt ist, also den gesetzlichen Vorschriften einschließlich der nicht ausdrücklich kodifizierten GoB entspricht. Angemerkt sei aber, dass das Handelsrecht keinen rein objektiven Fehlerbegriff kennt. Auch eine Bilanz, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht oder (str.) Rechtsvorschriften verletzt, ist nach den handelsrechtlichen GoB als richtig anzusehen, wenn ein pflichtgemäß und gewissenhaft handelnder Kaufmann nach den ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten von der Richtigkeit ausgehen durfte (sog. **normativ-subjektiver Fehlerbegriff**).<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 7.

<sup>9</sup> Zutr. und eindeutig HdJ – Baetge/Zülch Abt. I/2 Rn 2.

<sup>10</sup> S. etwa Heidel/Schall/Roth HGB Rn 10; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 2.

<sup>11</sup> S. etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 22; HdJ – Baetge/Zülch Abt. I/2 Rn 12; Münch/KommBilR/Kleindiek Rn 4; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 9.

<sup>12</sup> Zur Bedeutung für die GuV OLG Hamburg AG 2006, 45 (48); zust. Baumbach/Hopt/Merkt Rn 5 aE.

<sup>13</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 5; die Terminologie ist nicht einheitlich, anders z.B. MünchKommHGB/Ballwieser Rn 9, 12, der das Prinzip der Bilanzwahrheit und das Vollständigkeitsgebot unverbunden nebeneinander stellt und die Bilanzwahrheit zu den unkodifizierten GoB zählt. In der Sache dürfte jedoch Einigkeit bestehen.

<sup>14</sup> Bzgl. tatsächlicher Unrichtigkeiten wohl allg. Auffassung, s. nur ADS § 172 AktG Rn 43; Balthasar Die Bestandskraft handelsrechtlicher Jahresabschlüsse (1999) S. 129 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 568; Kaiser Berichtigung und Änderung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses (2000) S. 71 ff; Küting/Ranker WPg 2005, 1 (2 ff); W. Müller FS Quack (1991) S. 359 (366 f); Prinz FS W. Müller (2001) S. 687 (690, 693); ferner

- 9 **bb) Bilanzklarheit.** Nach § 243 Abs. 2 muss der Jahresabschluss klar und übersichtlich sein. Diesem Ziel dienen auch die in § 238 Abs. 1 S. 2 geforderte Überschaubarkeit (§ 238 Rn 56 ff), das Verrechnungsverbot des § 246 Abs. 2 (dazu Rn 12) und die allgemeine Gliederungsvorschrift des § 247. Zu Einzelheiten vgl. noch Rn 26 ff.
- 10 **cc) Bilanzkontinuität.** Zu unterscheiden ist zwischen formeller und materieller Kontinuität. Die Forderung nach **formeller** Kontinuität oder Bilanzidentität beinhaltet zunächst, dass die Wertansätze aus der Bilanz auf den Schluss des abgelaufenen Geschäftsjahrs in die Eröffnungsbilanz<sup>15</sup> des neuen Geschäftsjahrs übernommen werden müssen (§ 252 Abs. 1 Nr. 1). Nicht generell kodifiziert, aber auch für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften unverzichtbar ist darüber hinaus die formelle Kontinuität in der Ausprägung der Gliederungsstetigkeit.<sup>16</sup> **Materielle** Kontinuität bedeutet Bewertungsstetigkeit, also die Beibehaltung der einmal angewandten Bewertungsmethoden (§ 252 Abs. 1 Nr. 6<sup>17</sup>), und – jedenfalls seit dem BilMoG – auch Ansatzstetigkeit (§ 246 Abs. 3).
- 11 **dd) Stichtagsprinzip.** Nach dem Stichtagsprinzip soll der Jahresabschluss das Verhältnis von Vermögen und Schulden so darstellen, wie es sich am Abschlussstichtag ergibt; der Abschlussstichtag ist wiederum mit dem Schluss des Geschäftsjahrs identisch (§ 242 Rn 43). Auf diesem Prinzip beruht die in § 242 Abs. 1 und 2 getroffene Regelung. Zusammen mit dem Grundsatz kaufmännischer Vorsicht bildet das Stichtagsprinzip die Basis für das Realisations- und das Imparitätsprinzip, die gleichfalls gesetzlich fixiert worden sind (§ 252 Abs. 1 Nr. 4; vgl. noch Rn 15), ferner für das Gebot, wertaufhellende, also vor dem Bilanzstichtag entstandene, aber erst nachher bekannt gewordene Tatsachen im Gegensatz zu wertbeeinflussenden Tatsachen zu berücksichtigen (gleichfalls § 252 Abs. 1 Nr. 4).
- 12 **ee) Bruttoprinzip (Verrechnungsverbot).** Nach dem Bruttoprinzip dürfen aktive und passive Posten der Bilanz sowie Ertrags- und Aufwandspositionen der GuV nicht miteinander verrechnet (saldiert) werden. Eine Verrechnung würde regelmäßig gegen die Forderung nach Bilanzklarheit (Rn 9) und gegen das Vollständigkeitsgebot (Rn 8) verstoßen. Sie ist deshalb in § 246 Abs. 2 S. 1 grundsätzlich verboten; es bestehen aber Ausnahmen, s. seit BilMoG insbesondere § 246 Abs. 2 S. 2 sowie § 254.
- 13 **ff) Prinzip des going-concern.** Das Prinzip des *going-concern* besagt, dass bei der Bewertung grundsätzlich von der Prämisse fortgeführter Unternehmenstätigkeit auszugehen ist; die entsprechende Vorschrift findet sich in § 252 Abs. 1 Nr. 2.

auch IDW RS HFA 6 Tz. 14 (Stand: 12.4.2007). Bzgl. rechtlicher Fehler nach wie vor h.M., s. nur MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 76; Pöschke ZGR 2018, 647 (676 f); Prinz WPg 2013, 650 (655); Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> § 9 Rn 481; ferner auch IDW-FN 2013, 356 (359); aA insbes. Schulze-Osterloh BB 2013, 1131 (1132); Schulze-Osterloh ZHR 179 (2015), 9 (43); ferner HdJ – Tiedchen Abt. I/16 Rn 25 ff; zur insoweit abweichenden Rechtslage im Steuerrecht s. BFH GrS DSrR 2013, 633; dazu bereits Hennrichs NZG 2013, 681 m. N. zur Diskussion; zur insoweit abweichenden Rechtslage für das sog. Enforcement Verfahren durch DPR und BaFin s. OLG Frankfurt AG 2019, 687; dazu und zu möglichen Auswirkungen dieser Entscheidung auf das Handelsrecht s. Pöschke WPg 2019, 872.

<sup>15</sup> Gemeint ist hier nicht die Eröffnungsbilanz auf den Beginn des Handelsgewerbes i.S.d. § 242 Abs. 1 S. 1, sondern die buchhalterischen Ausgangsgrößen für die Buchführung im folgenden Geschäftsjahr.

<sup>16</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 65.

<sup>17</sup> Zur klarstellenden Änderung der Vorschrift durch das BilMoG vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/10067, S. 52.

**gg) Einzelbewertung.** Vermögensgegenstände, die bei wirtschaftlicher Betrachtung selbständig sind, also nicht zusammen mit anderen Gegenständen eine Nutzungs- und Funktionseinheit bilden, müssen je für sich bewertet werden. Die Bilanz muss also Wertsteigerungen und Wertverluste getrennt ausweisen und darf die Wertentwicklung nicht durch Zusammenrechnung verschleiern. Entsprechendes gilt für die Passivseite. Das Gebot der Einzelbewertung lässt sich nach seiner Funktion dem Bruttoprinzip (Rn 12) an die Seite stellen und wie dieses auf die Gesichtspunkte der Klarheit und Vollständigkeit zurückführen. Die gesetzliche Grundlage ist § 252 Abs. 1 Nr. 3; vgl. auch § 240 Abs. 1 aE zur Inventur.

**hh) Vorsichtsprinzip,** besonders Realisations, Imparitäts- und Niederstwertprinzip. Nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 ist vorsichtig zu bewerten. Auf diesen Grundsatz lassen sich zunächst das Realisations- und das Imparitätsprinzip zurückführen, die das Gesetz als Beispiele („namentlich“) zum Ausdruck bringt. **Realisationsprinzip** heißt: Ein Ertrag darf durch Aktivierung einer Forderung aus Lieferung oder Leistung nur und erst dann ausgewiesen werden, wenn er als Gegenleistung eigener vollständiger Vertragserfüllung verdient ist. Vorher verbleibt es beim Ansatz des Vermögensgegenstandes, und zwar höchstens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten (§ 253 Abs. 1). **Imparitätsprinzip** bedeutet: Erträge einerseits, Risiken und Verluste andererseits sind ungleich zu behandeln. Letztere sind im Jahresabschluss schon vor ihrer Realisierung zu berücksichtigen, wenn sie bis zum Abschlussstichtag entstanden sind, auch wenn sie erst nach dem Bilanzstichtag, aber vor der Aufstellung des Abschlusses bekanntgeworden sind. Eine Ausprägung des Vorsichtsprinzips ist drittens das **Niederstwertprinzip**. Es bezweckt und bewirkt wie das Imparitätsprinzip die Vorwegnahme drohender oder schon eingetretener, aber noch nicht realisierter Verluste und bildet die gedankliche Basis der in § 253<sup>18</sup> getroffenen Regelung. Danach ist von den historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten auszugehen und dem Wertverlust durch Abschreibungen Rechnung zu tragen.

### 3. Zur Leitbildfunktion des § 243

Für sich genommen, also ohne den Zusammenhang mit anderen Vorschriften des Gesetzes, kann § 243 Abs. 1 die ihm zugedachte Leitbildfunktion nicht erfüllen. Der Hinweis auf die GoB bzw. GoBil ist für die Lösung von Bilanzierungsproblemen aus rechtstheoretischer Sicht nur eingeschränkt bedeutsam. Als unbestimmter Rechtsbegriff bedürfen die GoB selbst der wertenden Konkretisierung. Fehlt eine eindeutige Regelung des zur Bilanzierung stehenden Sachverhalts, muss der Bilanzierende durch systemorientierte, wertende Konkretisierung der allgemeinen Vorschriften ermitteln, welche bilanzielle Abbildung sich am besten in das System des HGB-Bilanzrechts einpasst und damit die „richtige“ ist. Die in diesem Prozess abgeleitete Regel für die bilanzielle Abbildung entspricht den GoB im Sinne des HGB. Die GoB sind damit nichts anderes als das durch das Handelsbilanzrecht geschaffene und im Rahmen der methodischen Rechtsanwendung konkretisierte Gesamtsystem der Rechnungslegung nach dem HGB (zum Ganzen ausführlich § 238 Rn 35 ff, insbes. 43 ff).

Ein aussagekräftiges Leitbild lässt sich deshalb nur aus dem **Zusammenhang des § 243 Abs. 1 mit anderen Vorschriften des Gesetzes** ableiten.<sup>19</sup> Nachdem die Bestimmung im Zuge der Neukonzeption (Rn 2) durch gezielte Verkürzung des § 237 HGB-E entstanden ist und dabei den eigenen sachlichen Gehalt eingebüßt hat, ist sie unter Vergleich mit § 264 Abs. 2 aus den Buchführungsanforderungen des § 238 Abs. 1, ferner aus § 242 Abs. 1 und aus den besonders aussagekräftigen Bewertungsvorschriften<sup>20</sup> aufzufüllen. Danach ergibt sich als Leitbild, dem

<sup>18</sup> Zu den umfassenden Änderungen der Vorschrift durch das BilMoG vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/10067, S. 52 ff.

<sup>19</sup> Zutr. bereits *Leffson* FS Goerdeler (1987) S. 315 (318 ff).

<sup>20</sup> *Moxter* FS Goerdeler (1987) S. 361 (365 ff).

alle Bilanzierungspflichtigen gerecht werden müssen, ein Jahresabschluss, der durch die Darstellung des Verhältnisses von Vermögen und Schulden (§ 242 Abs. 1) einen Überblick über die Lage des Unternehmens vermittelt (§ 238 Abs. 1 S. 2). Die Lage des Unternehmens wird nicht durch einen Überschuldungsstatus, sondern durch den unter Schonung der Unternehmenssubstanz maximal verteilbaren Jahresgewinn ausgedrückt (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 und 4). Eine Verfälschung des Bildes, die durch Anwendung des Vorsichtsprinzips (Rn 15) entsteht, nimmt das Gesetz bewusst in Kauf. Dies ist auch bei der Konkretisierung der Anforderungen zu beachten, die für Kapitalgesellschaften aus der Forderung nach einem den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (§ 264 Abs. 2 S. 1) abgeleitet werden.

#### 4. Keine Geltung der Bilanzierungsregeln für Kapitalgesellschaften als GoB i.S.d. § 243 Abs. 1

- 18 Die Generalklausel des 243 Abs. 1 soll nicht die Möglichkeit eröffnen, das Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften nach §§ 264 ff zu verallgemeinern (vgl. schon Rn 3: **Sperrfunktion**).<sup>21</sup> Dies folgt systematisch aus der gesetzgeberischen Formulierung eines Aufstellungsgrundsatzes für alle Bilanzierungspflichtigen in § 243 und einer nur ergänzenden Generalklausel für Kapitalgesellschaften in § 264 und entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Nach der unmissverständlichen Erläuterung des Rechtsausschusses<sup>22</sup> soll mit dieser Aufteilung nach dem Willen der Ausschussmehrheit „einer pauschalen Übertragung der für Kapitalgesellschaften vorgeschriebenen Regelungen auf andere Rechtsformen“, wie sie nach der Aktienrechtsreform 1965 zu beobachten gewesen sei, entgegengewirkt werden. Die Frage, ob die für Kapitalgesellschaften geltenden besonderen Regeln als GoB bzw. GoBil allgemeine Geltung beanspruchen können, ist deshalb grundsätzlich zu verneinen. Grundsätzlich unzulässig ist es daher auch, Einzelvorschriften der §§ 264 ff durch Analogie auf Einzelkaufleute oder Personenhandelsgesellschaften zu übertragen. Mit dem vorstehenden Grundsatz sind allerdings **Ausnahmen** vereinbar;<sup>23</sup> auch der Ausschussbericht tritt nur einer „pauschalen“ Übertragung entgegen. Eine hinreichende Rechtfertigung für solche Ausnahmen ergibt sich aber insbesondere nicht schon aus einer vom Gesetz abweichenden Grundauffassung über den Stellenwert externer Interessen an der Rechnungslegung (z.B. hinsichtlich des Informationsbedürfnisses internationaler Investoren). Erforderlich ist vielmehr stets eine **Rechtfertigung aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften**.

#### 5. Stille Reserven und GoB

- 19 Die Bildung stiller Reserven ist nach ihrem Zweck ein Instrument der **Selbstfinanzierung**. Kennzeichnend ist jedoch nicht ihr Zweck, sondern die Art und Weise ihrer Entstehung: Sie ergeben sich durch **Unterbewertungen auf der Aktivseite** oder durch Überbewertungen auf der Passivseite der Bilanz, sind also mangels offenen Ausweises nicht ohne Weiteres erkennbar. Um die Problematik der so gebildeten verschleierte Eigenmittel sprachlich einzugrenzen, bot es sich bis zum BilMoG an, zwischen stillen Reserven im weiteren und im engeren Sinne zu unterscheiden. Unter die stillen Reserven im weiteren Sinne ließen sich alle Rücklagen fassen, die dadurch entstehen, dass die **Buchwerte hinter den wirklichen Werten zurückbleiben**. Das einschlägige bilanzpolitische Instrumentarium ist durch das BilMoG allerdings stark redu-

<sup>21</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3 aE.

<sup>22</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 88 f.

<sup>23</sup> So bereits Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986) 403 (426); vgl. auch Welf Müller FS Goerdeler (1987) S. 397 (402): vorsichtige Analogie.



ziert worden.<sup>24</sup> Heute liegt es im Wesentlichen in den durch das Niederstwertprinzip eröffneten Schätzungsreserven und im Abwertungswahlrecht des § 253 Abs. 3 S. 6 bei Finanzanlagen. Als stille Reserven im engeren Sinne wurden solche bezeichnet, die nach § 253 Abs. 4 a.F. gebildet wurden, die also über die Ausschöpfung aller nach unten gerichteten Bewertungsspielräume noch hinausgingen. Die Vorschrift wurde durch das BilMoG aufgehoben; die Diskussion<sup>25</sup> über eine mögliche Beschränkung der durch § 253 Abs. 4 a.F. eröffneten Spielräume durch die GoBil hat sich damit erledigt.<sup>26</sup> Auch die – ohnehin wenig glückliche – sprachliche Differenzierung zwischen stillen Reserven im engeren und im weiteren Sinn kann aufgegeben werden.

### III. Die Forderung nach Klarheit und Übersichtlichkeit (§ 243 Abs. 2)

#### 1. Geltungsbereich

§ 243 Abs. 2 gilt **in subjektiver Hinsicht** für alle Bilanzierungspflichtigen (vgl. Rn 4). Das vor dem BiRiLiG nur für den aktienrechtlichen Jahresabschluss ausdrücklich formulierte Gebot der Bilanzklarheit (§ 149 Abs. 1 S. 2 AktG a.F.) ist heute auch für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften sowie für die GmbH kodifiziert. Eine sachliche Änderung des Rechtszustands war mit dieser Änderung freilich nicht verbunden, weil das Prinzip schon vorher zu den anerkannten GoBil gehörte (Rn 6 f, 9). **In objektiver Hinsicht** gilt § 243 Abs. 2 für den Jahresabschluss, also stets für die Bilanz und die GuV (§ 242 Abs. 3), bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a auch für den Anhang (§ 264 Abs. 1 S. 1) sowie für etwaige sonstige Bestandteile des Jahresabschlusses (§ 264 Abs. 1 S. 2; vgl. auch Rn 5). Für den Lagebericht, der nicht Teil des Jahresabschlusses ist (§§ 264 Abs. 1 S. 1 aE, 289), gilt die Vorschrift als solche nicht. Auch für den **Lagebericht** gilt aber als allgemeine Anforderung, dass die Darstellung klar und übersichtlich sein muss.<sup>27</sup>

#### 2. Allgemeine Anforderungen nach § 243 Abs. 2

**a) Klarheit.** Klarheit und Übersichtlichkeit betreffen die äußere Gestaltung des Jahresabschlusses.<sup>28</sup> Die Forderung nach Klarheit wird durch **eindeutige Bezeichnungen** verwirklicht.<sup>29</sup> Die Posten der Bilanz und der GuV sowie bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a die im Anhang dargestellten Tatsachen müssen so bezeichnet werden, dass Irrtümer und Missverständnisse soweit wie möglich ausgeschlossen sind (Entsprechendes gilt für die eventuell nach § 264 Abs. 1 S. 2 aufzustellenden weiteren Bestandteile des Jahresabschlusses). Daraus ergeben sich **vier Einzelforderungen**:<sup>30</sup> Die Bezeichnungen müssen sachlich zutreffen, also den Sachverhalt sprachlich richtig abbilden; für gleiche Sachverhalte sind die gleichen Bezeichnungen zu verwenden, und zwar sowohl innerhalb desselben Jahresabschlusses wie in der Verknüpfung mehrerer Rechnungsperioden; verschiedene Sachverhalte

<sup>24</sup> Ein Vergleich der bilanzpolitischen Wahlrechte und Spielräume nach HGB a.F. und i.d.F. des BilMoG findet sich z.B. bei *Hüttche* BB 2009, 1346; vgl. zur Rechtslage vor BilMoG auch Staub/*Hüffer*<sup>4</sup> Rn 22.

<sup>25</sup> Staub/*Hüffer*<sup>4</sup> Rn 23 ff.

<sup>26</sup> Vgl. zur Situation nach BilMoG auch Baumbach/*Hopt/Merkt* Rn 2.

<sup>27</sup> ADS § 289 Rn 38; Baumbach/*Hopt/Merkt* § 289 Rn 1; Beck BilKomm-Grottel § 289 Rn 21; Hofbauer/*Kupsch/Kirsch* Rn 92; Koller/*Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen* § 289 Rn 1; MünchKommBilR/*Kleindiek* Rn 12.

<sup>28</sup> Beck BilKomm-Schmidt/*Usinger* Rn 52/WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 13; ähnlich auch Hofbauer/*Kupsch/Kirsch* Rn 96 ff.

<sup>29</sup> Hdr-EA/*Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne* Rn 45; *Leffson* GoB S. 210 ff; *Moxter* FS Leffson (1976) S. 87 (93 f); s. ferner Baetge/*Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding* BilR Rn 90 f; MünchKommAktG/*Luttermann*<sup>2</sup> §§ 243, 342 HGB Rn 76.

<sup>30</sup> Vgl. Hdr-EA/*Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne* Rn 47 ff.

sind auch verschieden zu bezeichnen; die Bezeichnungen müssen aussagekräftig, also möglichst konkret sein und einen nachvollziehbaren Inhalt haben.

- 22 b) Übersichtlichkeit.** Die Forderung nach Übersichtlichkeit betrifft die Ordnung des Jahresabschlusses. Sie ist nicht Selbstzweck, sondern dient ihrerseits der **Aussagefähigkeit der Rechnungslegung**.<sup>31</sup> Die Rechnungslegung ist aussagefähig, wenn sie ihren Zweck erreicht, also einem sachverständigen Dritten innerhalb angemessener Zeit einen Überblick über die Lage des Unternehmens vermitteln kann; § 238 Abs. 1 S. 2 ist insoweit verallgemeinerungsfähig.<sup>32</sup> Die Ordnung des Jahresabschlusses wird durch seine **Gliederung** verwirklicht. Detaillierte Gliederungsvorschriften enthält das Gesetz nur für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a (vgl. noch Rn 25). Für alle anderen Abschlusspflichtigen sind die Gliederungsanforderungen unter Beachtung der §§ 246 Abs. 2, 247 aus dem Zweck des Jahresabschlusses zu entwickeln (vgl. noch Rn 26 ff).
- 23 c) Bilanzklarheit und Dokumentation.** Der Jahresabschluss beruht auf der Buchführung und dem Inventar (zu Letzterem § 240 und Erl. dort). Die Buchführung muss so beschaffen sein, dass es jederzeit möglich ist, auf ihr einen Jahresabschluss aufzubauen und damit die erforderliche Selbstkontrolle auszuüben (§ 238 Rn 57 aE). Umgekehrt muss sich der aufgestellte Jahresabschluss jederzeit aus der Buchführung rekonstruieren lassen. Zur Bilanzklarheit im weiteren Sinn gehört also eine überschaubare Verbuchung der Geschäftsvorfälle (§ 238 Rn 56 ff), und zwar unter geordneter und greifbarer Ablage und Aufbewahrung der Belege (Belegprinzip, vgl. § 238 Rn 59).

### 3. Gesetzliche Konkretisierungen

- 24 a) Für alle Abschlusspflichtigen.** Die Anforderungen des § 243 Abs. 2 werden für alle Abschlusspflichtigen einerseits durch das **Bruttoprinzip** oder Saldierungsverbot des § 246 Abs. 2 S. 1 (dazu schon Rn 12), andererseits durch das Gebot einer hinreichenden **Aufgliederung** (§ 247 Abs. 1) konkretisiert;<sup>33</sup> zur Gliederung vgl. noch Rn 26 ff.
- 25 b) Für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a.** Das Gebot einer hinreichenden Aufgliederung (§ 247 Abs. 1) wird für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a durch die ausdrücklich normierten Gliederungsschemata weiter präzisiert; hinreichend ist danach nur eine Aufgliederung, die wenigstens dem gesetzlichen Schema entspricht. Die gesetzliche Gliederung der Bilanz findet sich in der ausführlichen Form für große und mittelgroße Gesellschaften (§ 267 Abs. 2 und 3) in § 266 (früher: § 151 AktG a.F.); kleine Gesellschaften (§ 267 Abs. 1) sowie Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) dürfen die Gliederung bis auf die mit römischen Zahlen bezeichneten Posten verkürzen (§ 266 Abs. 1 S. 3). Die gesetzlichen Vorschriften zu einzelnen Posten der Bilanz (§§ 268 ff) enthalten weitere Konkretisierungen des Gliederungsgebots. Die entsprechenden Bestimmungen für die GuV sind in den §§ 275 ff (früher: § 157 AktG a.F.) enthalten. Schließlich bestehen Spezialvorschriften außerhalb des HGB, die zu beachten sind (insbesondere: §§ 150 ff AktG; §§ 42 f GmbHG). Ergänzend ist anzumerken, dass hinsichtlich der **Offenlegung** (§ 325) weitere Erleichterungen bestehen (§§ 326 ff).

<sup>31</sup> HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 45 f; Knop DB 1984, 569 (574).

<sup>32</sup> HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 46.

<sup>33</sup> KölnKomm-RLR/Braun Rn 23.

#### 4. Zur Gliederung des Jahresabschlusses von Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften

**a) Allgemeines.** Für die Gliederung des Abschlusses von Einzelkaufleuten und Personengesellschaften belässt es das Gesetz bei §§ 243 Abs. 2, 247 Abs. 1 und 2. Die ursprünglich vorgesehene (§§ 39 Abs. 2, 239 HGB-E) und während der Gesetzesberatungen wieder erhobene Forderung nach einem verbindlichen Gliederungsschema, das dem für große Kapitalgesellschaften entspricht,<sup>34</sup> ist nicht erfüllt worden. Der Gesetzgeber ist jedoch der Anregung<sup>35</sup> gefolgt, die ursprünglich vorgesehene Fassung, die nur den gesonderten Ausweis von Anlage- und Umlaufvermögen, Eigenkapital, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten vorsah,<sup>36</sup> um das Gebot hinreichender Aufgliederung zu ergänzen. Damit ist klargestellt, dass eine Bilanz nicht schon deshalb den Anforderungen des § 243 Abs. 2 entspricht, weil sie den umschriebenen gesonderten Ausweis enthält.<sup>37</sup>

#### b) Zur Entwicklung von Gliederungs-GoB

**aa) Bilanz.** Die Gliederungsvorschrift des § 266 gilt als solche nicht für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften. Sie kann angesichts des § 247 Abs. 1 und der Grundkonzeption des BiRiLiG (Rn 3) auch nicht ohne Weiteres über die Verbindlichkeit der GoB verallgemeinert werden, und zwar entgegen einer offenbar zunehmend vertretenen Meinung<sup>38</sup> auch nicht in Form der verkürzten für kleine Kapitalgesellschaften vorgeschriebenen Bilanz.<sup>39</sup> Maßgeblich ist vielmehr die Auslegung des § 247 unter Beachtung der von § 243 Abs. 2 verlangten Klarheit und Übersichtlichkeit. Danach ergibt sich: § 247 Abs. 1 schreibt zwar nicht vor, wie Vermögen und Kapital zu gliedern sind, verlangt aber den „gesonderten“ Ausweis der wesentlichen Bilanzgruppen. Weil damit die Lage des Unternehmens durch Darstellung des Verhältnisses von Vermögen und Schulden abgebildet werden soll, ist für die Bilanz auch ohne eine § 266 Abs. 1 S. 1 entsprechende allgemeine Vorschrift grundsätzlich die **Kontoform** zu fordern; die Staffelform ist zwar nicht insgesamt ausgeschlossen, sie muss aber auf solche (Ausnahme)Fälle beschränkt bleiben, in denen sie vergleichbar aussagefähig ist.<sup>40</sup> In Verbindung mit der Kontoform dürfte die Pflicht zu gesondertem Ausweis regelmäßig zu einer der **Grobgliederung des § 266 (Großbuchstaben)** im Wesentlichen entsprechenden Darstellung führen.<sup>41</sup> Bei der von § 247 Abs. 1 verlangten weiteren („hinreichenden“) Untergliederung ist zu beachten, dass das Prinzip der Bilanzklarheit jedenfalls die Verwendung unzutreffender Bezeichnungen verbietet (Rn 21). Das schließt es aus, die gängigen Bilanzbegriffe mit einer anderen als ihrer jeweiligen technischen Bedeutung zu verwenden.<sup>42</sup> In der Regel wird die Jahresbilanz von Einzelkaufleuten und Perso-

<sup>34</sup> Stenographisches Prot. der 18. Sitzung des Unterausschusses vom 23.9.1985, S. 12–15.

<sup>35</sup> Stenographisches Prot. der 18. Sitzung des Unterausschusses vom 23.9.1985, S. 11, 12, 17.

<sup>36</sup> § 247 Abs. 1 im Entwurf einer geänderten Konzeption von Vorschriften des BiRiLiG (Anlage 2 zum Stenographischen Prot. der 17. Sitzung des Unterausschusses vom 9.5.1985).

<sup>37</sup> ADS § 247 Rn 11; Beck BilKomm-Schubert/Waubke § 247 Rn 5; HdJ – Lenz/Fiebiger Abt. I/6 Rn 11.

<sup>38</sup> Baumbach/Hopt/Merkel § 247 Rn 2; HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 55 ff; ähnlich (sollte eingehalten werden) Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 91; Beck BilKomm-Schubert/Waubke § 247 Rn 5; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 19.

<sup>39</sup> Dagegen zutr. ADS § 247 Rn 26; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 4; KölnKomm-RLR/Braun Rn 24; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 15; vgl. ferner Hoffmann BB 1985, 630 (632 ff).

<sup>40</sup> Ähnlich Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 92; Beck BilKomm-Schubert/Waubke § 247 Rn 7; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 19; weniger streng HdJ – Lenz/Fiebiger Abt. I/6 Rn 16; Herrmann/Heuer/Raupach/Tiedchen § 5 EstG Rn 331; offenbar auch KölnKomm-RLR/Braun Rn 24.

<sup>41</sup> Ähnlich Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 56 strenger Baumbach/Hopt/Merkel Rn 4.

<sup>42</sup> Unstr., vgl. z.B. Beck BilKomm-Schubert/Waubke 57; HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 51; Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986) 403 (427).

nenhandelsgesellschaften deshalb dem verkürzten Schema des § 266 (Großbuchstaben und römische Zahlen) weitgehend entsprechen. Spielräume verbleiben insbesondere beim Eigenkapitalausweis und bei der Gliederungstiefe der einzelnen Bilanzposten;<sup>43</sup> s. insoweit Erl. zu § 247. Das Gliederungsschema nach § 266 für große Kapitalgesellschaften stellt umgekehrt in der Regel auch die **Obergrenze des Detaillierungsgrads** dar, der mit der Forderung nach Klarheit und Übersichtlichkeit vereinbar ist; sachgerechte Erweiterungen im Einzelfall sind allerdings zulässig.<sup>44</sup>

- 28 **bb) GuV.** Zwar formuliert das Gesetz für die GuV kein ausdrückliches Gebot hinreichender Aufgliederung. Daraus und aus § 247 Abs. 1 kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass die formale Gestaltung der GuV im Belieben der Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften stünde. Die pauschale Übernahme der in § 275 getroffenen Regelung scheidet aus den in Rn 26 f dargelegten Gründen aus. Die Gliederungsgrundsätze sind deshalb aus dem Prinzip der Bilanzklarheit (§ 243 Abs. 2) und dem **Saldierungsverbot** (§ 246 Abs. 2 S. 1)<sup>45</sup> zu entwickeln. Danach ist die Wahl zwischen **Staffel- und Kontoform, Gesamt- und Umsatzkostenverfahren** (vgl. § 275) freigestellt.<sup>46</sup> Im Übrigen gelten die für die Bilanz gemachten Ausführungen entsprechend (Rn 27); insbesondere:<sup>47</sup> Bezeichnungen aus § 275 müssen in ihrer technischen Bedeutung verwendet werden; Gliederung regelmäßig in Anlehnung an § 275; maximale Gliederung nach § 275 als Obergrenze, die nur in Einzelfällen erweitert werden sollte.

## 5. Sanktionen

- 29 Das Gesetz sieht **keine besonderen zivilrechtlichen Sanktionen** bei Verstoß gegen § 243 Abs. 2 vor. Erhebliche Verstöße gegen § 243 Abs. 2 können bei der **Abschlussprüfung** jedoch zur Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks führen (§ 322 Abs. 4). Bei **Insolvenz** (§ 283 Abs. 6 StGB) kommt auch eine Strafbarkeit gem. § 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. a StGB oder gem. § 283 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StGB in Betracht. Ferner können Organmitglieder einer Kapitalgesellschaft nach § 331 Nr. 1 strafbar sein<sup>48</sup> oder eine Ordnungswidrigkeit nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 lit. a begehen; Entsprechendes gilt über § 335b für Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a.

## IV. Zeitraum der Aufstellung (§ 243 Abs. 3)

### 1. Geltungsbereich

- 30 In **subjektiver Hinsicht** gilt § 243 Abs. 3 nach seiner systematischen Stellung für alle Bilanzierungspflichtigen. Für große und mittelgroße Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a wird er aber durch die Spezialvorschrift in § 264 Abs. 1 S. 3 verdrängt: die

<sup>43</sup> Vgl. Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986) 403 (427).

<sup>44</sup> HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 59; ebenso Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 94; ähnlich Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 61.

<sup>45</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 111; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 20; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 18. Die früher außerhalb des Aktienrechts als zulässig beurteilte Saldierung von Aufwendungen und Erträgen (GoBil-konforme Nettomethode) ist durch § 246 Abs. 2 S. 1 für alle Bilanzierungspflichtigen ausgeschlossen; vgl. dazu Hoffmann BB 1985, 630, 633; aA ohne Begründung Baumbach/Hopt/Merkt § 247 Rn 3.

<sup>46</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 247 Rn 3; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 19.

<sup>47</sup> Ausführlich HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 60 ff; auch Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 111 ff.

<sup>48</sup> S. etwa jüngst BGH AG 2018, 82.

Aufstellungsfrist beträgt für sie drei Monate (das Gleiche gilt nach § 5 Abs. 1 PublG für Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des PublG fallen). Für kleine Kapitalgesellschaften (und Kleinstkapitalgesellschaften, § 267a) verbleibt es gemäß § 264 Abs. 1 S. 4 bei der durch den ordnungsmäßigen Geschäftsgang bestimmten Frist (der sprachlich Unterschied [„ordnungsmäßig“, „ordnungsgemäß“] hat keine inhaltliche Bedeutung) doch darf diese sechs Monate nicht übersteigen; anders als nach § 41 Abs. 3 GmbHG a.F. kann auch die Satzung eine Sechsmonatsfrist nicht allgemein, d.h. ohne Rücksicht auf den ordnungsmäßigen Geschäftsgang, festlegen.<sup>49</sup> Spezialvorschriften bestehen z.B. für Genossenschaften (§ 336 Abs. 1 S. 2), Kreditinstitute (§ 340a Abs. 1, § 26 Abs. 1 KWG) und Versicherungsunternehmen (§ 341a Abs. 1 und 5).<sup>50</sup> **In objektiver Hinsicht** bezieht sich § 243 Abs. 3 auf den Jahresabschluss, mithin auf die Bilanz und auf die GuV (§ 242 Abs. 3), ferner bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a auch auf den Anhang (§ 264 Abs. 1 S. 1) sowie auf etwaige sonstige Bestandteile des Jahresabschlusses (§ 264 Abs. 1 S. 2; vgl. auch Rn 5). Für den Lagebericht gelten dieselben Fristen wie für den Jahresabschluss (§ 264 Abs. 1 S. 3 und 4).

## 2. Ordnungsmäßiger Geschäftsgang

**a) Unbestimmter Rechtsbegriff.** § 243 Abs. 3 verlangt, dass der Jahresabschluss innerhalb 31 der Zeit aufgestellt wird, die einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht. Außerhalb des Anwendungsbereichs der speziellen Regelungen in § 264 Abs. 1 S. 3, 4 und § 5 PublG wird die Aufstellungsfrist also nur durch einen unbestimmten Rechtsbegriff bezeichnet; sie ist zugleich die „vorgeschriebene Zeit“ i.S.d. §§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. b, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. b StGB. Die Gesetzeslage nach dem BiRiLiG stimmt mit § 39 Abs. 2 S. 2 a.F. überein. Die in § 39 Abs. 3 HGB-E vorgesehene Regelung, die unter anderem eine Obergrenze von fünf Monaten unter flexibler Anpassung an eine Fristverlängerung der Finanzverwaltung für die Abgabe der Steuererklärung vorsah,<sup>51</sup> ist nicht Gesetz geworden. Der Rechtsausschuss hielt es nicht für erforderlich, eine bestimmte Frist festzulegen und wollte die vor dem BiRiLiG bestehende Rechtslage erklärtermaßen nicht verändern.<sup>52</sup>

### b) Zur Konkretisierung

**aa) Meinungsstand.** Handelsrechtliche **Rechtsprechung** ist nicht ersichtlich; hinzuweisen ist 32 allerdings auf eine Entscheidung des BayObLG, wonach die Satzung einer kleinen Kapitalgesellschaft unwirksam ist, soweit sie generell, also ohne Rücksicht auf den ordnungsmäßigen Geschäftsgang, eine Aufstellungsfrist von sechs Monaten vorsieht.<sup>53</sup> Die Rechtsprechung in **Strafsachen** bewilligt eine Frist von längstens sechs Monaten seit dem Bilanzstichtag unter variabler am Schutzzweck der §§ 283 ff StGB orientierter Verkürzung bei Eintritt der Krisenlage;<sup>54</sup> das BVerfG hat diese Praxis gebilligt.<sup>55</sup> Die Rechtsprechung in **Steuersachen** ist tendenziell großzügiger, im Einzelnen recht vielfältig (*Maul Rechnungslegung*, S. 17: „wirres Bild“).<sup>56</sup> Ordnungsmä-

<sup>49</sup> BayObLG WM 1987, 502; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 42 Rn 3.

<sup>50</sup> Vgl. Heidel/Schall/Roth HGB Rn 21; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 136.

<sup>51</sup> Dazu Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 73.

<sup>52</sup> Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 93; aus der Anhörung vgl. Stenographisches Prot. der 18. Sitzung des Unterausschusses vom 23.9.1985, S. 4 unten.

<sup>53</sup> WM 1987, 502. S. bereits Fn. 48.

<sup>54</sup> BGH BB 1955, 109 f m. Anm. Rowedder; OLG Düsseldorf NJW 1980, 1292 f.

<sup>55</sup> BVerfGE 48, 48 (62).

<sup>56</sup> Überblick: *Blumers* Bilanzierungstatbestände S. 58 ff; *Blumers* DB 1986, 2033; *Reichel* BB 1981, 708; vgl. auch *Meilicke* BB 1984, 893.

biger Geschäftsgang wurde bejaht bei sechs bis sieben Monaten,<sup>57</sup> zwölf Monaten,<sup>58</sup> 17 und 23 Monaten;<sup>59</sup> möglicherweise bis zu zwei Jahren.<sup>60</sup> Als zu lang wurden beurteilt: mehr als ein Jahr,<sup>61</sup> zwei Jahre und vier Monate<sup>62</sup> sowie fünf Jahre.<sup>63</sup> Ähnlich vielfältig ist das Meinungsbild im **älteren Schrifttum**. Die handelsrechtliche Auffassung favorisiert eine Frist von sechs Monaten, die strafrechtliche entsprechend der Judikatur eine Frist von sechs Monaten mit variabler Verkürzung, die steuerrechtliche eine Frist von zwölf Monaten.<sup>64</sup> Auch **in jüngerer Zeit** hat sich die Lage trotz Inkrafttretens des BiRiLG nicht gebessert; vertreten werden: zwei bis drei Monate;<sup>65</sup> drei, begründbar sechs Monate;<sup>66</sup> sechs Monate;<sup>67</sup> sechs bis neun Monate;<sup>68</sup> zwölf Monate jedenfalls zu lang;<sup>69</sup> zwölf Monate;<sup>70</sup> überwiegend wird zudem angenommen, dass die Frist sich verkürzt (unverzüglich, zwei bis drei oder bis zu drei Monate), wenn Anzeichen für eine wirtschaftliche Krise bestehen.<sup>71</sup>

**33 bb) Stellungnahme.** Die Vielfalt unterschiedlicher Meinungen hat drei Ursachen. Erstens wird verständlicherweise ein Minimum an Rechtssicherheit angestrebt, das der unbestimmte Rechtsbegriff des ordnungsmäßigen Geschäftsgangs nicht bieten kann; unter diesem Gesichtspunkt hat der Gesetzgeber des BiRiLG es versäumt, die damals bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Zweitens geht die Unsicherheit über die Fristen auf unterschiedliche Normzwecke zurück;<sup>72</sup> Gläubigerschutz durch Strafrecht führt zwangsläufig zu kürzeren Fristen als die Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns. Drittens ist weder das eine noch das andere der originäre Zweck der Handelsbilanz; denn der Gläubigerschutz durch Selbstkontrolle (§ 238 Rn 2 f; § 242 Rn 2) verbindet sich nicht ohne Weiteres mit der Strafbarkeit und schon gar nicht mit dem Gewinnausweis in der Steuerbilanz. Die Verknüpfung der strafrechtlichen und der steuerrechtlichen Fristen mit § 243 Abs. 3 ist deshalb wenig sachgerecht.

**34** Aus dem **Zusammenhang der Fristenfrage mit den Normzwecken** folgt, dass es eine „richtige“ Aufstellungsfrist nicht geben kann. Vielmehr ist zwischen Handels-, Straf- und Steuer-

<sup>57</sup> BFH BStBl. III 1965, 409 f.; FG Düsseldorf EFG 1976, 507 f.

<sup>58</sup> BFH BStBl. III 1973, 555, 557; FG Hessen EFG 1970, 494.

<sup>59</sup> FG Berlin EFG 1970, 54 f.

<sup>60</sup> BFH/NV 2007, 1308 f.

<sup>61</sup> BFHE 140, 74 (79); vgl. auch FG Hessen EFG 1970, 494.

<sup>62</sup> BFH BStBl. II 1973, 555 f.

<sup>63</sup> BFH BStBl. III 1965, 285 f.

<sup>64</sup> Nachw. bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 38.

<sup>65</sup> *Moxter Bilanzlehre* Bd. II S. 19; MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> §§ 243, 342 HGB Rn 81.

<sup>66</sup> Beck HdR/Hentschel B 101 Rn 31.

<sup>67</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 11; Heymann/Nägel Rn 23; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 144.

<sup>68</sup> ADS Rn, 41 ff; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 118 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Malke/Schulz Rn 64; HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 99; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 26; KölnKomm-RLR/Braun Rn 30.

<sup>69</sup> MünchKommHGB/Ballwieser Rn 78.

<sup>70</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 93; Ensthaler/Reiß Rn 8; Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 34; Heidelberger Komm/Kirchberger HGB<sup>7</sup> Rn 6 aE; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 5; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 11; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 19; ganz ähnlich MünchKommBilR/Kleindiek Rn 18 (grds. neun Monate, in Ausnahmefällen auch länger).

<sup>71</sup> ADS Rn 41 ff; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 120 f; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 11; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 93; Ensthaler/Reiß Rn 8; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Malke/Schulz Rn 65; Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 35; HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 99, 94; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 26; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 6; KölnKomm-RLR/Braun Rn 30; großzügiger (Verkürzung auf sechs Monate) WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 11; ferner auch (ohne zeitliche Spezifizierung) Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 19.

<sup>72</sup> Zutr. HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 88 aE; ferner bereits *Blumers Bilanzierungstatbestände* S. 88 ff; *Blumers* DB 1986, 2033 (2034 f.).

recht zu differenzieren. Für das **Handelsrecht gilt**: Da es an einem überzeugenden Grund für rechtsformspezifische Differenzierungen fehlt, dürfen Bilanzierungspflichtige, die allein § 243 Abs. 3 beachten müssen, jedenfalls den Zeitraum in Anspruch nehmen, den § 264 Abs. 1 den Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a zubilligt. Als Maximalfrist ist daher regelmäßig die Sechsmonatsfrist des § 264 Abs. 1 S. 4 anzusehen. Die Frist kann unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls kürzer sein, kann aber ohne Wertungswiderspruch zu § 264 Abs. 1 S. 3 nicht unter drei Monaten liegen. Eine Begründung für das Überschreiten der Frist von drei Monaten sollte bei Einhalten der Frist von sechs Monaten nur gefordert werden, wenn klare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Abschluss ohne Weiteres innerhalb von drei Monaten hätte aufgestellt werden können. Eine Verkürzung dieser Frist, wenn Anzeichen für eine wirtschaftliche Krise bestehen, scheint insbesondere aus strafrechtlicher Sicht sinnvoll (und mag dort auch ein zutreffendes Ergebnis der Auslegung sein<sup>73</sup>), lässt sich aus den handelsrechtlichen Vorschriften heraus für § 243 Abs. 3 aber nicht begründen. Auch eine längere Frist als sechs Monate kann, wie auch in der Formulierung des § 264 Abs. 1 S. 4 zum Ausdruck kommt, ausnahmsweise noch dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechen. Das ist jedoch der Ausnahmefall, Darlegungs- und Beweislast liegen beim Aufstellungsverantwortlichen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Aufstellung **innerhalb von drei Monaten stets, innerhalb von sechs Monaten regelmäßig** noch dem **ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht**.<sup>74</sup> Die Fristversäumung ist bei Einzelkaufleuten handelsrechtlich folgenlos. Bei Gesellschaften ist die interne Pflicht zur ordentlichen Geschäftsführung verletzt.<sup>75</sup>

**cc) Fristbeginn.** Die nach den vorstehenden Grundsätzen bestimmte Frist beginnt mit dem Bilanzstichtag (zum Stichtagsprinzip vgl. Rn 11). Maßgeblich ist folglich der Schluss des Geschäftsjahrs (§ 242 Rn 43).

### 3. Aufstellung

Innerhalb der Frist muss der Jahresabschluss aufgestellt sein; zum Begriff und zum Zeitpunkt der Aufstellung vgl. § 242 Rn 16 ff. Erforderlich sind innerhalb der Frist der periodische **Abchluss der Buchführung** und die **Ausarbeitung eines unterschriftsreifen Entwurfs**. Wenn die in § 245 vorgeschriebene Unterzeichnung noch nicht erfolgt ist, bildet dieser Umstand i.d.R. ein Indiz gegen die Annahme eines aufgestellten Jahresabschlusses; die Aufstellung kann aber auch ohne Unterzeichnung bejaht werden (§ 242 Rn 19; § 245 Rn 14). In der Regel wird die Aufstellungsfrist auch die äußerste **Grenze für die Berücksichtigung wertaufhellender Tatsachen** darstellen.<sup>76</sup>

### 4. Sanktionen

Das Gesetz sieht **kein Zwangsverfahren** vor, um die rechtzeitige Aufstellung des Jahresabschlusses zu sichern. Das Bundesamt für Justiz kann jedoch gegen die Mitglieder des Vertre-

<sup>73</sup> Vgl. auch HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 95 (Pflicht zur unverzüglichen Aufstellung in der Krise ergibt sich aus den vorhandenen strafrechtlichen Bestimmungen).

<sup>74</sup> Dem folgend FG Düsseldorf DStRE 2019, 885 (892); ganz ähnlich Beck HdR/Hentschel B 101 Rn 31 (mit leichten Abweichungen hinsichtlich des Erfordernisses einer Begründung); ähnlich auch Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 144; wohl auch Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> Rn 24.

<sup>75</sup> Vgl. Beck HdR/Hentschel B 101 Rn 43.

<sup>76</sup> BFH BB 1991, 1827 (1829); FG Köln EFG 2011, 1768 (1770 f).

tungsorgans einer Kapitalgesellschaft (oder alternativ<sup>77</sup> gegen die Kapitalgesellschaft selbst) ein Ordnungsgeldverfahren nach § 335 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (S. 2) einleiten, wenn die Fristen für die Offenlegung nach § 325 nicht eingehalten werden;<sup>78</sup> Entsprechendes gilt über § 335b für Personengesellschaften i.S.d. § 264a. Wegen der **Strafbarkeit** nach §§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. b, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. b StGB vgl. schon Rn 29. Eine Straftat nach § 331 kommt nicht in Betracht; auch eine Ordnungswidrigkeit nach § 334 wegen Verstoßes gegen die GoB scheidet nach zutreffender Meinung aus.<sup>79</sup> Die Vorlage der Steuerbilanz kann erzwungen werden;<sup>80</sup> Fristversäumung allein – also ohne zusätzlichen Anlass, die sachliche Richtigkeit des Jahresabschlusses zu beanstanden – berechtigt aber nicht zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen (§§ 158, 162 AO).<sup>81</sup>

<sup>77</sup> Beck BilKomm-Grottel/H. Hoffmann § 335 Rn 10 aE mwN.

<sup>78</sup> Vgl. MünchKommBilR/Kleindiek Rn 31. Zu diesem Verfahren z.B. LG Bonn Beschl. v. 7.4.2011 – 38 T 1869/10, BeckRS 2011, 20583; Beschl. v. 20.1.2010 – 31 T 1398/09, BeckRS 2010, 20251; zum weiteren Rechtsschutz etwa OLG Köln GmbHR 2013, 94.

<sup>79</sup> **Str.**, ebenso z.B. Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 140; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 95; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Malke/Schulz Rn 71; HdR-EA/Baetge/D. Fey/G. Fey/Klönne Rn 100; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 30; **aA** etwa ADS § 243 Rn 45; Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 37; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 6; wohl auch Beck HdR/Hentschel B 101 Rn 41.

<sup>80</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/ Kirsch/Brötzmann/Wätjen/von Wieding BilR Rn 141; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 94; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Malke/Schulz Rn 74.

<sup>81</sup> BFHE 140, 74 (81); Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Malke/Schulz Rn 74; Meilicke BB 1984, 893; vgl. Tipke/Kruse/Seer AO § 162 Rn 43; **aA** FG Schleswig-Holstein EFG 1984, 17.



## § 244 Sprache. Währungseinheit

**Der Jahresabschluß ist in deutscher Sprache und in Euro aufzustellen.**

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor § 238). *Baltwieser/Zimmermann* Bilanzrecht und Sprache, WPg-Sonderheft 2004, S 73; *Betsche* Bilanz- und steuerrechtliche Konsequenzen der Einführung des Euro, DStR 1998, 1895; *Csik/Schneck* Fremdwährungsumrechnung in einem Weltabschluß, WPg 1983, 293, 329 und 361; *Ernst* Bilanzrechtliche Regelungen anlässlich der Einführung des Euro, ZGR 1998, 20; *Groh* Zur Bilanzierung von Fremdwährungsgeschäften, DB 1986, 869; *Hakenberg* Das Euro-Einführungsgesetz, BB 1998, 1491; *Keller* Der Geschäftsbericht (2006); *Kemsat/Wichmann* Der aufgrund einer Währungsbuchhaltung erstellte Jahresabschluss – unter Berücksichtigung des BilMoG, StC 2011, Nr 1, 32; *Küting/Heiden* Zur Systematisierung von Pro-forma-Kennzahlen – Gleichzeitig: Fortsetzung einer empirischen Bestandsaufnahme, DStR 2003, 1544; *Küting/Mojadadr* Währungsumrechnung im Einzel- und Konzernabschluss nach dem RegE zum BilMoG, DB 2008, 1869; v. *Maydell* Geldschuld und Geldwert – Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Geldschulden (1974); *Olbrich/Fuhrmann* DAX 30-Geschäftsberichte im Lichte von § 244 HGB und § 400 AktG, AG 2011, 326; *Pöller* Währungsumrechnung im Einzelabschluss nach BilMoG: Empfehlungen für die Bilanzierungspraxis, BC 2008, 193; *Pöller* Währungsumrechnung im Konzernabschluss nach BilMoG: Empfehlungen für die Bilanzierungspraxis, BC 2008, 261; *Pooten* Bilanzrechtliche Auswirkungen des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung des Euro, DStR 1998, 51; *Rädler* Deutsches Steuerrecht und inflationäre Entwicklung im Ausland, StbJb 1975/76, 449; *Schmitz* Auswirkungen der Europäischen Währungsunion auf die Bilanzierung, DB 1997, 1480; *Söffing* 4. EG-Richtlinie – Mögliche steuerliche Auswirkungen (1979); *Tubbesing* Bilanzierungsprobleme bei Fremdwährungsposten im Einzelabschluss, ZbF 1981, 804.

### Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| I. Grundlagen — 1                         | 1. Sprache — 7                                      |
| 1. Regelungsgegenstand und -zweck — 1     | 2. Währung — 10                                     |
| 2. Normadressaten — 3                     | a) Nominalwertprinzip; Geldentwertung — 10          |
| II. Aufstellung des Jahresabschlusses — 4 | b) Umrechnung von Fremdwährungen — 12               |
| 1. Jahresabschluss — 4                    | c) Historischer Überblick: Umstellung auf Euro — 13 |
| 2. Entsprechende Anwendung — 5            | d) Rundung — 14                                     |
| 3. Aufstellung — 6                        |   |
| III. Sprache und Währung — 7              | IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes — 15               |

### I. Grundlagen

#### 1. Regelungsgegenstand und -zweck

Die Vorschrift des § 244 regelt Sprache und Währung des Jahresabschlusses. **Sprache.** Eine Vorschrift über die Sprache, in der Bilanz oder Jahresabschluss aufzustellen sind, gab es bis zum BiRiLiG nicht. § 43 Abs. 1 S. 1 a.F. betraf nur die Buchführung und ließ für diese die Verwendung einer lebenden Sprache genügen;<sup>1</sup> ebenso § 239 Abs. 1 S. 1 (s. dort Rn 2). Bei der Neuregelung ließ sich der Gesetzgeber von der Beobachtung leiten, dass eine steigende Zahl von Handelsgeschäften von ausländischen Kaufleuten betrieben werde; dies erfordere die Klarstellung, dass

<sup>1</sup> Vgl. MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 3.

der Jahresabschluss in deutscher Sprache aufzustellen sei.<sup>2</sup> Die Vorschrift dient der Konkretisierung des Prinzips der Bilanzklarheit.<sup>3</sup> Ob eine allgemeine Regelung dieses Inhalts sachlich notwendig war, ist zumindest zweifelhaft.<sup>4</sup>

- 2 **Währung.** Als Währungseinheit ist nunmehr, nämlich seit der Änderung des § 244 in 1998 durch Art. 4 § 1 Nr. 1 EuroEG,<sup>5</sup> der Euro vorgeschrieben; zur Übergangsregelung Rn 13. Die Bestimmung bereitet in der Anwendung keine Probleme, soweit der Jahresabschluss keine Posten enthält, die zunächst in fremder Währung ausgedrückt werden müssen. Sind dagegen **auf fremde Währung lautende Posten** vorhanden, folgt unmittelbar aus § 244 ein **Umrechnungsgebot** (vgl. Rn 12).

## 2. Normadressaten

- 3 Die Norm richtet sich an jeden, der verpflichtet ist, einen Jahresabschluss aufzustellen. Das ist nach § 242 Abs. 1 S. 1 der **Kaufmann**, und zwar **mit den für die Buchführungspflicht entwickelten Präzisierungen** (vgl. § 242 Rn 4; § 238 Rn 7 ff). Namentlich muss der inländische Kaufmann auch seine in einer ausländischen Zweigniederlassung vorhandenen Vermögensgegenstände und Schulden in Euro bilanzieren (anders aber für rechtlich selbständige ausländische Tochterunternehmen, die eigenständig Rechnung legen).<sup>6</sup> § 244 gilt auch für den Jahresabschluss, den ausländische Kaufleute nach hM unter bestimmten Voraussetzungen für ihre **inländische Zweigniederlassung** aufzustellen haben (dazu krit. § 238 Rn 26); die für die inländische Zweigniederlassung erforderliche gesonderte Buchführung muss in einem gesonderten Jahresabschluss münden, der gemäß § 244 in deutscher Sprache und in Euro aufzustellen ist.<sup>7</sup>

## II. Aufstellung des Jahresabschlusses

### 1. Jahresabschluss

- 4 Inhaltlich bezieht sich das Gebot des § 244 auf den Jahresabschluss. Der Begriff ist nach §§ 242 Abs. 3, 264 Abs. 1 S. 1, 2 zu bestimmen. Den Anforderungen des § 244 müssen also die **Bilanz**, die **GuV** und bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a der **Anhang** genügen. Das Gleiche gilt für verpflichtend oder freiwillig aufgestellte **Kapitalflussrechnung**, **Eigenkapitalspiegel** und **Segmentberichterstattung**;<sup>8</sup> kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften i.S.d. § 264d müssen ihren Jahresabschluss zusätzlich um die beiden erstgenannten Bestandteile erweitern, wenn keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses besteht; sie können ferner eine Segmentberichterstattung aufstellen (§ 264 Abs. 1 S. 2). Für den **Lagebericht** (§§ 264 Abs. 1 S. 1, 289) gibt es keine § 244 entsprechende Bestimmung. Daraus kann aber nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass der Lagebericht in einer fremden Sprache aufgestellt werden darf. Ein derartiges Resultat wäre nicht nur sachwidrig, sondern widerspräche auch dem Willen des Gesetzgebers, dem ein offenes Redaktionsversehen unterlaufen ist. Die Regierungsentwür-

<sup>2</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 73.

<sup>3</sup> HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 1.

<sup>4</sup> Näher dazu Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 1.

<sup>5</sup> Gesetz zur Einführung des Euro (Euro-Einführungsgesetz – EuroEG) vom 9.6.1998 (BGBl. I, S. 1242); Begr. RegE, BT-Drucks. 13/9347; zur früheren Rechtslage MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 4.

<sup>6</sup> AllgM, s. etwa ADS Rn 4; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 2; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 18; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 1; zu den steuerlichen Anforderungen, allerdings vor Inkrafttreten des BilMoG, BFH/NV 2009, 940 f.

<sup>7</sup> Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 1; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 1.

<sup>8</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Ries Rn 2.

fe (§ 244 entspricht § 40 Abs. 1 HGB-E<sup>9</sup>) enthielten bis zuletzt § 149 AktG-E, nach dem die Vorschriften des HGB auch bei der Aufstellung des Lageberichts zu beachten waren.<sup>10</sup> Entsprechendes sah § 42 Abs. 1 GmbHG-E vor.<sup>11</sup> Bei der Streichung dieser Vorschriften wurde in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses<sup>12</sup> übersehen, dass die umfassende Regelung im HGB zwar für den Jahresabschluss, aber nicht für den Lagebericht getroffen wurde. Die ungewollte Lücke ist durch sinn- gemäße Anwendung des § 244 zu schließen.<sup>13</sup>

## 2. Entsprechende Anwendung

Für die **Eröffnungsbilanz** und den **Konzernabschluss** sieht das Gesetz die entsprechende An- 5  
wendung des § 244 vor; vgl. §§ 242 Abs. 1 S. 2, 298 Abs. 1.<sup>14</sup> Weil zum Konsolidierungskreis alle Tochterunternehmen ohne Rücksicht auf ihren Sitz gehören (§ 294 Abs. 1), sind die in Fremd- währung bewerteten Vermögensgegenstände, Schulden etc. sowie das Kapital (§§ 300 ff) auslän- discher Töchter in Euro umzurechnen (vgl. dazu die Erl. zu den entsprechenden Vorschriften). § 244 gilt ferner auch für einen **Konzernabschluss nach IFRS** (§ 315e Abs. 1) sowie für einen für Zwecke der Offenlegung aufgestellten **Einzelabschluss nach IFRS** (§ 325 Abs. 2a S. 3).<sup>15</sup> Ex- kurs: Für **befreiende Konzernabschlüsse** i.S.d. §§ 291 f gilt § 244 nicht; Voraussetzung für eine Befreiung ist aber gemäß § 291 Abs. 1 S. 1, dass eine Offenlegung in deutscher Sprache erfolgt (Aufstellung in Euro ist nicht erforderlich).<sup>16</sup>

## 3. Aufstellung

§ 244 gilt nur für die Aufstellung des Jahresabschlusses; zur Unterscheidung von Auf- und Fest- 6  
stellung vgl. ausführlich § 242 Rn 16 ff). Mittelbar gilt § 244 aber auch für die **Feststellung** des Jahresabschlusses: entweder wird der aufgestellte Jahresabschluss in dieser Form festgestellt; oder das geschäftsführende Organ nimmt auf Anregung des für die Feststellung zuständigen Organs Änderungen vor (und tritt damit technisch wieder in die Aufstellungsphase ein, so dass § 244 direkt gilt); oder das für die Feststellung zuständige Organ ändert, soweit zulässig, den als Entwurf vorgelegten aufgestellten Abschluss selbst – dann sind aber die Vorschriften über die Aufstellung zu befolgen (s. z.B. § 173 Abs. 2 S. 1 AktG; § 42a Abs. 2 S. 3 GmbHG).

## III. Sprache und Währung

### 1. Sprache

Der **Jahresabschluss** ist zwingend in deutscher Sprache aufzustellen. Mangelnde Sprachkennt- 7  
nisse rechtfertigen keine Ausnahme. Notfalls muss die Hilfe eines Übersetzers in Anspruch ge-

<sup>9</sup> S. BT-Drucks. 10/317, S. 3.

<sup>10</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 27.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 36.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 125, 130.

<sup>13</sup> Ganz h.M., s. etwa ADS Rn 1; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 3; Beck BilKomm-Schmidt/Ries Rn 2; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 6; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 2; KölnKomm-RLR/Braun Rn 6; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 1; wohl auch Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 17; aA (wie bei § 239 jede lebende Sprache zulässig) Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 7.

<sup>14</sup> Vgl. ausführlich (auch zur entsprechenden Anwendung auf andere Sonderbilanzen) HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 2 ff.

<sup>15</sup> Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 19 f.

<sup>16</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Ries Rn 5; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 2.

nommen werden. Für die **Buchführung** verbleibt es hingegen bei dem Erfordernis einer lebenden Sprache (§ 239 Abs. 1; dort Rn 2); jedoch kann die Finanzbehörde für steuerliche Zwecke Übersetzungen verlangen (§ 146 Abs. 3 S. 2 AO).

- 8 Die Forderung nach Verwendung der deutschen Sprache ist eindeutig.<sup>17</sup> In der Praxis stellen sich jedoch durch die zunehmende Globalisierung der Wirtschaft und die Verbreitung der englischen Sprache in der Geschäftswelt und der Finanzwissenschaft Probleme. Empirische Daten belegen, dass die Geschäftsberichte der DAX 30-Unternehmen heute zahlreiche **englische Fachbegriffe** enthalten, die häufig nicht durch ein entsprechendes Glossar erklärt und/oder definiert werden.<sup>18</sup> *Olbrich/Fuhrmann* kommen vor diesem Hintergrund zu dem Schluss, dass „in vielen Fällen“ der „Verdacht eines Verstoßes gegen § 244“ nahe liegt.<sup>19</sup> In der Tat ist bedenklich, dass der Aussagegehalt vieler Jahresabschlüsse durch die Verwendung nicht eindeutig definierter,<sup>20</sup> meist englischsprachiger Fachbegriffe leidet. Die Interessen der berichtspflichtigen Unternehmen an einem internationalen und den tatsächlichen Gepflogenheiten entsprechenden Erscheinungsbild sind mit den handelsrechtlichen Forderungen nach der Verwendung der deutschen Sprache (§ 244) und dem allgemeinen Klarheitsgebot (§ 243 Abs. 2, s. dort Rn 20 ff) in einen **schonenden Ausgleich** zu bringen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch in der Alltagssprache inzwischen zahlreiche englische Begriffe verwendet werden, deren Übersetzung zwar möglich ist, das Verständnis dadurch aber eher erschwert würde. Ob dies auch für bestimmte im Jahresabschluss verwendete Begriffe gilt, ist im Einzelfall zu beurteilen. Aber auch darüber hinaus ist die Verwendung englischer Begriffe grundsätzlich nicht zu beanstanden.<sup>21</sup> Allerdings ist darauf zu achten, dass die Lesbarkeit und Verständlichkeit der Darstellung insgesamt erhalten bleibt, ggf. sind deutsche Begriffe oder Erläuterungen in Klammern einzufügen oder in ein Glossar, auf das verwiesen wird, aufzunehmen.<sup>22</sup> Werden Fachbegriffe zur Kennzeichnung z.B. einer bestimmten Erfolgsgröße verwendet, so sind diese zwingend **zu definieren** (dies geschieht regelmäßig in einem Glossar), wenn – wie häufig<sup>23</sup> – in Wissenschaft und Praxis keine eindeutige Definition existiert. Dies folgt allerdings weniger aus der Forderung nach der Verwendung der deutschen Sprache als vielmehr aus dem allgemeinen Klarheitsgebot. Im Übrigen muss es genügen, wenn die verwendeten englischsprachigen Begriffe und Bezeichnungen von einem **sachverständigen Dritten** in angemessener Zeit **nachvollzogen** werden können (§ 238 Abs. 1 S. 2 ist insoweit verallgemeinerungsfähig). Daraus folgt auch, dass nicht zwingend auf einen existierenden deutschen Begriff zurückgegriffen werden muss, wenn in der Fachwelt ganz überwiegend der entsprechende englische Begriff verwendet wird (z.B. *fair value* statt Zeitwert).<sup>24</sup>

- 9 Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob einzelne Passagen des Jahresabschlusses vollständig in englischer Sprache abgefasst sein können. Dies ist zwar grundsätzlich unter Verweis auf § 244 zu verneinen, in Einzelfällen kann jedoch anderes gelten. **§ 160 Abs. 1 Nr. 8 AktG** verlangt beispielsweise die Angabe im Anhang über „das Bestehen einer Beteiligung, die nach § 20 Abs. 1 oder Abs. 4 dieses Gesetzes oder nach § 33 Absatz 1 oder Absatz 2 des Wertpapierhandelsgesetzes mitgeteilt worden ist; dabei ist der nach § 20 Abs. 6 dieses Gesetzes oder der nach § 40 Absatz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes veröffentlichte Inhalt der Mitteilung anzugeben“. Die

17 Rechtspolitische Kritik bei MünchKommAktG/*Luttermann*<sup>2</sup> Rn 25 ff.

18 *Olbrich/Fuhrmann* AG 2011, 326.

19 *Olbrich/Fuhrmann* AG 2011, 326 (331); im Befund ähnlich („nicht unproblematisch“) *Heidel/Schall/Roth* HGB Rn 3, vgl. aber dort Fn. 5 aE.

20 Vgl. eindrucksvoll zur Verbreitung sog. Pro-forma-Kennzahlen bereits *Kütting/Heiden* DStR 2003, 1544.

21 Zust. *Heymann/Nägel* Rn 7; ferner *Beck BilKomm-Schmidt/Ries* Rn 3 i. V. m. *Beck BilKomm-Störk/Deubert* § 298 Rn 12.

22 *Beck BilKomm-Schmidt/Ries* Rn 3 i. V. m. *Beck BilKomm-Störk/Deubert* § 298 Rn 12; *Haufe* HGB *BilKomm/Noodt* Rn 4; *Heymann/Nägel* Rn 7.

23 Vgl. noch einmal *Kütting/Heiden* DStR 2003, 1544.

24 Ebenso *Beck BilKomm-Schmidt/Ries* Rn 3 i. V. m. *Beck BilKomm-Störk/Deubert* § 298 Rn 12; *AA Olbrich/Fuhrmann* AG 2011, 326 (329).

Pflicht nach § 40 Abs. 1 WpHG kann der Emittent in bestimmten Fällen durch Veröffentlichung einer **Mitteilung in englischer Sprache** erfüllen (vgl. §§ 16, 3b WpAIV).<sup>25</sup> Wenn § 160 Abs. 1 Nr. 8 AktG im zweiten Halbsatz den Abdruck des Inhalts der Mitteilung im Anhang verlangt, knüpft es an die Veröffentlichungspflicht nach WpHG an. Der Inhalt der Mitteilung kann in diesen Fällen daher auch im englischen Originalwortlaut wiedergegeben werden;<sup>26</sup> zulässig ist aber auch eine deutsche Übersetzung.

## 2. Währung

**a) Nominalwertprinzip; Geldentwertung.** Die bloße gesetzliche Vorgabe des Euro als Rechengröße führt nicht zu Verzerrungen aufgrund von Geldentwertung. Dieses Phänomen resultiert vielmehr aus der Annahme, dass die Währungseinheit als Wertmesser im Zeitablauf konstant bleibt (sog. Nominalwertprinzip).<sup>27</sup> Das Nominalwertprinzip nimmt Kaufkraftverluste also nicht zur Kenntnis und kann damit zu ausschüttungsfähigen und steuerpflichtigen Scheingewinnen (allerdings auch zu echten Schuldnergewinnen) führen (für die Deflation gilt die Umkehrung);<sup>28</sup> da das Gesellschaftsrecht insbesondere hinsichtlich der Beschränkung von Ausschüttungen an die bilanziellen Größen anknüpft, gilt dort das Prinzip der nominellen Kapitalerhaltung.<sup>29</sup> Das **Nominalwertprinzip folgt zwar nicht aus § 244.**<sup>30</sup> Dies ändert aber nichts daran, dass sich das Prinzip über § 244 auf die Gewinnermittlung auswirkt. Dies ließe sich z.B. vermeiden, indem etwa die Abschreibungen von Gegenständen des Anlagevermögens auf der Grundlage von Wiederbeschaffungswerten vorgenommen und/oder eine Neubewertungsrücklage gebildet würde, wobei sich die Bewertung an Indices (problematisch: welche?) ausrichten könnte.<sup>31</sup> Entsprechende Reformforderungen sind jedoch schon bei der Aktienrechtsreform 1965 gescheitert.<sup>32</sup> Die durch Art. 33 der 4. Richtlinie gebotenen Möglichkeiten, insbesondere die einer Neubewertungsrücklage (Art. 33 Abs. 4 4. Richtlinie), hat auch der Gesetzgeber des BiRiLiG nicht genutzt; die Bundesregierung hat vielmehr bereits 1978 zu Protokoll erklärt, „daß sie Bewertungsmethoden zur Berücksichtigung inflationärer Entwicklungen ablehnt und daß sie solche Bewertungsmethoden für die Bundesrepublik Deutschland nicht zulassen wird“<sup>33</sup> Diesem Grundsatz ist auch der Gesetzgeber des BilMoG treu geblieben. Wegen der Einzelheiten vgl. Erl. zu §§ 253, 255 und 272.

In seinem Kern ist das Problem ohnehin weniger eines des Handelsbilanz- als des Steuerrechts;<sup>34</sup> denn die Substanz des Unternehmens kann auch durch Zuführungen zu freien Rücklagen erhalten werden. Wenn man Reformen für notwendig erachtet, können sich Vorschläge sinnvollerweise deshalb letztlich nur darauf richten, Maßnahmen zur Substanzerhaltung **aus unversteuertem Gewinn** zu ermöglichen.

<sup>25</sup> S. dazu Schwark/Zimmer/v. Hein Kapitalmarktrechts-Kommentar<sup>5</sup> § 40 WpHG Rn 4; Olbrich/Fuhrmann AG 2011, 326 (329 f).

<sup>26</sup> AA Olbrich/Fuhrmann AG 2011, 326 (330).

<sup>27</sup> Überblick bei Großfeld BilanzR<sup>3</sup> Rn 433 ff; Siepe FS Budde (1995) S. 615 ff; Staudinger/K. Schmidt GeldR<sup>13</sup> vor § 244 ff Rn D 349; s. auch Staudinger/Omlor Neubearbeitung 2016 Vorbem zu §§ 244 ff BGB Rn C19 ff.

<sup>28</sup> Baumbach/Hopt/Merkel Rn 2.

<sup>29</sup> Staudinger/K. Schmidt GeldR<sup>13</sup> vor § 244 ff Rn D 351.

<sup>30</sup> ADS Rn 6; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 2; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 7; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 5; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 3.

<sup>31</sup> Großfeld BilanzR<sup>3</sup> Rn 441 ff; vgl. auch Staudinger/K. Schmidt GeldR<sup>13</sup> vor § 244 ff Rn D 349 ff (dort in Rn D 349 weitere Literaturangaben).

<sup>32</sup> Vgl. Kropff AktG S. 242; MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 40.

<sup>33</sup> BT-Drucks. 9/1978, S. 87; vgl. auch Staudinger/K. Schmidt GeldR<sup>13</sup> vor § 244 ff Rn D 352.

<sup>34</sup> Vgl. Staudinger/K. Schmidt GeldR<sup>13</sup> vor § 244 ff Rn D 357 ff.

- 12 **b) Umrechnung von Fremdwährungen.** Wenn und soweit **auf fremde Währung lautende Posten** vorhanden sind, folgt unmittelbar aus § 244 die Pflicht, diese für den Jahresabschluss in Euro umzurechnen (**Umrechnungsgebot**).<sup>35</sup> Die praktische Bedeutung der damit verbundenen Fragen ist heute evident. Auch nach der Einführung des Euro werden in Folge der zunehmenden Globalisierung zahlreiche Geschäfte in ausländischer Währung abgeschlossen. Der Gesetzgeber des **BilMoG** hat dies anerkannt und mit **§ 256a** (für den Konzernabschluss s. § 308a) erstmals eine die Währungsumrechnung regelnde Vorschrift in das HGB aufgenommen (wegen der Einzelheiten vgl. Erl. dort).<sup>36</sup> Ziel des Gesetzgebers war es, die „gängige Praxis der Währungsumrechnung“ zu kodifizieren;<sup>37</sup> vgl. zur Rechtslage vor dem BilMoG Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 10 ff. Beibehalten wurde zunächst die bereits vor dem BilMoG bestehende Regelung in § 284 Abs. 2 Nr. 2 a.F. (für den Konzernabschluss s. § 313 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a.F.), wonach Bilanzierungspflichtige, die einen **Anhang** gem. § 264 Abs. 1 S. 1 aufstellen, dort Angaben zu den **Umrechnungsgrundlagen** machen müssen; die Regelung(en) wurde(n) durch das BilRUG gestrichen, ohne dass damit allerdings eine Änderung der Rechtslage beabsichtigt war<sup>38</sup> (wegen der Einzelheiten s. Erl. zu § 284 und § 313).
- 13 **c) Historischer Überblick: Umstellung auf Euro.** Seit der Änderung des § 244 in 1998 durch Art. 4 § 1 Nr. 1 EuroEG<sup>39</sup> ist der Euro als Währungseinheit vorgeschrieben. Übergangsweise durfte der Jahresabschluss nach Art. 42 Abs. 1 S. 2 EGHGB auch in DM aufgestellt werden, letztmalig jedoch für das im Kalenderjahr 2001 endende Geschäftsjahr (vgl. zur Rechtslage während des Übergangszeitraums Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 15 ff). Mit Ablauf des Übergangszeitraums, also für alle Bilanzstichtage nach dem 31.12.2001, wurde aus dem Wahlrecht zwischen Euro- und DM-Bilanzierung die Pflicht, den Jahresabschluss in Euro aufzustellen. Sofern das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr entspricht, war von dieser Pflicht erstmals der Abschluss für 2002 betroffen. Es gab dabei **keine Euro-Eröffnungsbilanz**.<sup>40</sup> Das ist folgerichtig, weil es sich nur um eine Währungsumstellung, nicht um eine Währungsreform handelt, also Neubewertungen aus diesem Anlass weder erforderlich noch zulässig waren. Die Umrechnung erfolgte daher durch **lineare Transformation**. Darunter ist die Umrechnung der Bilanzposten zum festgelegten<sup>41</sup> Umrechnungskurs zu verstehen (1 Euro = 1,95583 DM).
- 14 **d) Rundung.** Aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit (§ 243 Abs. 2) ist es in der Praxis regelmäßig angebracht und üblich, die im Jahresabschluss ausgewiesenen Beträge **auf volle Beträge zu runden**.<sup>42</sup> Je nach Größe des Unternehmens wird in der Regel auf volle Euro, volle tausend Euro oder volle Millionen Euro gerundet; dabei ist auch die Darstellung mit Nachkommastellen zulässig (Beispiel: 3,45 Mio. Euro).<sup>43</sup> § 244 steht dem nicht entgegen, da allein der Ausweis in der Währungs- bzw. Recheneinheit Euro verlangt wird. **Prüfungsmaßstab** ist allein § 243 Abs. 2.

35 Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 22; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 7.

36 Dazu etwa Pöller BC 2008, 193.

37 Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067 S. 62.

38 Vgl. Begr. RegE BilRUG, BT-Drucks. 18/4050 S. 64, 73.

39 Gesetz zur Einführung des Euro (Euro-Einführungsgesetz – EuroEG) vom 9.6.1998 (BGBl. I, S. 1242).

40 Vgl. dazu Betsche DStR 1998, 1805 f; Pooten DStR 1998, 51 (52).

41 VO (EG) 2866/98 des Rates vom 31.12.1998 über die Umrechnungskurse zwischen den Euro und den Währungen der Mitgliedstaaten, die den Euro einführen, Abl. EG Nr. L 359, S. 1.

42 Beck BilKomm-Schmidt/Ries Rn 6; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 35.

43 Haufe HGB Bilkomm/Noodt Rn 7; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 10; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 13.

#### IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes

Im Rahmen der **Abschlussprüfung** ist auch die Einhaltung des § 244 zu prüfen; bei Verstößen 15 kann der Bestätigungsvermerk eingeschränkt oder versagt werden (§ 322 Abs. 4).<sup>44</sup> Für die Organmitglieder einer Kapitalgesellschaft ist der Verstoß gegen § 244 eine bußgeldbewehrte **Ordnungswidrigkeit** nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 lit. a; Entsprechendes gilt über § 335b für Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a. **Bestrafung** wegen eines Insolvenzdelikts nach §§ 283 ff StGB ist bei einem Verstoß gegen das Gebot deutscher Sprache eher fernliegend, kommt aber zum Beispiel dann in Betracht (§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. a StGB), wenn die Übersicht über den Vermögensstand bei der gebotenen Umrechnung von Fremdwährungsposten erschwert worden ist (etwa: falsche Währungskurse, fingierte Deckungsgeschäfte).<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Vgl. dazu HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 12; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 10.

<sup>45</sup> HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 13; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 11.

## § 245 Unterzeichnung

**<sup>1</sup>Der Jahresabschluß ist vom Kaufmann unter Angabe des Datums zu unterzeichnen. <sup>2</sup>Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so haben sie alle zu unterzeichnen.**

### Schrifttum

(zum Fragenkreis Unterzeichnung/Feststellung vgl. die Angaben bei § 242). *Biener* Die Neufassung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften, DB 1977, 527; *Dilßner/Müller* Mysterium Datumsangabe im Jahresabschluss: Umsetzung der Angabepflicht aus § 245 HGB in der Praxis und Interpretationsmöglichkeiten für Adressaten, BC 2017, 420; *Erle* Unterzeichnung und Datierung des Jahresabschlusses bei Kapitalgesellschaften, WPg 1987, 637; *Maluck/Göbel* Die Unterzeichnung der Bilanz nach § 41 HGB, WPg 1978, 624; *Offerhaus* Die neuen handelsrechtlichen Buchführungsvorschriften, BB 1976, 1622; *Oser/Eisenhardt* Zur Unterzeichnungspflicht von Jahresabschlüssen im Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Geschäftsführern einer GmbH, DB 2011, 717; *Schellhorn* Der Bilanzzeit nach § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB – Anwendungsfragen und Bedeutung, DB 2009, 2363; *Schubert* Die Unterzeichnung der Jahresabschlüsse von Aktiengesellschaften, WPg 1956, 393; *Weilinger* Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht (1997); *Weiß* Die Pflicht zur Unterzeichnung des Jahresabschlusses der AG bei seiner Aufstellung und die Folgen ihrer Verletzung, WM 2010, 1010.

### Übersicht

I. Grundlagen — 1	III. Die Person des Unterzeichnungspflichtigen — 9
1. Regelungsgegenstand und -zweck — 1	1. Einzelkaufleute — 9
2. Rechtsnatur der Unterzeichnungspflicht — 2	2. Handelsgesellschaften — 10
3. Normadressaten — 3	
II. Gegenstand der Unterzeichnungspflicht — 4	IV. Die Unterzeichnung — 11
1. Jahresabschluss — 4	1. Namensunterschrift — 11
a) Bilanz, GuV, Anhang — 4	2. Angabe des Datums — 12
b) Auf- oder festgestellter Jahresabschluss? — 5	
2. Entsprechende Anwendung — 7	V. Insbesondere: OHG und KG (§ 245 S. 2) — 13
3. Keine Unterzeichnungspflicht für das Inventar — 8	VI. Rechtsfolgen eines Verstoßes — 14

### I. Grundlagen

#### 1. Regelungsgegenstand und -zweck

- 1 Die Vorschrift verpflichtet zur **datierten Unterzeichnung des Jahresabschlusses** und entspricht bis auf die Ersetzung des Begriffs Bilanz durch den des Jahresabschlusses wörtlich § 41 a.F.;<sup>1</sup> zur früher vorgeschriebenen Unterzeichnung des Inventars vgl. Rn 8. Die Regelung dient der **Rechtsklarheit** und der **Dokumentation**. Sie will gewährleisten, dass der Kaufmann oder die sonst verpflichteten Personen durch ihre Unterschrift die **öffentlich-rechtliche Verantwortung** für den Jahresabschluss übernehmen;<sup>2</sup> eine zivilrechtliche Haftung für die Richtigkeit

<sup>1</sup> Vgl. MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 4.

<sup>2</sup> Überwiegend wird sogar noch weiter formuliert, dass die Unterzeichner allgemein die Verantwortung für die Richtigkeit übernehmen, so etwa ADS Rn 1; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 1; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 1;



übernehmen die Unterzeichner indes nicht. Durch die vorgeschriebene Angabe des Datums wird zugleich der Zeitpunkt festgelegt, in dem die Unterzeichner ihrer Verpflichtung nachgekommen sind.<sup>3</sup> Mit der Unterzeichnung trifft der Kaufmann auch die **Unterscheidung** zwischen dem Jahresabschluss und eventuell **vorhergehenden Entwürfen**. Die öffentliche Verantwortung ist in erster Linie die strafrechtliche Verantwortung i.S.d. §§ 283 ff StGB (§ 238 Rn 65); denn der gem. § 245 unterzeichnete Jahresabschluss ist dasjenige Zahlenwerk, das eine ordnungsmäßige Vermögensübersicht ermöglichen muss. Der damit verbundene Druck und die Appellfunktion des Unterschriftserfordernisses dienen zugleich dem Gläubigerschutz.<sup>4</sup> Schließlich hat die Unterzeichnung des Jahresabschlusses auch **beweisrechtliche Bedeutung** (§ 416 ZPO, § 371a Abs. 1 ZPO).<sup>5</sup>

## 2. Rechtsnatur der Unterzeichnungspflicht

Weil die Pflicht zur Unterzeichnung als Bestandteil der Buchführungs- und Bilanzierungspflicht dem Allgemeininteresse dient (§ 238 Rn 2 f), ist sie wie diese als **öffentlich-rechtliche Pflicht** anzusehen. Darüber besteht weitgehend Einigkeit.<sup>6</sup> Nicht selten findet sich aber die Meinung, dass die Unterzeichnung des Jahresabschlusses auch eine zivilrechtliche Seite habe. Sie soll namentlich gegenüber Mitgesellschaftern,<sup>7</sup> nach weiterer Auffassung auch gegenüber Gläubigern, die an Gewinn oder Umsatz beteiligt sind, eine Art Anerkenntnis zum Ausdruck bringen, das, jedenfalls verbunden mit der Mitteilung des Jahresabschlusses, deren Ansprüche begründet oder konkretisiert.<sup>8</sup> Daran ist richtig, dass Ansprüche auf Gewinnbeteiligung die bilanzielle Ermittlung des Gewinns voraussetzen. Rechtlich verbindlich erfolgt die Gewinnermittlung jedoch erst durch die Feststellung des Jahresabschlusses; der aufgestellte Jahresabschluss ist – auch dann, wenn er bereits unterzeichnet ist – rechtlich nur ein Entwurf (vgl. zum Ganzen § 242 Rn 16 ff); umgekehrt kann auch ein nicht unterzeichneter Jahresabschluss wirksam festgestellt sein (Rn 14). Dass in bestimmten Konstellationen gesellschafts- und/oder schuldrechtliche **Folgen an die Unterzeichnung geknüpft sein können** – und sich dies ggf. auch aus der Auslegung gesellschaftsvertraglicher Regelungen oder schuldrechtlicher Vereinbarungen ergeben kann<sup>9</sup> –, trifft zwar zu. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine zivilrechtliche Seite der Unterzeichnungspflicht, sondern um sachlich getrennte, nur äußerlich zusammenfallende Rechtsvorgänge. Es gibt keine zivilrechtliche Seite der Unterzeichnungspflicht, die über diesen äußerlichen Zusammenhang hinausginge.<sup>10</sup>

KölnKomm-RLR/Braun Rn 2; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 1; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 1; krit. zur Übernahme der Verantwortung Weilinger Die Aufstellung und Feststellung (1997) Rn 839 ff; zutr. ist die differenzierte Betrachtung bei Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 3, dem zust. Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 4 ff.

3 Vgl. BGH BB 1962, 426.

4 Zutr. HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 1.

5 Vgl. dazu OLG Brandenburg ZInsO 2008, 561 (563); MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 9 ff; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 1.

6 BGH AG 1985, 188 (189); OLG Karlsruhe WM 1987, 533 (536); aus dem Schrifttum etwa ADS Rn 1; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 21; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2 aE; aA KölnKommAktG/Claussen/Korth<sup>2</sup> Rn 5; MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 16.

7 Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 6; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 3.

8 So z.B. HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 1; Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 41 Rn 2; dagegen bereits zutr. Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2.

9 Zutr. Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 16 (der die hier bereits in der Voraufgabe vertretene Auffassung insoweit zu eng versteht).

10 Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 21; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 21; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 3; Weilinger Die Aufstellung und Feststellung (1997) Rn 849; wohl auch Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 4 ff; Oser/Eisenhardt DB 2011, 717.

### 3. Normadressaten

- 3 § 245 spricht in Satz 1 den Kaufmann, in Satz 2 die persönlich haftenden Gesellschafter an. **Kaufmann:** Zur Unterzeichnung verpflichtet ist, wer einen Jahresabschluss aufzustellen hat; der Kreis der Unterzeichnungspflichtigen deckt sich also mit dem Kreis der Buchführungspflichtigen (vgl. § 242 Rn 4; § 238 Rn 7 ff). Ein Einzelkaufmann, der die **Befreiung nach §§ 241a, 242 Abs. 4** in Anspruch nimmt (s. Erl. zu § 241a und § 242 Rn 46 ff), muss das von ihm erstellte Rechenwerk (in der Praxis meist eine Einnahme-Überschussrechnung, s. § 241a Rn 11) nicht entsprechend § 245 unterzeichnen (s.a. § 242 Rn 46).<sup>11</sup> **Persönlich haftender Gesellschafter:** Die auf Art. 30 S. 2 ADHGB zurückgehende Regelung ist verunglückt, weil sie die rechtliche Selbständigkeit von OHG und KG (§§ 124, 161 Abs. 2) nicht beachtet. Sie erkennt, dass nicht die Gesellschafter, sondern die Gesellschaft selbst als Inhaber des Handelsgeschäfts und damit als Kaufmann anzusehen ist. Es wäre deshalb dogmatisch folgerichtig und wegen des Zusammenhangs mit der Buchführungs- und Aufstellungspflicht auch sachgerecht, wenn, wie in § 39 Abs. 3 S. 3 HGB-E noch vorgesehen,<sup>12</sup> nur die geschäftsführenden Gesellschafter die öffentliche Verantwortung für den Jahresabschluss (Rn 1) übernehmen müssten. Dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ist jedoch Folge zu leisten.<sup>13</sup> Zu den Einzelheiten vgl. unten Rn 13.

## II. Gegenstand der Unterzeichnungspflicht

### 1. Jahresabschluss

- 4 **a) Bilanz, GuV, Anhang.** Zu unterzeichnen ist der Jahresabschluss, also bei Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften die Bilanz und die GuV (§ 242 Abs. 3), bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a auch der Anhang, weil er mit den Zahlenwerken eine Einheit bildet (§ 264 Abs. 1 S. 1); das Gleiche gilt für **Kapitalflussrechnung, Eigenkapitalspiegel** und **Segmentberichterstattung**, wenn diese nach § 264 Abs. 1 S. 2 aufgestellt werden (auch sie sind Bestandteil des Jahresabschlusses). **Nicht** zu unterzeichnen ist der nach § 264 Abs. 1 S. 1 von Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a aufzustellende **Lagebericht**.<sup>14</sup> Eine entsprechende Verpflichtung normieren §§ 264 Abs. 1 S. 1, 289 nicht; eine solche war, anders als die Erfordernisse deutscher Sprache und Währung (§ 244; vgl. dort Rn 4), auch im Gesetzgebungsverfahren des BilRiLiG nicht vorgesehen.
- 5 **b) Auf- oder festgestellter Jahresabschluss?** § 245 spricht ohne weitere Präzisierung von der Unterzeichnung des Jahresabschlusses. Für **Einzelkaufleute**, an die jedenfalls bei der Abfassung des § 41 a.F. in erster Linie gedacht war, ergibt sich daraus kein Problem, weil der Jahresabschluss bei ihnen keiner eigenständigen Feststellung durch Gesellschafterbeschluss bedarf (§ 242 Rn 21). Sie haben deshalb diejenige Fassung ihres Jahresabschlusses zu unterzeich-

<sup>11</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 4; aA Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 1 aE.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 3.

<sup>13</sup> AllgM, s. etwa ADS Rn 10; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 25; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 11; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 8; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. F Rn 13.

<sup>14</sup> Ganz h.M., s. nur ADS Rn 3; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 22; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 5; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 7; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 3; Heymann/Nägel HGB Rn 3; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 21 aE; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 5; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 4; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 3; aA Beck BilKomm-Störk/Schellhorn § 264 Rn 16; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 74;.

nen, die sie als endgültig gelten lassen wollen.<sup>15</sup> Dagegen ist für das **Gesellschaftsrecht** umstritten, ob bereits der aufgestellte oder erst der festgestellte Abschluss (zur Unterscheidung § 242 Rn 16 ff) zu unterzeichnen ist; für das Zweite die **Rechtsprechung**<sup>16</sup> und die heute ganz **hL.**<sup>17</sup> Wegen der klaren Trennung und der ausdrücklichen Zuständigkeitsregeln (Aufstellung als Maßnahme der Geschäftsführung, Feststellung bei der AG regelmäßig durch Billigung des Aufsichtsrats, § 172 AktG, bei der GmbH durch Beschluss der Gesellschafter, §§ 42a Abs. 2, 46 Nr. 1 GmbHG) wird die Frage häufig auf das Kapitalgesellschaftsrecht verengt. Im Kern geht es jedoch um das **allen Bilanzierungspflichtigen Gesellschaften gemeinsame Problem**, ob es sinnvoll ist, dass die persönlich haftenden Gesellschafter (OHG und KG) oder die Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer die öffentliche Verantwortung (Rn 1) für eine Vorlage übernehmen, die im Verhältnis der Gesellschafter oder der Gesellschaftsorgane untereinander noch keine Verbindlichkeit erlangt hat und auch noch geändert werden kann; die Vorlage ist bei prüfungspflichtigen Gesellschaften auch noch nicht nach §§ 316 ff geprüft worden. Da die Bilanzierungspflichtige Gesellschaft erst mit der Feststellung des Jahresabschlusses ihre öffentlich-rechtliche Pflicht zur Rechnungslegung erfüllt, muss sich auch die Übernahme der öffentlich-rechtlichen Verantwortung (und damit die Unterzeichnungspflicht) auf den festgestellten Jahresabschluss beziehen. Das Gleiche gilt im Übrigen für die Abgabe des sog. **Bilanzeids**<sup>18</sup> nach § 264 Abs. 2 S. 3.<sup>19</sup> Rechtspolitisch mag man kritisieren, dass die Unterzeichner die öffentlich-rechtliche Verantwortung für einen Jahresabschluss übernehmen müssen, der ggf. im Rahmen der Feststellung geändert worden ist.<sup>20</sup> Ein anderes Ergebnis ist mit der Ausgestaltung der Rechnungslegungspflichten *de lege lata* aber nicht vereinbar. Der hM ist daher jedenfalls in zwei Punkten zuzustimmen:<sup>21</sup> Erstens muss der Jahresabschluss **in seiner festgestellten Form unterzeichnet** sein; zweitens genügen die Aufstellungsverantwortlichen jedenfalls ihrer Pflicht aus § 245, wenn sie erst und nur den festgestellten Jahresabschluss unterzeichnen (vgl. aber sogleich Rn 6).

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die erst bei Feststellung erfolgende Unterzeichnung **6** bei Gesellschaften (trotz Datierung, vgl. Rn 12) in aller Regel **nicht geeignet** ist, die **rechtzeitige Aufstellung des Jahresabschlusses zu dokumentieren**. Die Aufstellung obliegt als Geschäftsführungsmaßnahme den geschäftsführenden Gesellschaftern, Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern; eine Fristversäumung führt bei Vorliegen weiterer Tatbestandsvoraussetzungen zur Strafbarkeit nach §§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. b, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. b StGB (zum bloßen Fehlen der Unterschrift vgl. aber Rn 14). Es ist deshalb im Eigeninteresse der Aufstellungsverantwortlichen unverzichtbar, den Zeitpunkt aktenkundig zu machen, zu dem sie die Aufstellung abgeschlossen haben. Dazu **empfiehlt es sich**, bereits den **aufgestellten Jahresabschluss zu un-**

**15** Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 23; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 11, 23; KölnKomm-RLR/Braun Rn 16; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 6.

**16** BGH AG 1985, 185 (189) (zur GmbH); OLG Stuttgart DB 2009, 1521 (1522).

**17** ADS Rn 7; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 23; Balthasar Die Bestandskraft handelsrechtlicher Jahresabschlüsse (1999) S. 46 ff; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 41 Rn 74; Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 36; Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 13; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 13; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 7; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 23; Hopt FS Odersky (1996) S. 799 (801); Hüffer/Koch AktG § 172 Rn 6; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 2; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 6; Oser/Eisenhardt DB 2011, 717 f; Weilingen Die Aufstellung und Feststellung (1997) Rn 877 f; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 162; **aA** Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 11; Heymann/Nägel HGB Rn 6; KölnKomm-RLR/Braun Rn 16; Küting/Kaiser WPg 2000, 577 (585 ff); Weiß WM 2010, 1010 (1015); aus dem älteren Schrifttum: Erle WPg 1987, 637 (641 f); Maluck/Göbel WPg 1978, 624 f; Schubert WPg 1956, 393.

**18** Dazu etwa Schellhorn DB 2009, 2363.

**19** HM, s. etwa Baumbach/Hopt/Merkt § 264 Rn 28; Fleischer ZIP 2007, 97 (101 f); MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 53; MünchKommHGB/Reiner § 264 Rn 107; **aA** z.B. DAV-Handelsrechtsausschuss NZG 2006, 655 (658).

**20** Vgl. etwa Weiß WM 2010, 1010 (1012).

**21** Ganz ähnlich Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 3; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 7.

**terzeichnen** (vgl. auch Rn 12).<sup>22</sup> Wenn der Jahresabschluss im Rahmen der Feststellung dann nicht mehr geändert wird, ist eine erneute Unterzeichnung grundsätzlich nicht erforderlich<sup>23</sup> (Ausnahme: der Kreis der Unterzeichnungspflichtigen hat sich geändert; vgl. Rn 10, 13). Freilich genügt es zur Dokumentation der Aufstellung auch, wenn sie sich durch Sitzungsprotokoll, Schreiben an den Aufsichtsrat oder in ähnlicher Weise unzweideutig belegen lässt.<sup>24</sup> Wird der aufgestellte Jahresabschluss nicht unterschrieben, ist aber in jedem Fall die Unterzeichnung des festgestellten Abschlusses erforderlich.

## 2. Entsprechende Anwendung

- 7 § 245 ist auf die **Eröffnungsbilanz** und auf den **Konzernabschluss** entsprechend anzuwenden (§§ 242 Abs. 1 S. 2, 298 Abs. 1). Im ersten Fall ist naturgemäß nur die Bilanz zu unterzeichnen. Im zweiten Fall müssen alle in § 297 Abs. 1 genannten Bestandteile des Konzernabschlusses von den Unterschriften der gesetzlichen Vertreter des Mutterunternehmens (§ 290 Abs. 1) erfasst werden.<sup>25</sup> Wenn von der **Erleichterung des § 298 Abs. 2** Gebrauch gemacht wird, also bei Zusammenfassung des Konzernanhangs und des Anhangs zum Jahresabschluss des Mutterunternehmens, muss deutlich werden, dass die Unterschrift für beide Abschlüsse gelten soll.<sup>26</sup> § 245 gilt schließlich auch für einen **Konzernabschluss nach IFRS** (§ 315e Abs. 1) sowie für einen für Zwecke der Offenlegung aufgestellten **Einzelabschluss nach IFRS** (§ 325 Abs. 2a S. 3).<sup>27</sup>

## 3. Keine Unterzeichnungspflicht für das Inventar

- 8 Bis 1976 schrieb § 41 a.F. auch die Unterzeichnung des Inventars vor. Diese Unterzeichnungspflicht ist durch das 1. WiKG<sup>28</sup> abgeschafft worden, um die Erstellung des Inventars auf Datenträgern zu ermöglichen; genauer genommen sollte vermieden werden, dass der Datensatz nur zum Zweck der Unterschrift ausgedruckt werden muss.<sup>29</sup> Mit Rücksicht auf den Normzweck wurde vereinzelt die Ansicht vertreten, es gebe einen GoB, nach dem **konventionell erstellte Inventare** nach wie vor zu unterzeichnen seien.<sup>30</sup> Dieser Ansicht ist **nicht zu folgen**.<sup>31</sup> Der Gesetzgeber hat von der Möglichkeit, nur einen auf den EDV-Einsatz beschränkten Dispens zu erteilen offenbar bewusst keinen Gebrauch gemacht. Eine entsprechende Pflicht ist auch sachlich nicht

<sup>22</sup> Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 13; MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 170 Rn 17, § 172 Rn 51; Maluck/Göbel WPg 1978, 624 f.

<sup>23</sup> ADS Rn 8; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 3; Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 36 aE; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Schuppen Rn 12; Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 13; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 14; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 7; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 23; Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> Rn 15; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 6; Schellhorn DB 2009, 2363 (2364); WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 163; wohl auch MünchKommHGB/Ballwieser Rn 5; vgl. ferner MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 32 ff; unklar Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2.

<sup>24</sup> Vgl. OLG Stuttgart DB 2009, 1521 (1522); ferner Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 3; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 7.

<sup>25</sup> HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 16.

<sup>26</sup> ADS Rn 3; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 4; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 165.

<sup>27</sup> Heidel/Schall/Roth HGB Rn 2.

<sup>28</sup> Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.7.1976 (BGBl. I, S. 2034).

<sup>29</sup> Biener DB 1977, 527 (533); Offerhaus BB 1976, 1623 f.

<sup>30</sup> Offerhaus BB 1976, 1623 f.

<sup>31</sup> So auch die heute allgM, statt vieler Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 22; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 24; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 3.

geboten, weil die Unterschrift unter den Jahresabschluss zugleich die Verantwortung für das Inventar ausdrückt.

### III. Die Person des Unterzeichnungspflichtigen

#### 1. Einzelkaufleute

Unterzeichnungspflichtig ist der Kaufmann; die Präzisierungen, die zur Buchführungspflicht entwickelt worden sind (§ 238 Rn 7 f, 11 und 12), gelten auch hier. Seine Unterschrift ist eine **höchstpersönliche Rechtshandlung**. Er kann sich deshalb nicht von einem Bevollmächtigten vertreten lassen, auch nicht von seinem Prokuristen.<sup>32</sup> Bei höherer Gewalt (z.B. schwere Krankheit) wird man indes eng umgrenzte **Ausnahmen** zulassen können.<sup>33</sup> Mangelnde Sachkenntnis (keine kaufmännische Ausbildung; keine Kenntnisse in Buchführung und Bilanzierung) befreit den Kaufmann nicht von der Verpflichtung, die Verantwortung für den Jahresabschluss durch Unterschrift zu übernehmen;<sup>34</sup> es ist seine Sache, sich geeigneten fremden Sachverstands zu bedienen oder die erforderlichen Kenntnisse selbst zu erwerben. Wegen denkbarer **Sonderfälle** bei der Bestimmung des Verantwortlichen vgl. § 238 Rn 18 ff. Danach gilt: Für Minderjährige handeln der oder die gesetzlichen Vertreter (§ 238 Rn 19); der Kaufmann ist auch für die Zweigniederlassung unterzeichnungspflichtig (§ 238 Rn 21); der Testamentsvollstrecker unterschreibt als Treuhänder selbst, bei Vollmachtlösung unterschreiben die Erben (§ 238 Rn 28 f); der das Handelsgeschäft fortführende Insolvenzverwalter unterzeichnet in amtlicher Eigenschaft (§ 238 Rn 30).

#### 2. Handelsgesellschaften

Für **OHG und KG** enthält § 245 S. 2 eine besondere Vorschrift; vgl. zum Grundsätzlichen schon Rn 3 und zu den Einzelfragen unten Rn 13. Den **Jahresabschluss der AG** müssen nach fast einheitlicher Ansicht sämtliche Mitglieder des Vorstands einschließlich der stellvertretenden (§ 94) unterzeichnen.<sup>35</sup> Dem ist zuzustimmen, obwohl das Gesetz für diese Verpflichtung keine ausdrückliche Bestimmung enthält. Die Pflicht lässt sich aus der Buchführungsverantwortung aller Vorstandsmitglieder (§ 91 Abs. 1 AktG; vgl. § 238 Rn 24) ableiten und zusätzlich darauf stützen, dass § 264 Abs. 1 die Aufstellung des Jahresabschlusses in die Verantwortung aller gesetzlichen Vertreter legt; ferner ist auch die in § 264 Abs. 2 S. 3 geregelte Versicherung (sog. Bilanzzeit) von allen gesetzlichen Vertretern abzugeben. Im Einzelnen gilt: Weil zwingend erst der festgestellte Jahresabschluss zu unterzeichnen ist (Rn 5), ergibt die **Feststellung** den **maßgeblichen Stichtag** für die Personen der Unterzeichnungspflichtigen.<sup>36</sup> Das gilt jedenfalls in den Fällen des § 172 AktG, aber nach richtiger Ansicht auch in denen des § 173 AktG, weil es keinen Sinn ergibt, dass der Vorstand einen

<sup>32</sup> RGZ 112, 19 (25); Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 27; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 5.

<sup>33</sup> Ausf. HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 5b; s. ferner ADS Rn 13a; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 27; Köln-Komm-RLR/Braun Rn 13; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 9; zurückhaltend Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2.

<sup>34</sup> RG DJZ 1907, 1148; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 27.

<sup>35</sup> S. nur ADS Rn 12; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 26; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2; HdR-EA/Elleirich/Swart Rn 3; MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 7; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 12; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 8; s. bereits Erle WPg 1987, 637 (638); aA Weilinger Die Aufstellung und Feststellung (1997) Rn 883.

<sup>36</sup> OLG Stuttgart DB 2009, 1521 (1524); ADS Rn 14; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 27; Koller/Roth/Morck Rn 3; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 15; in der Literatur wird teilweise anders bzw. nicht eindeutig formuliert: Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2 („zum Zeitpunkt der Unterzeichnung“); ebenso Heidel/Schall/Roth HGB Rn 5; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 50 („zum Zeitpunkt der Unterschriftsleistung unter den festgestellten Jahresabschluss“); MünchKommHGB/Ballwieser Rn 8 („Zeitpunkt der Erstellung bzw. Feststellung“).

Jahresabschluss(-entwurf) verantwortet, der später von der Hauptversammlung geändert wird. Erforderlich sind demnach die Unterschriften der Personen, die im Zeitpunkt der Feststellung Vorstandsmitglieder waren.<sup>37</sup> Vorher ausgeschiedene Vorstandsmitglieder haben nicht zu unterzeichnen. Unterzeichnen müssen auch diejenigen Vorstandsmitglieder, die **mit dem Jahresabschluss nicht einverstanden** sind;<sup>38</sup> das gilt nach richtiger Auffassung nur dann nicht, wenn sie den Jahresabschluss für nichtig halten.<sup>39</sup> Vielfach wird eine Verweigerung der Unterschrift allerdings bereits dann für zulässig erachtet, wenn ein Vorstandsmitglied der Auffassung ist, dass der Abschluss gegen gesetzliche Vorschriften verstößt.<sup>40</sup> Dies würde in der Praxis jedoch zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Für die **GmbH** gelten die vorstehenden Regeln entsprechend. Es müssen also sämtliche Geschäftsführer unterschreiben, einschließlich der Stellvertreter (§§ 41, 44 GmbHG). Den maßgeblichen Stichtag ergibt der Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 1 GmbHG) über die Feststellung des Jahresabschlusses.<sup>41</sup> Entsprechendes gilt für die **SE**; die Verpflichtung trifft bei der dualistisch strukturierten SE alle Vorstandsmitglieder und bei der monistisch strukturierten SE (s. dazu § 242 Rn 4) die geschäftsführenden Direktoren – jeweils einschließlich der Stellvertreter. Zur **GmbH & Co. KG** vgl. Rn 13 aE. Unterzeichnen daneben **weitere Personen** (z.B. Prokuristen) den Jahresabschluss, ist dies unschädlich, solange alle zur Unterzeichnung verpflichteten Personen unterzeichnet haben und klar ist, wer in welcher Funktion unterzeichnet hat (s.a. Rn 11).<sup>42</sup>

## IV. Die Unterzeichnung

### 1. Namensunterschrift

- 11 Über die Art und Weise der Unterzeichnung trifft § 245 keine nähere Bestimmung. Angesichts des Zwecks der Vorschrift (s. Rn 1) ist dieser zu entnehmen, dass schriftliche Form i.S.d. § 126 BGB<sup>43</sup> angeordnet wird. Erforderlich ist damit grundsätzlich die **eigenhändige Unterschrift** (§ 126 Abs. 1 BGB; nicht genügend: Faksimile, Stempel u.ä.).<sup>44</sup> Bei **Einzelkaufleuten** ist eine Unterschrift unter Angabe der Firma jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn diese sich ohne Weiteres aus den unterzeichneten Jahresabschlussunterlagen selbst ergibt.<sup>45</sup> Bei **Gesellschaften** muss ein Hinweis auf die Funktion des/der Unterzeichnenden erfolgen (z.B. „Der Vor-

37 Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 27; Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 37; MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 52; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 15.

38 ADS Rn 12; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 26; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 3; KölnKomm-RLR/Braun Rn 13; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 160; aA Beck-HdR-Hentschel B 101 Rn 37.

39 Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 26; MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 52; BeckOGK/Euler/Klein AktG § 172 Rn 18.

40 Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 12; Oser/Eisenhardt DB 2011, 717 (718 f); ähnlich MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> § 245 HGB Rn 8 (nur wenn offenbar bußgeldpflichtige oder strafbewehrte Verstöße vorliegen).

41 BGH AG 1985, 188 (189).

42 ADS Rn 14 aE; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 160.

43 Dies deckt sich mit der Konzeption des bürgerlichen Rechts, mit § 126 BGB eine für das gesamte Privatrecht geltende Vorschrift zu Schriftformerfordernissen bereit zu stellen (vgl. MünchKommBGB/Einsele § 126 BGB Rn 3: „§ 126 gilt für alle Schriftformerfordernisse des BGB sowie des Privatrechts außerhalb des BGB ... etwa des Handelsrechts, des Gesellschaftsrechts...“). Das gilt ebenso für die Ersetzung der schriftlichen durch die elektronische Form gemäß § 126 Abs. 3 BGB (PWW BGB/Ahrens<sup>15</sup> § 126a BGB Rn 2).

44 ADS Rn 5; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 9; eingehend zu den Anforderungen MünchKommAktG/Luttermann<sup>2</sup> Rn 12 ff.

45 ADS Rn 5; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 5a; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 11; aA Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 28; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2; offen gelassen bei Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 36.

stand“).<sup>46</sup> Weil Bilanz, GuV und (gegebenenfalls) Anhang sowie sonstige Abschlussbestandteile (s. Rn 4) zu unterzeichnen sind, muss so unterschrieben werden, dass die **Übernahme der Verantwortung für alle Teile des Jahresabschlusses** deutlich wird. Unterschrift unter der letzten Seite genügt, sofern alle Papiere derart eine Urkundeneinheit bilden, dass eine nachträgliche Trennung notwendig erkennbar ist.<sup>47</sup> Wenn das nicht gewährleistet werden kann, muss jedes Blatt unterschrieben oder zumindest abgezeichnet und am Ende die Abzeichnung durch Unterschrift ausdrücklich anerkannt werden.<sup>48</sup> Zu unterschreiben ist bei handschriftlicher Unterzeichnung auf dem **Original**, das gemäß § 257 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 3 S. 1 vom Kaufmann aufzubewahren ist;<sup>49</sup> die Unterzeichnung mehrerer Ausfertigungen ist zulässig.<sup>50</sup> Möglich dürfte bei Ausfertigung des Abschlusses als elektronisches Dokument gemäß § 126 Abs. 3 BGB i. V. m. § 126a Abs. 1 BGB auch die Unterzeichnung durch **qualifizierte elektronische Signatur** sein.<sup>51</sup> Für einen gesetzlichen Ausschluss der elektronischen Form<sup>52</sup> fehlen m. E. überzeugende Anhaltspunkte; insbes. kann die Vorgabe des § 257 Abs. 3 S. 1 auch durch Aufbewahrung des qualifiziert elektronisch signierten Originals umgesetzt werden (s. dazu § 257 Rn 28); dafür spricht auch die vom Gesetzgeber gewollte Technologieoffenheit des Handelsbilanzrechts (vgl. § 238 Rn 31, § 257 Rn 30, 32 a. E.). Zur **Offenlegung** gemäß § 325 vgl. Erl. dort.

## 2. Angabe des Datums

Seit dem 1. WiKG von 1976 (vgl. Rn 8) ist vorgeschrieben, dass der Jahresabschluss unter Angabe **12** des Datums unterzeichnet wird. Dass das Datum der Namensunterschrift **handschriftlich** beigelegt wird, ist **nicht erforderlich**.<sup>53</sup> Anzugeben sind **Tag, Monat und Jahr**;<sup>54</sup> eine Angabe des Ortes ist nicht erforderlich.<sup>55</sup> Zweck der Datumsangabe ist es ausweislich der Regierungsbegründung,<sup>56</sup> den Tag der Unterzeichnung nachträglich feststellbar zu machen und damit die Prüfung zu ermöglichen, wann die Aufstellung des Jahresabschlusses erfolgt ist.<sup>57</sup> Die Gesetzesverfasser haben sich also ersichtlich am Abschluss des Einzelkaufmanns orientiert (Rn 5). Für den Jahresabschluss von Gesellschaften erfüllt das Erfordernis der Datumsangabe diesen Zweck nicht, wenn – was zulässig ist – erst und nur der festgestellte Abschluss unterschrieben wird (Rn 5). Das gesetzgeberische Ziel wird dann nur erreicht, wenn die Aufstellungsverantwortlichen bereits den Abschlussentwurf unterzeichnen (Rn 6).

<sup>46</sup> ADS Rn 5; Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 28; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 36; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 9; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 11; aA HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 5a.

<sup>47</sup> ADS Rn 6; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 1; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 10; Maluck/Göbel WPg 1956, 624 f; Weilinger Die Aufstellung und Feststellung (1997) Rn 883.

<sup>48</sup> ADS Rn 6; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 1; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 10.

<sup>49</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 28; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 8; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 6; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 5.

<sup>50</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 14.

<sup>51</sup> Auch mit Blick auf den Prüfungsbericht des Abschlussprüfers ist die elektronische Form zulässig, s. nur WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. M Rn 505. Eine andere Frage ist, wie die elektronische Einreichung zum Bundesanzeiger gemäß § 325 Abs. 1 S. 2 zu erfolgen hat; vgl. dazu BeckOGK-HGB/Kleindiek Rn 9.

<sup>52</sup> Vgl. dazu etwa MünchKommBGB/Einsele § 126 BGB Rn 23 ff.

<sup>53</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 28; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 9; Offerhaus BB 1976, 1622 f.

<sup>54</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 28; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 3 aE; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 6.

<sup>55</sup> HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 13 aE.

<sup>56</sup> BT-Drucks. 7/3441, S. 46.

<sup>57</sup> Ebenso Maluck/Göbel WPg 1978, 624 f; Offerhaus BB 1976, 1622 f.

## V. Insbesondere: OHG und KG (§ 245 S. 2)

- 13 § 245 S. 2 verlangt die Unterzeichnung des Jahresabschlusses durch **alle persönlich haftenden Gesellschafter**. Im Einzelnen gilt: Zwischen der **Aufstellung** des Jahresabschlusses und seiner Unterzeichnung muss unterschieden werden. Aus § 245 S. 2 folgt nicht, dass alle persönlich haftenden Gesellschafter den Jahresabschluss aufzustellen haben; die Aufstellung liegt vielmehr wie die Buchführung allein in den Händen der geschäftsführenden Gesellschafter (vgl. schon § 238 Rn 22). Aus § 245 S. 2 ergibt sich ferner nicht, wer an der **Feststellung** des Abschlusses mitzuwirken hat; dies folgt aus dem Gesellschaftsrecht.<sup>58</sup> Die Unterzeichnungspflicht bedeutet also nur, dass alle persönlich haftenden Gesellschafter die **öffentliche Verantwortung** (Rn 1) für den Jahresabschluss übernehmen müssen – und zwar unabhängig davon, wer von ihnen die tatsächlichen Abschlussarbeiten geleistet hat. Einflussmöglichkeit und öffentliche Verantwortung decken sich demnach nicht unbedingt. Das kann man kritisieren (vgl. schon Rn 3), ein anderes Ergebnis ist *de lege lata* aber nicht zu erreichen. Weil sich die Unterzeichnungspflicht auf den festgestellten Jahresabschluss bezieht, muss unterschreiben, wer **im Zeitpunkt der Feststellung** persönlich haftender Gesellschafter ist; Gesellschafter, die vor der Feststellung ausgeschieden sind, müssen folglich nicht unterzeichnen, wohl aber solche, die bis dahin eingetreten sind. Mit dieser Maßgabe sind alle Gesellschafter der OHG und die Komplementäre der KG unterzeichnungspflichtig, dagegen nicht die Kommanditisten (auch wenn sie in dem Geschäftsjahr, auf das sich der Abschluss bezieht, noch vollhaftende Gesellschafter waren). Für die **GmbH & Co. KG** unterschreibt die GmbH, und zwar nach richtiger Ansicht entsprechend dem in § 41 GmbHG und § 245 S. 2 zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken **sämtliche Geschäftsführer**.<sup>59</sup>

## VI. Rechtsfolgen eines Verstoßes

- 14 Der Verstoß gegen § 245 ist ein **formeller Bilanzfehler ohne unmittelbare handelsrechtliche Folgen**.<sup>60</sup> Insbes. kann trotz fehlender Unterschrift ein **aufgestellter** Jahresabschluss vorliegen.<sup>61</sup> Das gilt auch für den Jahresabschluss von Gesellschaften. Ihr Jahresabschluss kann überdies auch **festgestellt** werden, obwohl er nicht unterzeichnet ist; das Fehlen der erforderlichen Unterschriften führt nicht zur Nichtigkeit nach § 256 AktG.<sup>62</sup> Ob der Verstoß gegen § 245 eine grobe Pflichtverletzung i.S.d. §§ 117 HGB, 84 Abs. 3 AktG, 38 Abs. 2 GmbHG darstellt, ist im Einzelfall zu prüfen, dürfte regelmäßig aber zu verneinen sein.<sup>63</sup> Die Verletzung der Unterzeichnungspflicht ist bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a aber

<sup>58</sup> Vgl. dazu z.B. Staub/Schäfer<sup>5</sup> § 120 Rn 18 ff; s.a. Winnefeld BilHdb.<sup>5</sup> Kap. H Rn 120 ff.

<sup>59</sup> Wie hier Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 25; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 2; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 17; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 3a; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 4; Heymann/Nägel HGB Rn 8; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 47; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 13; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 8 aE; aA ADS Rn 11; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 3; Maluck/Göbel WPg 1978, 624 (628); Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 8.

<sup>60</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 31; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 8; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 14.

<sup>61</sup> RGZ 112, 19 (25); OLG Stuttgart DB 2009, 1521 (1522); Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 31; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 6; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 19; Heymann/Nägel HGB Rn 9; aA (Aufstellung setzt zwingend Unterzeichnung voraus) Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 Rn 18 mN aus der älteren steuerrechtlichen Rechtsprechung.

<sup>62</sup> OLG Frankfurt NJW-RR 1989, 546 (547); OLG Karlsruhe WM 1987, 533 (536); ADS § 256 Rn 63; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 6; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 22; Heidel/Schall/Roth HGB Rn 10; Heymann/Nägel HGB Rn 9; Hofbauer/Kupsch/Kirsch Rn 8; Haufe HGB BilKomm/Noodt Rn 17; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 4; KölnKomm-RLR/Braun Rn 6; MünchKommBilR/Kleindiek Rn 20; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 14; WP Hdb, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung<sup>16</sup> Kap. B Rn 167.

<sup>63</sup> Vgl. Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 4 aE.



eine **Ordnungswidrigkeit** nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 lit. a (ggf. i. V. m. § 335b).<sup>64</sup> Dagegen genügt der bloße Verstoß gegen § 245 noch **nicht** als Anknüpfungspunkt **für eine Straftat** nach den §§ 283 ff StGB. Denn der Jahresabschluss ist nicht allein deshalb verspätet aufgestellt (§§ 283 Abs. 1 Nr. 7 lit. b, 283b Abs. 1 Nr. 3 lit. b StGB), weil ihm die in § 245 vorgesehenen Unterschriften fehlen.<sup>65</sup> Das Ende der Abschlussarbeiten ist zweckmäßig anders zu dokumentieren, wenn noch nicht unterschrieben werden kann oder soll (vgl. Rn 6). **Zivilrechtliche Rechtsfolgen** ergeben sich aus der Unterzeichnung als solcher nach zutreffender Auffassung **nicht** (Rn 2); auch eine verspätete oder fehlende Unterzeichnung zeitigt daher aus sich heraus keine zivilrechtlichen Konsequenzen.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 31; HdR-EA/Ellerich/Swart Rn 19.

<sup>65</sup> RGSt 7, 87 f; 8, 424 (427); RG JW 1898, 438; RGZ 112, 19 (25).

<sup>66</sup> Zutr. Baetge/Kirsch/Thiele/Hennrichs BilR Rn 3, 32 – dort auch zu eher fernliegenden Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 331 Nr. 1 und 2 sowie § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG.

## ZWEITER TITEL Ansatzvorschriften

### § 246 Vollständigkeit. Verrechnungsverbot

- (1) <sup>1</sup>Der Jahresabschluss hat sämtliche Vermögensgegenstände, Schulden, Rechnungsabgrenzungsposten sowie Aufwendungen und Erträge zu enthalten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. <sup>2</sup>Vermögensgegenstände sind in der Bilanz des Eigentümers aufzunehmen; ist ein Vermögensgegenstand nicht dem Eigentümer, sondern einem anderen wirtschaftlich zuzurechnen, hat dieser ihn in seiner Bilanz auszuweisen. <sup>3</sup>Schulden sind in die Bilanz des Schuldners aufzunehmen. <sup>4</sup>Der Unterschiedsbetrag, um den die für die Übernahme eines Unternehmens bewirkte Gegenleistung den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Übernahme übersteigt (entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert), gilt als zeitlich begrenzt nutzbarer Vermögensgegenstand.
- (2) <sup>1</sup>Posten der Aktivseite dürfen nicht mit Posten der Passivseite, Aufwendungen nicht mit Erträgen, Grundstücksrechte nicht mit Grundstückslasten verrechnet werden. <sup>2</sup>Vermögensgegenstände, die dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen sind und ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen dienen, sind mit diesen Schulden zu verrechnen; entsprechend ist mit den zugehörigen Aufwendungen und Erträgen aus der Abzinsung und aus dem zu verrechnenden Vermögen zu verfahren. <sup>3</sup>Übersteigt der beizulegende Zeitwert der Vermögensgegenstände den Betrag der Schulden, ist der übersteigende Betrag unter einem gesonderten Posten zu aktivieren.
- (3) <sup>1</sup>Die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Ansatzmethoden sind beizubehalten. <sup>2</sup>§ 252 Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden.

### Schrifttum

Altmeier Rückstellungsbilanzierung in Deutschland und Frankreich (1999); Babel Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten (1997); ders. Zum Saldierungsbereich bei Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, ZfB 68 (1988) 825; Arnold Die Bilanzierung des Geschäfts- oder Firmenwertes in der Handels-, Steuer- und Ergänzungsbilanz (1997); Bachem Berücksichtigung negativer Geschäftswerte in Handels-, Steuer- und Ergänzungsbilanz, BB 1993, 967; Back Richtlinienkonforme Interpretation des Handelsbilanzrechts (1999); Baetge/Zülch Rechnungslegungsgrundsätze nach HGB und IFRS, HdJ Abt. I/2 (2010); Baierl Verbindlichkeiten, Beck HdR B 234 (2010); Ballwieser Grundsätze der Aktivierung und Passivierung, Beck HdR B 131 (2019); Balthasar Die Bestandskraft handelsrechtlicher Jahresabschlüsse (1999); Berberich Ein Framework für das DRSC (2002); Blaum/Kessler Das Ende der phasengleichen Vereinnahmung von Beteiligungserträgen in der Steuerbilanz? StuB 2000, 1233; Blecher/Horx Zur Bilanzierung von Kryptowährungen nach GoB und IFRS, WPg 2020, 267; Bormann Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen in der Jahres- und Überschuldungsbilanz (2001); Breidert Grundsätze ordnungsmäßiger Abschreibungen auf abnutzbare Anlagegegenstände (1994); Briese Forderungsverzicht gegen Besserungsschein sowie qualifizierter Rangrücktritt in Handels- und Steuerbilanz, DStR 2017, 799; Clemm Zur Bilanzierung von Rückstellungen für drohende Verluste, vor allem aus schwebenden Dauerschuldverhältnissen, Festschrift Beisse (1997) S. 123; ders. Zum Streit über die Bilanzierung des „derivativen negativen Geschäfts- oder Firmenwerts“, Festschrift Claussen (1997) S. 605; Crezelius Das sogenannte schwebende Geschäft in Handels-, Gesellschafts- und Steuerrecht, Festschrift Döllerer (1988) S. 81; Christiansen Zur Passivierung von Verbindlichkeiten: (Nicht-)Passivierung im Rahmen schwebender Geschäfte, DStR 2007, 869; Drüen Verbindlichkeiten in der Handels- und Steuerbilanz, HdJ Abt. III/4 (2019); Ebke Verrechnungsverbot, Leffson/Rückle/Großfeld (Hrsg.), Handwörterbuch bestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, HuRB (1986) S. 365; Ekkenga Gibt es „wirtschaftliches Eigentum“ im Handelsbilanzrecht? ZGR 1997, 262; Ernsting Zur Bilanzierung eines negativen Geschäfts- oder Firmenwerts nach Handels- und Steuerrecht, WPg 1998, 405; ders. Bilanzierung eines negativen Kaufpreises im Rahmen eines Unternehmenserwerbs, GmbHR 2007, 135; Euler Das System der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung (1996); Fabri Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung entgeltlicher Nutzungsverhältnisse (1986); Fasselt/Radde Immaterielle Vermögensgegenstände, Beck HdR B 211 (2016); dies. Geschäfts- oder Firmenwert, Beck HdR B 211a (2016); Fleischer Finanzplankredite und Eigenkapitalersatz im Gesellschaftsrecht (1995);

Gassner Bilanzierung von Verbindlichkeiten nach bedingtem Verzicht oder nach Rangrücktritt, Freundesgabe Haas (1996) S. 121; Gelhausen/Fey/Kämpfer Rechnungslegung und Prüfung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (2009); Gerlach/Oser Ausgewählte Aspekte zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Kryptowährungen, DB 2018, 1541; Gießler Der „passive Ausgleichsposten“ in der Bilanz – nichts anderes als ein negativer Geschäftswert? DStR 1995, 699; ders. Der negative Geschäftswert – Bilanzielle Anerkennung und Behandlung, BB 1996, 1759; Groh Eigenkapitalersatz in der Bilanz, BB 1993, 1882; ders. Negative Geschäftswerte in der Bilanz, Festschrift F. Klein (1994) S. 815; ders. Kein Abschied von der phasengleichen Bilanzierung, DB 2000, 2444; Gschwendtner Mietereinbauten als Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut i.S.d. Handels- und Steuerbilanzrechts, Festschrift Beisse (1997) S. 215; Günther Aktivistische Bilanzierungshilfen im deutschen und französischen Bilanzrecht (1999); Hachmeister/Glaser Finanzanlagevermögen nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/4 (2015); Hartung Negative Firmenwerte als Verlustrückstellungen, Festschrift Beisse (1997) S. 235; Hasenburger Die Bilanzierungshilfe als Rechtsbegriff (1999); ders./Hausen Zur Umsetzung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen ... unter Einbeziehung der Verrechnung mit Planvermögen, DB 2009, Beilage 5, S. 38; Hayn/Jutz/Zündorf Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände, Beck HdB B 215 (2017); Heddäus Handelsrechtliche Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Drohverlustrückstellungen, (1997); Heger/Weppler Die Pensionsrückstellungen, HdJ Abt. III/7 (2012); Hennrichs Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); ders./Pöschke Das Eigenkapital des Einzelkaufmanns, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, HdJ Abt. III/1 (2019); Henssler Die phasengleiche Aktivierung von Gewinnansprüchen im GmbH-Konzern, JZ 1998, 701; Herlinghaus Forderungsverzichte und Besserungsvereinbarungen zur Sanierung von Kapitalgesellschaften (1994); Herrmann Zur Bilanzierung bei Personenhandelsgesellschaften, WPg 1994, 500; Herzig (Hrsg.) Europäisierung des Bilanzrechts (1997); Heymann Eigenkapital, Beck HdB B231 (2011); Hoffmann Zur ertragssteuerlichen Behandlung eines negativen Kaufpreises bzw. Geschäftswerts, DStR 1994, 1762; ders. Von der phasengleichen Dividendenverneinung zu den Grundsätzen ordnungsmäßiger steuerlicher Bilanzierung, DStR 2000, 1809; Hommel Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (1998); Janke Dauerschuldverträge und Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung (1997); Kellner „Phasengleiche“ Aktivierung der Gewinne von Tochtergesellschaften im Jahresabschluß der Muttergesellschaft, WM 2000, 229; Kirsch/v. Wieding Bilanzierung von Bitcoin nach HGB, BB 2017, 2731; Kleindiek Eigenkapitalersatz im Bilanzrecht, v. Gerkan/Hommelhoff (Hrsg.), Handbuch des Kapitalersatzrechts, 2. Aufl. (2002) Teil 7; Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Aufl. (1993); dies. Rangrücktrittsvereinbarung und Forderungserlaß mit oder ohne Besserungsschein, StuW 1991, 306; dies. Stille Beteiligung und Verbindlichkeiten mit Rangrücktrittsvereinbarung im Überschuldungsstatus und in der Handelsbilanz des Geschäftsinhabers, ZIP 1983, 127; Körner/Weiken Wirtschaftliches Eigentum nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG, BB 1992, 1033; Kothes Die Wahlrechtsproblematik im handelsrechtlichen Jahresabschluß der Kapitalgesellschaft (1999); Kraft Schlußfolgerungen aus der Entscheidung des Großen Senats des Bundesfinanzhofs zur phasengleichen Dividendenaktivierung für die Rechnungslegungspraxis, WPg 2001, 2; ders. Steuer-, bilanz- und gesellschaftsrechtliche Überlegungen zur phasengleichen Dividendenaktivierung nach der Entscheidung des Großen Senats des BFH 2/99, Festschrift W. Müller (2001) S. 755; Kropff Phasengleiche Gewinnverneinung aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs, ZGR 1997, 115; Kruse Über das „wirtschaftliche Eigentum“, Festschrift Hüffer (2010) S. 555; Kupsch Zum Verhältnis von Einzelbewertungsprinzip und Imparitätsprinzip, Festschrift Forster (1992) S. 341; Lamers Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht immaterieller Werte (1981); Leffson Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Aufl. (1987); Ludz Der neue Firmenwert des Bilanzrichtlinien-Gesetzes (1997); Lutz/Schlag Der Gegenstand der Aktivierung und und seine Zurechnung nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/1 (2017); Lutz/Schlag Der Gegenstand der Passivierung und und seine Zurechnung nach HGB und EStG, HdJ Abt. III/3 (2017); Lutz/Schlag Die immateriellen Vermögensgegenstände und Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/2 (2017); Marx/Dallmann Bilanzierung und Bewertung virtueller Währungen nach HGB und Steuerrecht, StuB 2019, 217; Mayer Wirtschaftliches Eigentum an Kapitalgesellschaftsanteilen (2003); Meier/Geberth Behandlung des passiven Ausgleichspostens („negativer Geschäftswert“) in der Steuerbilanz, DStR 2011, 733; Möhrle Ökonomische Interpretation und bilanzielle Behandlung eines negativen derivativen Geschäftswertes, DStR 1999, 1414; Moxter Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, Leffson/Rückle/Großfeld (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB (HuRB) (1986) S. 246; ders. Zum Sinn und Zweck des handelsrechtlichen Jahresabschlusses nach neuem Recht, Festschrift Goerdeler (1987) S. 361; ders. „Selbständige Bewertbarkeit“ als Aktivierungsvoraussetzung, BB 1987, 1846; ders. Bilanzrechtliche Probleme beim Geschäfts- oder Firmenwert, Festschrift Semler (1993) S. 853; ders. Das „matching principle“: Zur Integration eines internationalen Rechnungslegungs-Grundsatzes in das deutsche Recht, Festschrift Havermann (1995) S. 487; ders. Phasengleiche Dividendenaktivierung: Der Große Senat des BFH im Widerstreit zu den handelsrechtlichen GoB, DB 2000, 2333; W. Müller Wohin entwickelt sich der bilanzrechtliche Eigenkapitalbegriff? Festschrift Budde (1995) S. 445; Mujkanovic Der negative Geschäftswert in der Steuerbilanz des Erwerbers eines Betriebs oder Mitunternehmeranteils, WPg 1994, 522; Niemann Immaterielle Wirtschaftsgüter im Handels- und Steuerrecht (1999); Ossadnik Zur Diskussion um den „negativen Geschäftswert“, BB 1994, 747; Pöschke Bilanzierung und Besteuerung von Forderungserlass und

Rangrücktritt zur Sanierung von Kapitalgesellschaften, NZG 2017, 1408; *Poullie* Die kurzfristigen Forderungen, HdJ Abt. II/6 (2010); *Preißer/Bressler* Bilanzierungsfragen bei negativen Geschäftswert im Falle des Share Deal, BB 2011, 427; *Preißer/Preißer* Negativer Geschäftswert beim Asset Deal – Handelsrechtliche Überlegungen unter Einbeziehung der Steuersituation der Beteiligten, DStR 2011, 133; *Prinz* Steuerbilanzierung eines negativen Kaufpreises beim Unternehmenserwerb, DB 2020, 2145; *Pusecker/Schruff* Anschaffungswertprinzip und „negativer Geschäftswert“, BB 1996, 735; *Scheunemann/v.Mandelsloh/Preuß* Negativer Kaufpreis beim Unternehmenskauf, DB 2011, 201; *Schiffers* Bilanzielle Folgen bei Erwerb einer Beteiligung gegen Zuzahlung des Veräußerers, WPg 2006, 1279; *Karsten Schmidt* Quasi-Eigenkapital als haftungsrechtliches und handelsbilanzrechtliches Problem, Festschrift Goerdeler (1987) S. 487; *Schruff* Zur Bilanzierung latenter Verpflichtungen aus Besserungsscheinen, Festschrift Leffson (1976) S. 153; *Schubert* Der Ansatz von gewissen und ungewissen Verbindlichkeiten in der HGB-Bilanz (2008); *Schülen* Gibt es einen „negativen Geschäftswert“? Festschrift Stehle (1997) S. 151; *Schülke* Zur Aktivierbarkeit selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DStR 2010, 992; *Schulze-Osterloh* Rangrücktritt, Besserungsschein, eigenkapitalersetzende Darlehen, WPg 1996, 97; *ders.* Handels- und Steuerbilanz ZGR 2000, 594; *ders.* Phasengleiche Aktivierung von Dividendenansprüchen ZGR 2001, 497; *Sessar* Grundsätze ordnungsmäßiger Gewinnrealisierung im deutschen Bilanzrecht (2007); *Siegel/Barais* Der „negative Geschäftswert“ – eine Schimäre als Steuersparmodell? BB 1993, 1477; *dies.* Zum „negativen Geschäftswert“ in Realität und Bilanz, BB 1994, 317; *Sixt* Die handelsbilanzielle und ertragsteuerliche Behandlung von Token beim Emittenten, DStR 2020, 1871; *Söffing* Der Geschäfts- oder Firmenwert, Festschrift Döllerer (1988) S. 593; *Tiedchen* Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht (1991); *Ummenhofer/Zeitler* Die bilanzielle Behandlung von Kryptowährungen nach HGB, DK 2018, 442; *Watermeyer* Pflicht zur phasengleichen Bilanzierung über „Tomberger“ hinaus? GmbHR 1998, 1061; *Wittig* Rangrücktritt – Antworten und offene Fragen nach dem Urteil des BGH vom 8.1.2001 NZI 2001, 169; *Woerner* Grundfragen zur Bilanzierung schwebender Geschäfte, FR 1984, 489; *ders.* Die Gewinnrealisierung bei schwebenden Geschäften, BB 1988, 769; *Wohlgemuth* Die Anschaffungskosten in der Handels- und Steuerbilanz, HdJ Abt. I/9 (2011); *ders./Radde* Anschaffungskosten, Beck HdB B 162 (2018); *Wollny* Überlegungen im Zusammenhang mit dem Minderwert eines Unternehmens, dem sog. negativen Geschäfts- oder Firmenwert Festschrift, Offerhaus (1999) S. 647; *Wüstemann/Rost* Rückstellungen, HdJ Abt. III/5 (2020).

**IDW-Verlautbarungen:** IDW RS HFA 4: Zweifelsfragen zum Ansatz und zur Bewertung von Drohverlustrückstellungen (Stand 29. November 2012; FN-IDW 2013, 61; WPg Supplement 2013, 131); IDW RS HFA 28: Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (Stand 9. September 2010; FN-IDW 2010, 451; WPg Supplement 2010, 54); IDW RS HFA 30 n.F.: Handelsrechtliche Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen (Stand 16.12.2016; IDW Life 2017, 102); IDW RS HFA 38: Ansatz- und Bewertungsstetigkeit im handelsrechtlichen Jahresabschluss (Stand 10. Juni 2011; FN-IDW 2011, 560; WPg Supplement 2011, 74); *IDW-HFA* Verlautbarung zur phasengleichen Vereinnahmung von Erträgen aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften nach dem Urteil des BGH v. 12. Januar 1998 (WPg 1998, 427).

## Übersicht

### I. Überblick — 1

### II. Das Gebot der Vollständigkeit (Abs. 1) — 6

#### 1. Allgemeines — 6

#### 2. Vermögensgegenstände — 8

##### a) Begriff — 8

##### b) Funktionseinheiten und Sachgesamtheiten — 11

##### c) Immaterielle Vermögensgegenstände — 13

##### d) Forderungen insbesondere — 16

##### aa) Grundlagen des Bilanzausweises — 16

##### bb) „Phasengleiche“ Aktivierung von Gewinnansprüchen — 23

##### e) Abgrenzung: Bilanzierungshilfen — 28

#### 3. Schulden — 29

##### a) Begriffe: Schulden, Verbindlichkeiten, Rückstellungen — 29

##### b) Abgrenzung: Eigenkapital — 31

##### c) Verbindlichkeiten insbesondere — 32

##### aa) Begriff und Grundlagen des Bilanzausweises — 32

##### bb) Forderungsverzicht mit Besserungsbefreiung — 35

##### cc) Verbindlichkeiten mit Rangrücktrittsvereinbarung — 37

#### 4. Zuordnung der Vermögensgegenstände und Schulden — 40

##### a) Problemstellung — 40

##### b) Persönliche Zuordnung — 42

##### aa) „Wirtschaftliches Eigentum“? — 43

##### bb) Zuordnungskriterien — 45

##### c) Zeitliche Zuordnung — 47

##### d) Einzelfälle — 50

- aa) Sicherungsrechte — 50
- bb) Treuhandverhältnisse — 51
- cc) Kommissionsgeschäfte — 52
- dd) Leasing — 53
- ee) Factoring — 54
- ff) Pensionsgeschäfte — 55
- gg) Nießbrauch — 56
- e) Funktionale Zuordnung — 57
- 5. Bilanzierung schwebender Geschäfte — 59
- 6. Rechnungsabgrenzungsposten — 64
- 7. Aufwendungen und Erträge — 65
- 8. Vorbehalt anderweitiger gesetzlicher Bestimmung — 69
  - a) Ansatzverbote — 70
  - b) Ansatzwahlrechte — 71
- 9. Entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert (Abs. 1 S. 4) — 74
  - a) Grundlagen — 74
  - b) Begriff und Rechtsnatur — 77
  - c) Aktivierungsvoraussetzungen — 81
  - d) Abschreibung — 84
  - e) Bilanzausweis und Anhangsangaben — 88
- 10. Negativer Geschäfts- oder Firmenwert — 90
- III. Das Verrechnungsverbot (Abs. 2) — 95
  - 1. Inhalt und Reichweite — 95
  - 2. Ausnahmen in Bilanz und GuV — 96
    - a) Bilanz — 97
    - b) GuV — 99
  - 3. Verrechnungsgebot bei Deckungsvermögen für Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 2 S. 2 und 3) — 100
    - a) Übersicht — 100
    - b) Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen — 102
    - c) Erfasste Vermögensgegenstände — 103
    - d) Bewertung, Verrechnung und Bilanzausweis — 104
    - e) Verrechnung der Aufwendungen und Erträge in der GuV — 106
  - IV. Das Gebot der Ansatzstetigkeit (Abs. 3) — 107
    - 1. Grundsatz — 107
    - 2. Ansatzmethode — 108
    - 3. Reichweite der Ansatzstetigkeit — 109
    - 4. Ausnahmen vom Gebot der Ansatzstetigkeit — 111
  - V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Vollständigkeitsgebot und Verrechnungsverbot — 113

## I. Überblick

§ 246 ist im Zuge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl I S. 1102) **1** erheblich modifiziert und erweitert worden. Die Vorschrift unterwirft den Jahresabschluss aller Rechnungslegungspflichtigen dem **Vollständigkeitsgebot (Abs. 1 S. 1)** und dem **Verrechnungsverbot (Abs. 2 S. 1)**; diese Bestimmungen sind unverändert geblieben. Das Vollständigkeitsgebot gilt als zentrale Ansatzvorschrift für den gesamten Jahresabschluss, also für die Bilanz, die GuV sowie – bei Kapitalgesellschaften (§§ 264 Abs. 1 S. 1, 284 ff), diesen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften ohne natürliche Person als Vollhafter (§ 264a), eingetragenen Genossenschaften (§ 336 Abs. 1), allen Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen (§§ 340a, 341a) sowie von § 5 Abs. 2 PublG erfassten Unternehmen – den Anhang. Über den Maßgeblichkeitsgrundsatz des § 5 Abs. 1 EStG ist das Vollständigkeitsgebot auch für die Steuerbilanz von zentraler Bedeutung. Das Verrechnungsverbot gilt ebenfalls für Bilanz und GuV aller Kaufleute und Handelsgesellschaften. Es verbietet die Saldierung von Aktiv- und Passivposten, Aufwendungen und Erträgen sowie speziell von Grundstücksrechten und -lasten. Das Vollständigkeitsgebot nach Abs. 1 S. 1 ist in der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (wie schon in der Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG) zwar nicht ausdrücklich normiert, wird dort aber stillschweigend vorausgesetzt.<sup>1</sup> Das in Abs. 2 S. 1 kodifizierte Verrechnungsverbot beruht auf Art. 6 Abs. 1 lit. g der Bilanzrichtlinie (früher Art. 7 Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG).

Die mit dem BilMoG neu gefasste Regelung in **Abs. 1 S. 2 und 3** enthält konkretisierende Bestimmungen für die **Zuordnung von Vermögensgegenständen und Schulden**. Sie trat an die Stelle der früheren, seinerzeit durch das Bankbilanzrichtlinie-Gesetz vom 30.11.1990 (BGBl. I S. 2570) geschaffenen Regelung des Abs. 1 S. 2 und 3 a.F. Diese frühere Vorschrift war gegenüber der heute geltenden Bestimmung enger gefasst, da sie nur die Zuordnung von Vermögensgegenständen

<sup>1</sup> BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 8.

den betraf, an denen dingliche Sicherungsrechte bestehen. Mit der heutigen Fassung von Abs. 1 S. 2 und 3 bezweckt der Gesetzgeber die Klarstellung und gesetzliche Verankerung des Prinzips der wirtschaftlichen Zurechnung, ohne damit eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes zu beabsichtigen.<sup>2</sup>

- 3 **Abs. 1 S. 4**, ebenfalls im Zuge des BilMoG eingefügt, erklärt den **entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert** im Wege der Fiktion („gilt als“) zu einem zeitlich begrenzt nutzbaren Vermögensgegenstand, der folglich zwingend zu aktivieren und nach Maßgabe des § 253 Abs. 3, Abs. 5 S. 2 abzuschreiben ist. Abs. 1 S. 4 ist an die Stelle von § 255 Abs. 4 a.F. getreten, der noch ein Ansatzwahlrecht – verbunden mit wahlweise pauschaler oder planmäßiger Abschreibung nach § 255 Abs. 4 S. 2 und 3 a.F. – enthielt (s. dazu 4. Aufl., § 255, 39 ff) und durch das BilMoG aufgehoben wurde. Die heutige Regelung bezweckt eine Verbesserung der Vergleichbarkeit handelsrechtlicher Jahresabschlüsse; darüber hinaus soll mit ihr die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage stärker an den tatsächlichen Werteverzehr angepasst werden.<sup>3</sup>
- 4 Durch das BilMoG ebenfalls neu geschaffen wurden schließlich Abs. 2 S. 2 und 3 sowie Abs. 3 der Vorschrift. **Abs. 2 S. 2 und 3** normieren – unter Durchbrechung des Verrechnungsverbots nach Abs. 2 S. 1 und in Anlehnung an Vorbilder in den internationalen Rechnungslegungsstandards (Planvermögen nach IAS 19) – **für bestimmte Ausnahmefälle ein Gebot zur Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden** (sowie der korrespondierenden Aufwendungen und Erträge aus der Abzinsung und aus dem zu verrechnenden Vermögen): nämlich dort, wo Vermögensgegenstände dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen sind und ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen dienen (sog. **Deckungsvermögen**). Vermögensgegenstände i.S.d. Abs. 2 S. 2 sind nach § 253 Abs. 1 S. 4 zwingend mit ihrem beizulegenden Zeitwert zu bewerten; im Anhang sind (soweit ein solcher zu erstellen ist) erläuternde Angaben nach Maßgabe von § 285 Nr. 25 zu machen. – Im Konzept des BilMoG-Gesetzgebers rechtfertigt sich die mit der Neuregelung verbundene Durchbrechung des Verrechnungsverbots mit der Überlegung, hierdurch werde dem true and fair view-Gebot (heute Art. 4 Abs. 3 und 4 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU) Rechnung getragen, weil durch Deckungsvermögen ausgeglichene Schulden letztlich keine wirtschaftliche Belastung des Unternehmens mehr darstellten.<sup>4</sup> Die Regelung steht mit den Vorgaben in Art. 6 Abs. 2 und Art. 8 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU im Einklang.
- 5 **Abs. 3** ergänzt schließlich den schon bisher in § 252 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 kodifizierten Grundsatz der Bewertungsstetigkeit (näher § 252, 46 ff) um das **Gebot der Ansatzstetigkeit**. Nach Art. 6 Abs. 1 lit. b der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU sind „Rechnungslegungsmethoden und Bewertungsgrundlagen von einem Geschäftsjahr zum nächsten stetig anzuwenden“.

## II. Das Gebot der Vollständigkeit (Abs. 1)

### 1. Allgemeines

- 6 Nach Abs. 1 S. 1 müssen sämtliche Vermögensgegenstände, Schulden, Rechnungsabgrenzungsposten, Aufwendungen und Erträge in den Jahresabschluss aufgenommen werden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Im gedanklichen Ausgangspunkt ist damit alles, was abstrakt

<sup>2</sup> In diesem Sinne schon die Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 47, der freilich noch eine (gegenüber dem heutigen Gesetzestext abweichende) Formulierung vorgeschlagen hatte; s. dazu *Küting/Tesche* GmbH 2008, 953 ff und zur heutigen Gesetzesfassung Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/12407, S. 84.

<sup>3</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 48.

<sup>4</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 48 f.

bilanzierungsfähig ist, auch bilanzierungspflichtig; der **Aktivierungs- und Passivierungsgebot** entspricht also ein **Aktivierungs- und Passivierungsgebot**.<sup>5</sup>

Freilich gilt diese Pflicht zur vollständigen Bilanzierung nur mit der **Einschränkung**, dass gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (Abs. 1 S. 1, 2. HS). Zum einen kann ein konkretes Bilanzierungsverbot der Aktivierung bzw. Passivierung zwingend entgegenstehen; zum anderen kann die Bilanzierung durch gesetzliche Ansatzwahlrechte in das Entscheidungsermessen des Rechnungslegungspflichtigen gestellt sein (näher Rn 69 ff).

## 2. Vermögensgegenstände

**a) Begriff.** Abstrakt aktivierungsfähig ist jeder Vermögensgegenstand, der dem bilanzierenden Kaufmann zuzurechnen ist.<sup>6</sup> Das Gesetz definiert den Begriff des Vermögensgegenstandes freilich nach wie vor nicht; Einzelheiten der Begriffsbestimmung sind dementsprechend strittig.<sup>7</sup> Nach der im handelsbilanzrechtlichen Schrifttum herrschenden, auch hier vertretenen Auffassung ist für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit auf die *Schuldendeckungsfähigkeit* eines Gegenstandes abzustellen.<sup>8</sup> Unter den Begriff des Vermögensgegenstandes fallen deshalb alle Sachen, Rechte sowie sonstige rechtliche wie tatsächliche Positionen von wirtschaftlichem Wert, die – sofern sie dem bilanzierungspflichtigen Kaufmann zuzurechnen sind (dazu Rn 40 ff) – ein verwertbares Potential zur Deckung seiner Schulden begründen. Zentrales Merkmal des Vermögensgegenstandes ist deshalb seine – wie verbreitet formuliert wird – **selbständige Verkehrsfähigkeit**.<sup>9</sup> Diese ist freilich nicht im Sinne konkreter Einzelveräußerbarkeit zu verstehen:<sup>10</sup> gesetzliche wie schuldrechtliche Veräußerungsverbote (oder fehlende Erwerbsinteressen) hindern die Eigenschaft eines Gutes als Vermögensgegenstand noch nicht,<sup>11</sup> zumal der Gesetzgeber – wie sich aus § 266 Abs. 2 A I ergibt – auch nicht einzeln veräußerbare Rechte und Werte als aktivierungsfähig und -pflichtig ansieht.<sup>12</sup> Selbständige Verkehrsfähigkeit ist vielmehr im Sinne von **Verwertungsfähigkeit** des Gegenstandes (*Einzelverwertbarkeit*) zu interpretieren, die sich – außer durch Veräußerung – auch durch Verarbeitung, Verbrauch oder Nutzungsüberlassung etc. realisieren lässt: Entscheidend ist die Verwertungsfähigkeit des mit dem Gut verbundenen wirtschaftlichen Potentials gegenüber Dritten.<sup>13</sup> Eben dieser Vermögensgegenstandsbegriff liegt auch dem Konzept des BilMoG zugrunde. In der

5 S. schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 149 Rn 44 und etwa HdR-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 5; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 246 Rn 10.

6 HdR-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 6 ff u. eingehend. HdR-EA/ders. Kap. 6 (Stand November 2016) Rn 1 ff.

7 S. zur Diskussion etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 9 ff; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 246 Rn 13 ff; HdR-EA/Kußmaul Kap. 6 (Stand November 2016) Rn 1 ff; eingehend auch Günther Bilanzierungshilfen S. 85 ff; Tiedchen Vermögensgegenstand S. 28 ff.

8 Im Ansatz übereinstimmend etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 13; HdJ-Baetge/Zülch I/2, Rn 83; HdJ-Lutz/Schlag II/1, Rn 3 ff mwN.; kritisch BeckOGK-BilanzR/Henrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 24.

9 S. dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 15 ff; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 247 Rn 13; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Baltromėjus/Kopp<sup>2</sup> § 246 Rn 19; HdR-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 6; HdJ-Lutz/Schlag II/1, Rn 24 ff; Baumbach/Hopt/Merkt<sup>39</sup> § 246 Rn 5; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 77, je mwN.; eingehend Tiedchen Vermögensgegenstand S. 28 ff.

10 So die früher h.M.; Einzelnachw. bei Tiedchen Vermögensgegenstand S. 28 ff.

11 ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 19 mwN.

12 Das streitet auch gegen den Vorschlag von Tiedchen Vermögensgegenstand S. 44 ff (ihr folgend ein Teil des Schrifttums, s. Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 77 mwN.), für den Begriff des Vermögensgegenstandes auf die selbständige Vollstreckungsfähigkeit abzustellen.

13 In diesem Sinne heute etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 26 ff; HdR-EA/Baetge/Kirsch/Thiele Kap. 4 (Stand Dezember 2011) Rn 96 f; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 19; Berberich Framework S. 190 f; Fabri Grundsätze S. 48 ff, 89 ff; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 36; Lamers Aktivierungsfähigkeit S. 205 ff; Schülke DStR 2010, 992, 993; Baetge/Kirsch/Thiele/Thiele/Turowski § 246 (Stand Oktober 2014) Rn 44 f.

Begründung zum RegE heißt es (bezogen auf selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände i.S.d. § 248 Abs. 2): „Vom Vorliegen eines Vermögensgegenstandes ist auszugehen, wenn das selbst erstellte Gut nach der Verkehrsauffassung einzeln verwertbar ist.“<sup>14</sup>

- 9 Die Einzelverwertbarkeit schließt die **selbständige Bewertbarkeit** des Gegenstands (*Einzelbewertbarkeit*) ein.<sup>15</sup> Nicht zu folgen ist jedoch jenen Stimmen im handelsbilanzrechtlichen Schrifttum, welche die selbständige Bewertbarkeit (Bewertungsfähigkeit) für den Begriff des Vermögensgegenstandes schon genügen lassen, auf Einzelverwertbarkeit (oder Einzelveräußerbarkeit) aber verzichten wollen.<sup>16</sup> In Parallele zur Interpretation des steuerrechtlichen Begriffs des Wirtschaftsgutes durch den BFH (Rn 10) wird dabei nicht an die Einzelverwertbarkeit des Gutes, sondern allein daran angeknüpft, ob ihm im Falle fiktiver Veräußerung des ganzen Unternehmens vom Erwerber ein eigener Wert beigemessen würde.<sup>17</sup> Eine solche Sehweise legt das Schergewicht einseitig auf die Periodengerechtigkeit des Erfolgsausweises und vernachlässigt die der Bilanz jedenfalls auch zukommende Funktion, objektiv über das Schuldendeckungspotential des Unternehmens zu unterrichten. Eben jener Aspekt der Schuldendeckungskontrolle kennzeichnet – neben der Rechenschaftsfunktion des Jahresabschlusses – ein zentrales Verbindungselement zwischen der Informationsfunktion und der (gläubigerschützenden) Zahlungsbeurteilungsfunktion der Bilanz. Die These, schon die selbständige Bewertungsfähigkeit fülle den Begriff des Vermögensgegenstandes aus, lässt sich auch weder mit dem Einblicksgebot aus § 264 Abs. 2 und seiner vermeintlichen Ausstrahlung auf Nicht-Kapitalgesellschaften, noch mit dem going concern-Prinzip des § 252 Abs. 1 Nr. 2 rechtfertigen.<sup>18</sup> Das unter den Bewertungsgrundsätzen kodifizierte going concern-Prinzip kann keine Grundsatzfragen des Bilanzansatzes in einem Sinne entscheiden, mit dem zentrale Bilanzfunktionen beeinträchtigt würden. Und das Einblicksgebot aus § 264 Abs. 2 (true and fair view) begründet keineswegs einen Vorrang des Informationsinteresses an periodengerechtem Erfolgsausweis vor den gläubigerschützenden Zwecken der Rechnungslegung.<sup>19</sup>
- 10 Aus alldem ergibt sich zugleich, dass der handelsrechtliche Begriff des Vermögensgegenstandes mit dem steuerrechtlichen Begriff des **Wirtschaftsgutes**, wie ihn die finanzgerichtliche Rechtsprechung interpretiert, faktisch nicht identisch ist – und zwar ungeachtet des Grundsatzes der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (§ 5 Abs. 1 EStG) und der hieraus vom BFH (im Ansatz systemgerecht) abgeleiteten Kongruenz beider Begriffe.<sup>20</sup> Denn während es für den handelsbilanzrechtlichen Begriff des Vermögensgegenstandes maßgeblich auf die selbständige Verwertungsfähigkeit ankommt, stellt der BFH für den Begriff des Wirtschaftsgutes entscheidend auf die selbständige Bewertbarkeit (Bewertungsfähigkeit) im Rahmen einer fiktiven Gesamtveräußerung des Unternehmens ab; Einzelveräußerbarkeit bzw. -verwertbarkeit werden nicht als notwendige Merkmale eines Wirtschaftsguts angesehen.<sup>21</sup> Von einer inhaltlichen Kongruenz beider Begriffe kann vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung nach wie vor keine Rede sein.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 50.

<sup>15</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 29; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 77; eingehend Hommel Bilanzierung S. 206 ff.

<sup>16</sup> So etwa Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 246 Rn 12 f.

<sup>17</sup> Vgl. schon Moxter BB 1987, 1846, 1848 ff; dens. FS Havermann S. 487, 491; HuRB-dens. S. 246, 247; tendenziell auch Gschwendtner FS Beisse S. 215, 228 ff; dagegen wie hier auch Schülke DStR 2010, 992, 994.

<sup>18</sup> S. demgegenüber aber Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 246 Rn 12.

<sup>19</sup> Näher Kleindiek ZGR 1998, 466, 473 ff.

<sup>20</sup> S. nur BFH 26.10.1987, GrS 2/86, BStBl II 1988, 348, 352; BFH 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 632, 635.

<sup>21</sup> Vgl. etwa BFH 26.2.1975, I R 72/73, BStBl II 1976, 13, 14; BFH 9.7.1986, I R 218/82, BStBl II 1987, 14, 15; BFH 10.8.1989, X R 176–177/87, BStBl II 1990, 15, 16; BFH 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 632, 635. Nähere Darstellung der BFH-Rechtsprechung etwa bei Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 93 ff; ferner MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 246 Rn 19 ff; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 20 f und 29.1.

<sup>22</sup> Vgl. die zusammenfassende Gegenüberstellung der handelsrechtlichen („statisch geprägten“) sowie der steuerrechtlichen („dynamisch geprägten“) Aktivierungskonzeption bei Baetge/Kirsch/Thiele/Thiele/Turowski § 246 (Stand Oktober 2014) Rn 34 ff, 47 ff; kritische Würdigung der BFH-Rechtsprechung auch bei Knobbe-Keuk § 4 IV 2;



**b) Funktionseinheiten und Sachgesamtheiten.** Nicht (mehr) aktivierungsfähig sind (ehemals selbständige) Güter, die durch feste Verbindung, Verarbeitung oder Vermischung zu unselbständigen Teilen einer neuen **Funktionseinheit** geworden sind und damit ihre Einzelverwertbarkeit (s. Rn 8) verloren haben. Hier bildet allein die neue Einheit den Vermögensgegenstand.<sup>23</sup> In Einzelfällen können freilich das rechtliche Eigentum an der durch Verbindung entstandenen neuen Einheit und die wirtschaftliche Zuordnung der verbundenen Bestandteile auseinanderfallen. Praktisch besonders bedeutsam sind Bauten auf fremdem Grundstück in Ausnutzung eines obligatorischen oder dinglichen Rechts, die – auch wenn sie nach §§ 93, 94 BGB rechtlich im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen – wirtschaftlich dem Nutzungsberechtigten (Mieter, Pächter, Nießbraucher usw.) zuzuordnen und deshalb in dessen Bilanz zu aktivieren sein können.<sup>24</sup> Für das auf einem gemieteten Grundstück errichtete Gebäude hat der BGH „wirtschaftliches Eigentum“ des Mieters angenommen, wenn dieser gegenüber dem Eigentümer (Vermieter) eine rechtlich derart gesicherte Position hat, dass dessen Eigentumsherausgabeanspruch praktisch bedeutungslos ist und die Substanz und der Ertrag des Gegenstands dem Mieter vollständig und auf Dauer zuzuordnen sind.<sup>25</sup> Entsprechendes gilt für Mietereinbauten oder -umbauten.<sup>26</sup>

Die lediglich funktionale Verknüpfung im Sinne einer gemeinsamen Zweckbestimmung mehrerer Güter beseitigt deren Charakter als selbständige Vermögensgegenstände indes nicht. Das gilt etwa für **Sachgesamtheiten** wie das Sortiment eines Einzelhändlers, die zum Fuhrpark eines Unternehmens zusammengefassten Kraftfahrzeuge oder – ganz allgemein – die das Betriebsvermögen bildenden Vermögensgegenstände.<sup>27</sup>

**c) Immaterielle Vermögensgegenstände.** Unter der Voraussetzung von Einzelverwertbarkeit und -bewertbarkeit (s. Rn 8 f) zählen auch körperlich nicht fassbare Güter, namentlich Rechte und andere vermögenswerte Vorteile zu den Vermögensgegenständen; die Vorteile müssen sich rechtlich so weitgehend verdichtet haben, dass sie dem Berechtigten nicht mehr gegen seinen Willen entzogen werden können.<sup>28</sup> Zu den immateriellen Vermögensgegenständen zählen etwa die gewerblichen Schutzrechte, aber auch solche Werte, für die noch kein Schutzrecht entstanden ist (ungeschützte Erfindungen);<sup>29</sup> außerdem etwa Konzessionen, (sonstige) Nutzungsrechte, Belieferungs- und Bezugsrechte sowie Lizenzen an jenen Rechten und Werten.<sup>30</sup> Auch Anwendersoftware (fixe und variable Standardsoftware, Individualsoftware) erfüllt regelmäßig die Voraussetzungen eines (immateriellen) Vermögensgegenstandes; Systemsoftware nur dann nicht, wenn sie als ein nicht einzeln ver- und bewertbarer Bestandteil der Hardware anzusehen ist.<sup>31</sup> Nicht aktivierungsfähig sind bloße Gewinnerwartungen (etwa für ein mit hohem Werbeaufwand beworbenes neues Produkt) oder tatsächliche Vorteile, denen die Einzelverwertbarkeit fehlt (z.B.

HdJ-Lutz/Schlag I/1, Rn 35 ff. Eine (gänzliche oder weitgehende) Begriffsidentität sehen aber etwa *Babel* Ansatz und Bewertung S. 101; *Melwig/Weinstock* DB 1996, 2345; *Westerfelhaus* DB 1995, 885; *Wüstemann/Wüstemann* FS Krawitz (2010) S. 751, 760 f.

<sup>23</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 34; *Kupsch* FS Forster S. 341 ff.

<sup>24</sup> Zu Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 407 ff; Beck BilKomm-Schubert/F.Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 450 ff.

<sup>25</sup> BGH BB 1996, 155; dazu etwa *Ekkenga* ZGR 1997, 262; *Groh* BB 1996, 1487; *Kusterer* DStR 1996, 438.

<sup>26</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 411; *Gschwendtner* FS Beisse S. 215.

<sup>27</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 35.

<sup>28</sup> S. ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 36 und eingehend *Hommel* Bilanzierung S. 152 ff.

<sup>29</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 40 mwN.

<sup>30</sup> Vgl. die ausführliche Zusammenstellung bei *Niemann* Immaterielle Wirtschaftsgüter S. 33 ff, 129 ff; zusammenfassend HdJ-Lutz/Schlag II/2, Rn 1 ff.

<sup>31</sup> Weiterführend ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 37; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 22 ff; BeckOGK-BilanzR/Henrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 54 f; Beck BilKomm-Schubert/F.Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 383 ff; *Niemann* Immaterielle Wirtschaftsgüter S. 192 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 76, je mwN. Zum Ganzen auch IDW RS HFA 11 n.F.: Bilanzierung entgeltlich erworbener Software beim Anwender (Stand 18.12.2017; IDW Life 2018, 268).

die günstige Standortlage eines Einzelhandelsgeschäfts); sie stellen keine Vermögensgegenstände dar.<sup>32</sup>

- 14 **Entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände** (des Anlage- wie des Umlaufvermögens) sind aktivierungspflichtig. Als solche sind typischerweise auch die vom bilanzierenden Unternehmen gehaltenen Bestände an sog. (blockchainbasierten) **Kryptowährungen** wie Bitcoins und vergleichbaren digitalen Währungen (die im Schrifttum begegnende Terminologie variiert: gesprochen wird von Coins, Currency Token oder Zahlungstoken) zu erfassen, und zwar entweder unter den „sonstigen Vermögensgegenständen“ im Umlaufvermögen (§ 266 Abs. 2 B II Nr. 4) oder – sofern im Einzelfall die Zuweisung zum Anlagevermögen gerechtfertigt ist (vgl. § 247, 49 ff) – unter den „ähnlichen Werten“ i.S.v. § 266 Abs. 2 A I Nr. 1 bzw. Nr. 2.<sup>33</sup> Zum **entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert**, den Abs. 1 S. 4 im Wege der Fiktion („gilt als“) zu einem zeitlich begrenzt nutzbaren Vermögensgegenstand erklärt, s. Rn 74 ff.
- 15 Für **selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens** besteht nach § 248 Abs. 2 i.d.F.d. BilMoG heute ein Aktivierungswahlrecht; die Aktivierung selbst geschaffener Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und vergleichbarer immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens bleibt freilich verboten (näher § 248, 24 ff und 32 ff). Zur Diskussion um die Annahme eines Aktivierungswahlrechts auch für **unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens** s. § 248, 47 f § 248 Abs. 2 belegt zugleich, dass im Kriterium des entgeltlichen Erwerbs kein Begriffsmerkmal des Vermögensgegenstandes liegt.<sup>34</sup> Selbst geschaffene oder unentgeltlich erworbene **immaterielle Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens** sind deshalb vor dem Hintergrund des Vollständigkeitsgebots (wie schon nach früherem Recht; vgl. 4. Aufl., § 248, 17) ebenso aktivierungspflichtig wie solche, die entgeltlich erworben wurden (s. auch Rn 73). Allerdings sind bei nicht entgeltlichem Erwerb jener Güter ihre Einzelverwertbarkeit und -bewertbarkeit – und damit die Voraussetzungen für die Charakterisierung als Vermögensgegenstand – besonders sorgfältig zu prüfen (s. § 248, 49).

#### d) Forderungen insbesondere

- 16 **aa) Grundlagen des Bilanzausweises.** Als Vermögensgegenstände aktivierungspflichtig sind alle realisierten Forderungen, d.h. grundsätzlich solche, die rechtlich entstanden und noch nicht erloschen sind.<sup>35</sup> Auf die Fälligkeit der Forderung kommt es nicht an. Für Forderungen aus Umsatzgeschäften ergeben sich freilich *Einschränkungen aus den Grundsätzen über die (Nicht-)Bilanzierung schwebender Geschäfte* (dazu Rn 59 ff). Zum Bilanzausweis s. §§ 266 Abs. 2 B II, 268 Abs. 4 und die Kommentierung dort.
- 17 Auch **rechtlich noch nicht entstandene Forderungen, die nicht aus Umsatzgeschäften resultieren**, sind zu aktivieren, wenn sie im abgelaufenen Geschäftsjahr wirtschaftlich begründet worden sind und ihre rechtliche Entstehung (aus einem existenten Rechtsverhältnis) in be-

32 ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 41; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 247 Rn 10.

33 Näher dazu – auch zu Fragen der Bewertung – etwa Blecher/Horx WPg 2020, 267, 269 ff; Gerlach/Oser DB 2018, 1541, 1542 ff; Kirsch/v. Wieding BB 2017, 2731, 2733 ff; Ummenhofer/Zeitler DK 2018, 442, 444 ff; für einen Ausweis unter den Wertpapieren des Umlauf- oder Anlagevermögens indes Marx/Dallmann StuB 2019, 217, 220. Zur bilanziellen Erfassung der Ausgabe und des Erwerbs von Utility Token und Security Token weiterführend etwa Downar/Keiling/Schramm DB 2019, 1913, 1914 ff; Gerlach/Oser DB 2018, 1541, 1545 ff; Marx/Dallmann StuB 2019, 217, 222 ff; Sixt DStR 2020, 1871, 1875 ff.

34 S. schon ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 21.

35 ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 45 ff; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 247 Rn 75 ff; Beck HdR-Hayn/Jutz/Zündorf B 215 Rn 4 ff, 16 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 81 ff.

stimmter Höhe als sicher zu gelten hat;<sup>36</sup> unter diesen Voraussetzungen ist die Pflicht zu ihrer Aktivierung ebenso aus dem Ziel periodengerechter Aufwands- und Ertragszuordnung (s. dazu die Erläuterungen zu § 252 Abs. 1 Nr. 4 u. 5) als auch dem Gebot getreuen Einblicks in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des bilanzierenden Unternehmens (§ 264 Abs. 2 S. 1) herleitbar.<sup>37</sup> Wie sich aus § 268 Abs. 4 S. 2 ergibt, hat der Gesetzgeber die Aktivierungsfähigkeit von am Abschlussstichtag rechtlich noch nicht entstandenen Forderungen auch keineswegs ausschließen wollen.

Dementsprechend sind **aufschiebend bedingte Forderungen** ausnahmsweise schon vor **18** Bedingungseintritt zu aktivieren, wenn der Eintritt der Bedingung sicher zu erwarten ist; fehlt es daran (wie i.d.R.), dürfen aufschiebend bedingte Forderungen erst mit Bedingungseintritt aktiviert werden.<sup>38</sup> Umgekehrt sind **auflösend bedingte Forderungen** aktivierungspflichtig, solange die auflösende Bedingung noch nicht eingetreten ist; jedoch beeinflussen die Existenz der auflösenden Bedingung sowie die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts die Höhe des Ansatzes (Bewertung der Forderung).<sup>39</sup>

Bei **Streit** zwischen Gläubiger und Schuldner über den (Fort-)Bestand einer Forderung ist **19** zu differenzieren: Eine **im vertraglichen Synallagma stehende Forderung** ist aktivierungsfähig und -pflichtig, wenn das Entstehen der Forderung plausibel darlegbar ist und der zur Sachleistung Verpflichtete den Vertrag wirtschaftlich erfüllt hat; andernfalls würde die Forderungsaktivierung schon am Grundsatz der mangelnden Bilanzierung schwebender Geschäfte scheitern (s. Rn 61 und § 252, 32 f.). Einem Streit über den (Fort-)Bestand einer synallagmatischen Forderung – z.B. Streit über den Fortbestand des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts nach erklärter Anfechtung seitens des Schuldners – ist nach Maßgabe des Vorsichtsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) im Rahmen der Bewertung der bestrittenen Forderung Rechnung zu tragen.<sup>40</sup>

Bestrittene **Forderungen, die nicht im vertraglichen Synallagma stehen**, dürfen nach **20** ganz h.M. im Handels- wie im Steuerrecht indes (wiederum in Konsequenz des Vorsichts- und Realisationsprinzips, § 252 Abs. 1 Nr. 4) erst nach rechtskräftiger Entscheidung über den Streit aktiviert werden;<sup>41</sup> denn hier fehlt es an der (vertraglichen) Einigung der Parteien über das Entstehen der Forderung ebenso wie am Merkmal der Erfüllung durch den zur Sachleistung Verpflichteten.<sup>42</sup> Die von Teilen des Schrifttums<sup>43</sup> im Blick auf das Vollständigkeitsgebot aus Abs. 2 verfochtene Auffassung, auch einem Streit über den Bestand nicht synallagmatischer Forderungen lediglich durch einen Bewertungsabschlag zu begegnen (vgl. auch 4. Aufl., § 246, 14), hat sich aus diesem Grund nicht durchzusetzen vermocht. Auf der Basis der h.M. muss die Aktivierung nicht vertraglicher Forderungen vor ihrer rechtskräftigen Feststellung (oder Anerkennung) deshalb von vornherein vielfach ausscheiden, zumal mit dem Bestreiten gesetzlicher Erstattungs- oder Schadensersatzansprüche durch den in Anspruch Genommenen typischerweise gerechnet werden muss.<sup>44</sup>

**36** Ganz h.M.; BGHZ 137, 378, 380 („Tomberger“) = NJW 1998, 1559; ADS § 246 Rn 179 f; Kropff ZGR 1997, 115, 120; Schulze-Osterloh ZGR 1995, 170, 181; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 81, je mwN.; kritisch HdREA/Knop/Zander § 268 (Stand Oktober 2010) Rn 204.

**37** Kropff ZGR 1997, 115, 120 f; Schulze-Osterloh ZGR 1995, 170, 181.

**38** Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 81 u. 83 mwN.; Aktivierung generell erst mit Bedingungseintritt zulassend: ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 53; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 43.

**39** ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 54; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 44; HdJ-Poullie II/6, Rn 48; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 83.

**40** S. etwa BFH 26.4.1989, I R 147/84, BFHE 157, 121, 124; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 81 f.

**41** S. aus der Rechtsprechung des BFH insbesondere BFH BFHE 157, 121, 123 f; BFH 10.2.1994, IV R 37/92, BFHE 174, 140, 143; BFH 15.3.2000, II R 15/98, BFHE 191, 403, 409; BFH 14.3.2006, VIII R 60/03, BFHE 212, 535, 539 f; für den BGH s. BGHZ 180, 9 Tz. 48; BGH ZIP 2002, 802. Aus dem Schrifttum vgl. etwa Schmidt/Weber-Grellet, EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 98; s. auch BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 45.

**42** Dazu BFHE 157, 121, 124.

**43** ADS § 246 Rn 48 u. 176; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 82.

**44** Auch hierzu BFHE 157, 121, 124; BGH ZIP 2002, 802.

- 21 Nicht länger aktivierungsfähig sind Forderungen, die durch Erfüllung (§ 362 BGB), Aufrechnung (§ 389 BGB) oder Erlass bzw. negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 BGB) **erloschen** sind.<sup>45</sup> Dem Erlöschen der Forderung durch Bewirken der geschuldeten Leistung steht die Annahme einer anderen Leistung an Erfüllung Statt gleich (§ 264 Abs. 1 BGB). Hingegen ist die Forderung weiterhin zu aktivieren, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung lediglich erfüllungshalber annimmt (z.B. Wechsel). Die ursprüngliche Forderung erlischt erst, wenn sich der Gläubiger aus dem erfüllungshalber Geleisteten befriedigen kann (der Wechsel eingelöst wird); erst jetzt ist die Forderung auszubuchen.<sup>46</sup>
- 22 Nur zeitweilig bestehende **Leistungsverweigerungsrechte** des Schuldners (dilatorische Einreden) beseitigen Aktivierungsfähigkeit und -pflichtigkeit einer Forderung nicht. Anders dort, wo die Durchsetzung der Forderung dauerhaft gehemmt ist, namentlich infolge Verjährungseintritts. Besteht noch Ungewissheit, ob der Schuldner die Verjährungseinrede erheben wird, ist dem im Rahmen der Bewertung Rechnung zu tragen. Hat der Schuldner auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet, ist die Forderung weiterhin zum Nennwert zu aktivieren.<sup>47</sup>
- 23 **bb) „Phasengleiche“ Aktivierung von Gewinnansprüchen.** Das unter bestimmten Voraussetzungen für rechtlich noch nicht entstandene Forderungen geltende Aktivierungsgebot (s. Rn 17) ist auch Ausgangspunkt der Diskussion um die „phasengleiche“ Aktivierung von **Gewinnansprüchen der Muttergesellschaft aus Beteiligungen an Tochter-Kapitalgesellschaften**.<sup>48</sup> Die handelsbilanzielle Praxis hatte früher ein Wahlrecht zur phasengleichen Aktivierung des Gewinnanspruchs im Jahresabschluss der Mutter angenommen, wenn der Gewinnanspruch – wegen noch ausstehenden Gewinnverwendungsbeschlusses in der Tochter – zum Stichtag des Mutter-Abschlusses rechtlich zwar noch nicht entstanden, seine Entstehung aber als sicher zu erwarten war.<sup>49</sup> Jene Bilanzierungspraxis stützte sich auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1975,<sup>50</sup> in welcher der II. Zivilsenat – bezogen auf eine Tochter-Aktiengesellschaft – die Aktivierung für statthaft erklärt hatte, wenn bei einer Mehrheitsbeteiligung und sich deckenden Geschäftsjahren der Jahresabschluss der Tochter noch vor Abschluss der Prüfung bei der Mutter festgestellt worden ist, mindestens ein entsprechender Gewinnverwendungsvorschlag vorliegt und eine diesem entsprechende Beschlussfassung angesichts der Mehrheitsverhältnisse mit Sicherheit zu erwarten ist.<sup>51</sup> In seiner „Tomberger“-Entscheidung vom 12.1.1998<sup>52</sup> hat der BGH indes, nach vorausgegangener Anrufung des EuGH,<sup>53</sup> eine Pflicht zur phasengleichen Aktivierung des Gewinnanspruchs angenommen – für den Fall einer 100 %-igen Tochter-GmbH sowie unter der Voraussetzung, dass der Jahresabschluss der Tochter noch vor Abschluss der Prüfung bei der Mutter festgestellt worden ist und deren Gesellschafterversammlung über die Gewinnverwendung beschlossen hat.<sup>54</sup>

<sup>45</sup> Vgl. ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 61 ff.; HdJ-Poullie II/6, Rn 37 ff.

<sup>46</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 61 f.

<sup>47</sup> Vgl. auch ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 49 u. 74; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 46; HdJ-Poullie II/6, Rn 43.

<sup>48</sup> Zur Bilanzierung der Gewinnanteile aus Beteiligungen an Personengesellschaften s. IDW RS HFA 18: Bilanzierung von Anteilen an Personenhandelsgesellschaften im handelsrechtlichen Jahresabschluss (Stand 4.6.2014; FN-IDW 2012, 24; WPg Supplement 2012, 84); Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>12</sup> § 275 Rn 177; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 141 ff.; HdJ-Poullie II/6, Rn 21 ff mwN.

<sup>49</sup> S. näher ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 214 ff mwN.

<sup>50</sup> BGHZ 65, 230.

<sup>51</sup> BGHZ 65, 230, 236 f.

<sup>52</sup> BGHZ 137, 378 = NJW 1998, 1559.

<sup>53</sup> Vorlagebeschluss des BGH v. 21.7.1994, ZIP 1994, 1259; Urteil des EuGH v. 27.6.1996, ZIP 1996, 1168 mit Berichtigungsbeschluss v. 10.7. 1997, ZIP 1997, 1374.

<sup>54</sup> BGHZ 137, 378, 381 ff.

Fraglich ist, ob und ggf. unter welchen **Voraussetzungen** eine entsprechende **Aktivierungspflicht** auch dort anzunehmen ist, wo es in der Tochtergesellschaft noch nicht zur Beschlussfassung über die Gewinnverwendung gekommen ist. Nicht zu überzeugen vermag jedenfalls, unter den Voraussetzungen der alten BGH-Entscheidung aus 1975 (soeben Rn 23) weiterhin ein Aktivierungswahlrecht annehmen zu wollen.<sup>55</sup> Zum einen nämlich hatte der BGH seinerzeit ausdrücklich unentschieden gelassen, ob unter den damals gegebenen Umständen die phasengleiche Aktivierung des Gewinnanspruchs nicht nur statthaft, sondern sogar geboten ist.<sup>56</sup> Zum anderen kann es vor dem Hintergrund des Vollständigkeitsgebots aus § 246 Abs. 1 S. 1 Aktivierungswahlrechte nur in den gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen (s. Rn 71) geben. Regelmäßig folgt aus der abstrakten Aktivierungsfähigkeit eines Vermögensgegenstandes auch die *Verpflichtung* zu seiner Aktivierung. Für ein Wahlrecht zur phasengleichen Aktivierung von Gewinnansprüchen der Muttergesellschaft an Beteiligungen an Tochter-Kapitalgesellschaften ist deshalb richtigerweise kein Raum.<sup>57</sup> In Frage steht allein, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gewinnforderung zum Abschlussstichtag – obwohl rechtlich noch nicht entstanden – schon als realisiert und deshalb aktivierungspflichtig anzusehen ist. Sofern man eine Forderungsrealisierung vor Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses (und damit vor dem rechtlichen Entstehen des Anspruchs) nicht schon grundsätzlich ablehnt,<sup>58</sup> kommt es darauf an, in welchem Zeitraum nach dem Stichtag des Mutter-Abschlusses welche werterhellenden Tatsachen eintreten müssen, um auf eine aktivierungsfähige Dividendenforderung zum Stichtag rückschließen zu können.<sup>59</sup> Die **Rechtsprechung des BGH** hat hier insoweit Klärung gebracht, als sie auf den Zeitraum zwischen dem Bilanzstichtag und dem (freilich beeinflussbaren) Abschluss der Prüfung bei der Mutter abstellt.<sup>60</sup> Hinsichtlich der Tatsachen, die jenen Rückschluss zulassen, hat der BGH einzelfallorientiert vor dem Hintergrund der jeweils vorgefundenen Umstände argumentiert. Im ersten (aktienrechtlichen) Fall<sup>61</sup> hat er den unterbreiteten Gewinnverwendungsvorschlag genügen lassen, im zweiten (GmbH-rechtlichen) Fall<sup>62</sup> auf den getroffenen Gewinnverwendungsbeschluss abgestellt. Rechtssichere Schlussfolgerungen auf die zwingenden Mindestvoraussetzungen der Realisierung von Gewinnansprüchen lässt die aktuelle Rechtsprechung des BGH jedenfalls kaum zu.<sup>63</sup> Die Feststellung des Jahresabschlusses der Tochter noch vor Abschluss der Prüfung bei der Mutter wird von der Rechtsprechung aber jedenfalls verlangt.<sup>64</sup>

<sup>55</sup> So aber etwa *Kellner* WM 2000, 229, 232; WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 841; s. auch *IDW-HFA* Verlautbarung zur phasengleichen Vereinnahmung von Erträgen aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften nach dem Urteil des BGH vom 12. Januar 1998, WPg 1998, 427, 428; unklar HdR-EA/*Budde* § 275 (Stand Mai 2017) Rn 79.

<sup>56</sup> BGHZ 65, 230, 238. Gleichwohl ist aus der Entscheidung verbreitet der Schluss gezogen worden, der BGH habe seinerzeit ein Wahlrecht gewährt; in diesem Sinne selbst die „Tomberger“-Entscheidung des Senats: BGHZ 137, 378, 384. Wie hier *Back* Richtlinienkonforme Interpretation S. 172; *Herzig/Rieck* IStR 1998, 309, 311; *Schulze-Osterloh* WuB IV E. § 252 HGB 1.98.

<sup>57</sup> Im Ergebnis wie hier etwa *Kropff* ZGR 1997, 115, 122 f.; *W. Müller* LM AktG § 256 Nr. 4; *Watermeyer* GmbH 1998, 1061, 1063.

<sup>58</sup> Ablehnend etwa *Knobbe-Keuk* § 5 VII a bb; s. demgegenüber aber *Kropff* ZGR 1997, 115, 120 ff.

<sup>59</sup> Im Ansatz ebenso *Henssler* JZ 1998, 701, 704.

<sup>60</sup> BGHZ 65, 230, 237 u. BGHZ 137, 378, 381 ff; deutlich in diesem Sinne auch OLG Köln NZG 1999, 82, 83 f; kritisch *Henssler* JZ 1998, 701, 705, (der wohl auf den Zeitpunkt der Aufstellung des Mutter-Abschlusses abstellen will); *Schüppen* NZG 1999, 352 f.

<sup>61</sup> BGHZ 65, 230.

<sup>62</sup> BGHZ 137, 378.

<sup>63</sup> BGHZ 65, 230 hatte für Tochter-Aktiengesellschaften „mindestens“ einen Gewinnverwendungsvorschlag verlangt.

<sup>64</sup> BGHZ 65, 230, 237 und BGHZ 137, 378, 381 ff. Auf die Notwendigkeit eines solchen Feststellungsbeschlusses im Tochterunternehmen bis zu diesem Zeitpunkt verweisen unter Bezugnahme auf jene Rechtsprechung etwa auch ADS § 246 Rn 213 f; HdR-EA/*Budde* § 275 (Stand Mai 2017) Rn 79; HdJ-*Hachmeister/Glaser* II/4 Rn 223.

- 25 Die Debatte im **Schrifttum** indes verlief von Beginn an kontrovers. Die unterbreiteten Vorschläge reichen von der bloßen Aufstellung des Tochter-Abschlusses, über seine Feststellung, die Unterbreitung eines Gewinnverwendungsvorschlags bis hin zum Gewinnverwendungsbeschluss, wobei rechtsformspezifisch differenziert wird.<sup>65</sup> Andere wollen selbst den Gewinnverwendungsbeschluss nur im Falle 100 %-iger Töchter als wertaufhellende Tatsache anerkennen<sup>66</sup> oder statt des Gewinnverwendungsvorschlags in bestimmten Konstellationen auch eine Erklärung der Mutter über ihr Stimmverhalten in der Tochtergesellschaft genügen lassen.<sup>67</sup>
- 26 Der **Große Senat des BFH** hat in seiner Entscheidung vom 7.8.2000<sup>68</sup> die Möglichkeit der Aktivierung einer Dividendenforderung vor Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses „im Grundsatz“ verneint, weil die künftige Dividendenforderung regelmäßig noch kein aktivierungsfähiges Wirtschaftsgut darstelle. Etwas anderes sei „in äußerst seltenen Ausnahmefällen“ denkbar, wenn zum Bilanzstichtag ein Bilanzgewinn der Gesellschaft auszuweisen, der mindestens ausschüttungsfähige Bilanzgewinn den Gesellschaftern bekannt und für diesen Zeitpunkt anhand objektiver Anhaltspunkte nachgewiesen sei, dass die Gesellschafter endgültig entschlossen seien, eine bestimmte Gewinnverwendung künftig zu beschließen.<sup>69</sup> Manche Stimmen im **Schrifttum** wollen dies auch auf das Handelsrecht übertragen,<sup>70</sup> andere wollen es genügen lassen, dass das Mutterunternehmen bei einer Mehrheitsbeteiligung unter 100 % allein in der Lage ist, den Gewinnverwendungsbeschluss in der Tochter durchzusetzen.<sup>71</sup>
- 27 Im Konzept des GrS muss der Ausschüttungswille der Gesellschafter also – als wertbegründender Umstand – zum Abschlussstichtag feststehen, muss die Ausschüttungsentscheidung zum Stichtag faktisch getroffen und nach außen dokumentiert sein. Ein bloß vermuteter Ausschüttungswille zum Stichtag, auf den erst kraft späterer Beschlussfassung rückgeschlossen wird, genügt demgegenüber nicht.<sup>72</sup> Nach späteren Entscheidungen des VIII. und des I. BFH-Senats setzen die vom GrS in Erwägung gezogenen Ausnahmefälle deshalb voraus, dass am Bilanzstichtag entweder bereits eine Verpflichtung zu einer bestimmten Gewinnausschüttung bestehe (z.B. infolge eines Ausschüttungsgebots nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag, eines Vorabausschüttungsbeschlusses, einer Ausschüttungsvereinbarung etc.) oder doch zumindest die Meinungsbildung der Gesellschafter über die Höhe der späteren Ausschüttung bereits endgültig abgeschlossen sei; die Höhe der zu beschließenden Gewinnausschüttung sowie der Ausschüttungswille müssten zum Stichtag endgültig feststehen.<sup>73</sup> Im Detail sind die Fallkonstellationen einer phasengleichen Aktivierung unter der vom BFH verfochtenen Prämisse freilich nach wie vor ebenso diskussionsbedürftig wie die Erwägungen, mit denen der GrS des BFH – in

65 S. etwa *Back* Richtlinienkonforme Interpretation S. 177 ff; *Herzig/Rieck* IStR 1998, 309 ff; *Kropff* ZGR 1997, 115, 126 f; *Schulze-Osterloh* ZGR 1975, 170, 181 ff; *Watermeyer* GmbH 1998, 1061, 1062 ff; *Kellner* WM 2000, 229, 232 ff; ferner die Beiträge in *Herzig* (Hrsg.) Europäisierung des Bilanzrechts (1997).

66 So (für das GmbH-Recht) *Henßler* JZ 1998, 701, 704.

67 In diesem Sinne (mit Blick auf die mitbestimmte AG) *Kropff* ZGR 1997, 115, 127.

68 GrS 2/99, BStBl II 2000, 632, auf Vorlagebeschluss des I. Senats des BFH, 16.12.1998, I R 50/95, BStBl II 1999, 551. S. ferner BFH 26.11.1998, IV R 52/96, BStBl II 1999, 547; BFH 23.2.1999, VIII R 60/96, GmbH 1999, 866; BFH 20.12.2000, I R 50/95, BStBl II 2001, 409; BFH 28.2.2001, I R 48/94, BStBl II 401 u. die Nachw. zur steuerrechtlichen Rechtsprechung bei *Schmidt/Weber-Grellet* EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 270 „Dividendenanspruch“.

69 BFH BStBl II 2000, 632, 635 f (zu C II 3 der Gründe); bestätigend BFH 7.2.2007, I R 15/06, BStBl II 2008, 340.

70 S. etwa (mit Unterschieden im Detail) *BeckOGK-BilanzR/Hennrichs* § 246 (Stand Januar 2020) Rn 38 ff; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh*<sup>18</sup> § 42 Rn 166; *BeckOGK-BilanzR/Tiedchen* § 252 (Stand November 2019) Rn 102.

71 So *Beck BilKomm-Schubert/Waubke*<sup>8</sup> § 266 Rn 120.

72 S. dazu auch BFH 28.2.2001, I R 48/94, BStBl II 401 und die Erläuterungen von *Wassermeyer* DB 2001, 1053 f; dem BFH insoweit zustimmend *Schulze-Osterloh* ZGR 2001, 497, 502 ff, 507; kritisch etwa *Blaum/Kessler* StuB 2000, 1233, 1235 ff; *Moxter* DB 2000, 2333 ff.

73 BFH 31.10.2000, VIII R 85/94, BStBl II 2001, 185; BFH, 20.12.2000, I R 50/95, DB 2001, 734; BFH 28.2.2001, I R 48/94, BStBl II 401.

fragwürdiger Interpretation der BGH-Entscheidung aus dem Jahre 1975<sup>74</sup> und unter Hinweis auf unterschiedliche Sachgesetzmäßigkeiten von Handels- und Steuerrecht – eine Verpflichtung zur Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes verneint hat.<sup>75</sup> Indes sind jene Einzelheiten im Rahmen dieser Kommentierung nicht zu erörtern.

**e) Abgrenzung: Bilanzierungshilfen.** Von den Vermögensgegenständen sind die sog. Bilanzierungshilfen begrifflich abzugrenzen. Sie ermöglichen die Aktivierung einmaliger Aufwendungen, die weder für aktivierungsfähige Vermögensgegenstände anfallen noch in den Rechnungsabgrenzungsposten (s. § 250 und die Erläuterungen dort) erfasst werden können. Mit den Bilanzierungshilfen soll verhindert werden, dass einmalige Aufwendungen in dem Jahr, in dem sie anfallen sind, sogleich das ausgewiesene Eigenkapital schmälern. Dies lässt sich immerhin mit der Überlegung rechtfertigen, dass jene Aufwendungen die Grundlagen für die zukünftige Ertragsfähigkeit des Unternehmens bilden. Die mittels Bilanzierungshilfen ausgewiesenen Beträge sind in den Folgejahren aufzulösen und als Aufwand zu verrechnen. – Als Bilanzierungshilfe werden mitunter die aktivistischen latenten Steuern (§ 274 Abs. 1 S. 2; zu Einzelheiten s. die Erläuterungen dort) gedeutet,<sup>76</sup> in denen überwiegend indes ein Sonderposten eigener Art gesehen wird.<sup>77</sup> Die Bilanzierungshilfe hinsichtlich der Aufwendungen für die Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs (§§ 269/282 a.F.) ist im Zuge des BilMoG entfallen.

### 3. Schulden

**a) Begriffe: Schulden, Verbindlichkeiten, Rückstellungen.** So wie der Jahresabschluss sämtliche Vermögensgegenstände auszuweisen hat, muss er auch alle Schulden enthalten. Der in Abs. 1 S. 1 (wie auch in §§ 240 Abs. 1, 242 Abs. 1, 247 Abs. 1, 252 Abs. 1 Nr. 3, 265 Abs. 3) verwendete Begriff der **Schulden** meint den bilanzrechtlichen **Oberbegriff für Verbindlichkeiten und Rückstellungen**.<sup>78</sup> Das ergibt sich schon aus der Bewertungsvorschrift des § 253 Abs. 1, wo den Vermögensgegenständen die Verbindlichkeiten und Rückstellungen gegenübergestellt werden. Freilich anerkennt das Gesetz unter den Voraussetzungen des § 249 auch Rückstellungen ohne Schuldcharakter, seit Inkrafttreten des BilMoG indes nur noch in engen Grenzen (näher dazu § 249, 7).

**Verbindlichkeiten** sind zu passivieren für in Bestand und Höhe gewisse Verpflichtungen des Rechnungslegungspflichtigen gegenüber Dritten. Ist die Verpflichtung in Bestand oder Höhe noch ungewiss, mit einer Inanspruchnahme aus ihr aber hinreichend wahrscheinlich zu rechnen, so ist eine **Verbindlichkeitsrückstellung** nach Maßgabe von § 249 zu bilden (s. zu Einzelheiten die Erläuterungen dort). Wo mit einer Inanspruchnahme noch nicht hinreichend wahrscheinlich zu rechnen ist, kann jedenfalls ein vermerkpflichtiges Haftungsverhältnis (§ 251; „**unter-dem-Strich-Vermerk**“) vorliegen (zu Einzelheiten und zu den ergänzenden Vorgaben für Kapitalgesellschaften s. die Erläuterungen zu § 251).

<sup>74</sup> BGHZ 65, 230; das vom BGH seinerzeit erörterte Aktivierungswahlrecht (s. Rn 23 f) wird vom GrS-BFH als (steuerrechtlich unbeachtliche) Bilanzierungshilfe interpretiert.

<sup>75</sup> BFH BStBl II 2000, 632, 638 (zu C II 13 b der Gründe); dazu kritisch etwa Beisse FS W. Müller S. 731, 750 ff; Blaum/Kessler StuB 2000, 1233, 1238 ff; Groh DB 2000, 2444; Henze DB 2003, 2159, 2162 f; Kraft WPg 2001, 2, 5 f; ders. FS W. Müller S. 755, 761 ff; Moxter DB 2000, 2333, 2335 f.

<sup>76</sup> So z.B. MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 246 Rn 93.

<sup>77</sup> In diesem Sinne, im Anschluss an Begründung RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 67, etwa Beck BilKomm-Grottel/Larenz<sup>12</sup> § 274 Rn 4; HdR-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 13.

<sup>78</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 102; HdJ-Drüen III/4 Rn 1; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 70; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 201; im Ansatz auch W. Müller FS Budde S. 445, 451.

- 31 **b) Abgrenzung: Eigenkapital.** In Abs. 1 nicht ausdrücklich erwähnt ist das **Eigenkapital**, das auf der Passivseite der Bilanz gesondert auszuweisen ist (§ 247 Abs. 1) und sich als Saldo aus den vollständig angesetzten Aktiv- und Passivpositionen der Bilanz ergibt (näher § 247, 14 ff).

### c) Verbindlichkeiten insbesondere

- 32 **aa) Begriff und Grundlagen des Bilanzausweises.** Verbindlichkeiten bilden rechtliche oder faktische, dem Grunde wie der Höhe nach gewisse Verpflichtungen des Rechnungslegungspflichtigen ab, die zum Bilanzstichtag als quantifizierbare Belastungen entstanden, aber noch nicht erfüllt sind.<sup>79</sup> Verbindlichkeiten aus schwebenden Geschäften sind nicht zu bilanzieren (näher Rn 59 ff); zeichnet sich aus dem schwebenden Geschäft bis zum Abschlussstichtag jedoch ein Verlust ab, so muss nach § 249 Abs. 1 S. 1 eine Drohverlustrückstellung in Höhe des Verpflichtungsüberschusses gebildet werden (s. Rn 59 und § 249, 57 ff). Zum Ausweis von Verbindlichkeiten in Bilanz und Anhang nach §§ 266 Abs. 3 C, 268 Abs. 5, 285 Nr. 1 u. 2 s. die Erläuterungen dort.
- 33 Auch eine rechtlich **noch nicht vollständig entstandene Verpflichtung** ist dann als Verbindlichkeit zu passivieren, wenn die Vollendung des Entstehungstatbestandes als sicher zu gelten hat und die Verbindlichkeit dem abgelaufenen (oder einem früheren) Geschäftsjahr zuzuordnen ist (s. auch Rn 48). Dementsprechend können **aufschiebend bedingte Verpflichtungen** ausnahmsweise schon zu passivieren sein, wenn der Bedingungseintritt sicher ist; solange diese Voraussetzung nicht gegeben ist, ist regelmäßig eine Rückstellung zu passivieren.<sup>80</sup> **Auflösend bedingte Verbindlichkeiten** sind so lange als solche zu passivieren, als die Bedingung noch nicht eingetreten ist.<sup>81</sup> Steht der Durchsetzbarkeit der Verbindlichkeit eine zeitweilig wirkende (dilatatorische) **Einrede** entgegen, so beseitigt dies die Passivierungspflicht nicht. Anderes gilt für eine dauerhafte (peremptorische) Einrede, namentlich für die Einrede der Verjährung (§ 222 BGB). Ist die Verjährung eingetreten, die Verjährungseinrede erhoben und der Rechnungslegungspflichtige auch weiterhin entschlossen, die Zahlung zu verweigern, entfällt eine Passivierung.<sup>82</sup> Dasselbe gilt, wo das der Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft angefochten und die Nichtigkeitsfolge der Anfechtung gerichtlich festgestellt oder zwischen den Beteiligten unstreitig ist. Ist die Wirksamkeit der Anfechtung bestritten, ist jedenfalls eine Rückstellung zu passivieren.<sup>83</sup> Eine Unterscheidung danach, ob schon das Entstehen der Verbindlichkeit umstritten ist,<sup>84</sup> kann nicht überzeugen, da auch die wirksam erklärte Anfechtung zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts von Anfang an führt (§ 142 Abs. 1 BGB). Steht die Wirksamkeit der Anfechtung außer Streit, kann aber ein anderer Schuldposten (z.B. Rückgewährverbindlichkeit) zu pas-

<sup>79</sup> Ganz ähnlich HdJ-*Drüen* III/4 Rn 9; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 79; zur einschlägigen BFH-Rechtsprechung s. etwa BFH 19.8.2020, XI 32/18, DStR 2020, 2716 Rn 24 mwN.

<sup>80</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 121; Beck HdR-Baierl B 234 Rn 24; HdJ-*Drüen* III/4 Rn 56; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 246 Rn 26. Der BFH lehnt bei aufschiebend bedingten Verbindlichkeiten vor Bedingungseintritt eine Passivierung als Verbindlichkeit ab, bejaht aber die Rückstellungspflicht; s. etwa BFH 17.12.1998, IV R 21/97, DB 1999, 776 f; BFH 4.2.1999, IV R 54/97, BB 1999, 894, 896; ferner Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 314 mwN.; ebenso für das Handelsbilanzrecht BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 84; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 224; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 277.

<sup>81</sup> Zutreffend ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 122; Beck HdR-Baierl B 234 Rn 27; ebenso HdJ-*Drüen* III/4 Rn 57 und wohl auch BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 85; aA Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 277, der Bildung einer Rückstellung befürwortet; ebenso Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 225, wenn der Eintritt der auflösenden Bedingung wahrscheinlich sei.

<sup>82</sup> Näher ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 111 ff; HdJ-*Drüen* III/4 Rn 59; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 221.

<sup>83</sup> Für eine weitere Passivierung als Verbindlichkeit offenbar ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 117; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 222.

<sup>84</sup> So ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 117, die nur in diesen Fällen die Passivierung in Form einer Rückstellung genügen lassen wollen.



sivieren sein.<sup>85</sup> Im Übrigen sind auch aus anderen Gründen **bestrittene Verbindlichkeiten** grundsätzlich als Schuld auszuweisen.<sup>86</sup> Die Passivierung entfällt indes, wenn die Verbindlichkeit durch Erfüllung (§ 362 BGB), Aufrechnung (§ 389 BGB), Erlass und negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 BGB) oder befreiende Schuldübernahme (§§ 414 ff BGB) **erlischt**.<sup>87</sup> Im Falle der Schuldumwandlung (Novation) ist statt der alten die neue Verbindlichkeit zu passivieren.<sup>88</sup>

Zu passivieren sind ggf. auch sog. **faktische Leistungsverpflichtungen**, die auf keiner rechtlichen Verbindlichkeit (oder nur auf einer nicht mehr durchsetzbaren) gründen, denen sich der Rechnungslegungspflichtige aber aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht entziehen kann (vgl. auch § 249, 27 und 76 f).<sup>89</sup> Beispiele dafür sind Gewährleistungen aus Kulanzen oder verjährte Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung (ungeachtet mangelnder Klagbarkeit) ein faktischer Zwang besteht; letzteres ist nach objektiven Kriterien aus der Sicht eines ordentlichen Kaufmanns zu beurteilen.<sup>90</sup>

**bb) Forderungsverzicht mit Besserungsabrede.** Erklärt der Gläubiger durch Erlassvertrag mit dem Schuldner (§ 397 BGB) den endgültigen *Verzicht* auf die Forderung, ist die Verbindlichkeit erloschen und in der Bilanz des Schuldners auszubuchen (s. Rn 33). Der Forderungsverzicht kann jedoch auch mit einer *Besserungsabrede* verbunden sein, in der sich der Schuldner verpflichtet, die Forderung unter bestimmten Voraussetzungen (ganz oder teilweise) zu erfüllen.<sup>91</sup> Konstruktiv ist eine solche Besserungsabrede als auflösend bedingter Forderungsverzicht oder ggf. als unbedingter Verzicht mit aufschiebend bedingter Nachzahlungsverpflichtung zu deuten.<sup>92</sup> Je nach den Umständen des Einzelfalls kann die Auslegung aber auch ergeben, dass ein Forderungserlass gar nicht gewollt war, sondern ein *Rangrücktritt* mit dinglich wirkender Umgestaltung des Forderungsinhalts oder sogar nur ein *pactum de non petendo* vereinbart wurde; dann ist die Verbindlichkeit nach wie vor zu passivieren. Die Besserungsabrede regelmäßig als schlichte Stundung der Forderung interpretieren zu wollen,<sup>93</sup> ist freilich nicht gerechtfertigt.

Für die **bilanzielle Behandlung** eines Forderungsverzichts unter Besserungsabrede im Jahresabschluss des Schuldners kommt es auf den jeweiligen Inhalt der getroffenen Vereinbarung an. Wie beim unbedingten Forderungsverzicht (Rn 35) ist zu verfahren, wenn Zahlungen auf die erlassene Schuld allein aus einem künftigen Bilanzgewinn oder einem etwaigen Liquidationserlös zu leisten sind. Mit einer solchen Abrede steht fest, dass das Stichtagsvermögen nicht belastet ist. Unter dieser Voraussetzung kann die Verbindlichkeit – nach den Bilanzierungsgrundsätzen für „gewinnabhängige Verpflichtungen“<sup>94</sup> – ausgebucht werden und ist erst mit Eintritt der

<sup>85</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 126.

<sup>86</sup> HdJ-Drüen III/4 Rn 55; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 222.

<sup>87</sup> Weiterführend BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 91 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 237 ff; Schubert Verbindlichkeiten S. 146 ff.

<sup>88</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 126.

<sup>89</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 119 f u. § 249 Rn 52 f; HdJ-Drüen III/4 Rn 16; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 204 u. § 249 Rn 31, je mwN.; einschränkend Schubert Verbindlichkeiten S. 238 ff.

<sup>90</sup> Zum Ganzen auch BGH BB 1991, 507, 508.

<sup>91</sup> Zu den unterschiedlichen Varianten von Besserungsabreden s. etwa Groh BB 1993, 1882, 1883 f; Herlinghaus Forderungsverzichte und Besserungsvereinbarungen S. 107 ff; Schruff FS Leffson S. 153, 156 ff; Schulze-Osterloh WPg 1996, 97, 102.

<sup>92</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 149; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 233; Döllerer FS Forster S. 199, 203; Groh BB 1993, 1882, 1884; Häuselmann BB 1993, 1552 f; Pöschke NZG 2017, 1408 f; Schubert Verbindlichkeiten S. 179 f; Wittig NZI 2001, 169, 170.

<sup>93</sup> So aber Herlinghaus Forderungsverzichte und Besserungsvereinbarungen S. 113 ff, zusammenfassend S. 129.

<sup>94</sup> Zusammenfassend ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 150; HdJ-Drüen III/4 Rn 53; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 281; ausführlich Herlinghaus Forderungsverzichte und Besserungsvereinbarungen S. 147 ff.

Bedingung wieder zu passivieren.<sup>95</sup> Anders liegen die Dinge, wenn die Zahlungspflicht von weniger sicheren Umständen abhängig gemacht wird, so dass die wirtschaftliche Belastung fortbesteht: Lebt die erlassene Forderung nach dem Inhalt der Besserungsabrede bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens wieder auf<sup>96</sup> oder ist die erlassene Schuld auch aus sonstigem freien Vermögen zu bedienen, ist die nicht endgültig erlassene Verbindlichkeit zumindest in Form einer Rückstellung zu passivieren.<sup>97</sup> Im Grundsatz besteht über die Notwendigkeit dieser Differenzierungen schon lange ein vergleichsweise breiter Konsens.<sup>98</sup>

**37 cc) Verbindlichkeiten mit Rangrücktrittsvereinbarung.** Für die bilanzielle Behandlung von Verbindlichkeiten, die (bei ihrer Begründung oder später) mit einer Vereinbarung über den Rücktritt hinter die Forderungen aller übrigen Gläubiger verbunden werden, ist der jeweilige genaue Inhalt der Vereinbarung zu analysieren, zumal in der Praxis sehr unterschiedliche Formulierungen von Rangrücktrittsvereinbarungen begegnen.<sup>99</sup> Hinsichtlich der Passivierungspflicht von Verbindlichkeiten mit Rangrücktritt ist schon vorzeiten eine Parallele zur bilanziellen Behandlung des Forderungsverzichts gegen Besserungsschein (Rn 35) gezogen und nach der Ausgestaltung der konkreten Tilgungsabrede differenziert worden:<sup>100</sup> Sofern die Verbindlichkeit nur aus einem künftigen – auf einem Jahresüberschuss oder einer Eigenkapitalzuführung beruhenden – Bilanzgewinn oder zu Lasten eines etwaigen Liquidationsüberschusses beglichen werden sollte, werde das Ergebnis des laufenden Geschäftsjahres nicht belastet; die Verbindlichkeit sei deshalb nicht zu passivieren. Sei die Forderung hingegen auch aus dem am Bilanzstichtag vorhandenen sonstigen Vermögen des Schuldners zu bedienen, sei Passivierungspflicht gegeben.

**38** Wenn der Rangrücktritt einen entsprechenden Verzichtswillen des Gläubigers freilich nicht umfasst, sind die Unterschiede zum Forderungsverzicht gegen Besserungsschein erheblich; der Rangrücktritt führt dann gerade nicht zum Erlass der Forderung, sondern beeinflusst nur die Rangordnung der Verbindlichkeiten.<sup>101</sup> Und in der Regel wird ein solcher Forderungserlass nicht gewollt sein. Eine fortbestehende (weil gerade nicht erlassene) Verbindlichkeit im Jahresabschluss unberücksichtigt lassen zu wollen, würde indes dem Vollständigkeitsgebot aus Abs. 1 widersprechen und (entgegen § 264 Abs. 2 S. 1) ein unzutreffendes Bild von der Vermögenslage des Schuldners zeichnen. Folgerichtig beseitigt der bloße Rangrücktritt die **Pflicht zur Passivierung als Verbindlichkeit** im Jahresabschluss nicht; auch eine Rangrücktrittsvereinbarung, die – nach Maßgabe von § 19 Abs. 2 S. 2 InsO – die Passivierungspflicht im Überschuldungssta-

<sup>95</sup> Übereinstimmend *Briese* DStR 2017, 799; HdJ-*Driën* III/4 Rn 62; BeckOGK-BilanzR/*Hennrichs* § 246 (Stand Januar 2020) Rn 100; *Pöschke* NZG 2017, 1408, 1411 f, 1413.

<sup>96</sup> Dazu etwa HdR-EA/*Küting/Kessler* § 272 (Stand April 2011) Rn 223; weiterhin Passivierung als Verbindlichkeit; ebenso *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 282.

<sup>97</sup> Die Rückstellungsbildung (nach den für aufschiebend bedingte Verbindlichkeiten geltenden Regeln) für den Fall der Zahlungspflicht aus sonstigem freien Vermögen befürwortet etwa BeckOGK-BilanzR/*Hennrichs* § 246 (Stand Januar 2020) Rn 100 und 100.1; übereinstimmend *Briese* DStR 2017, 799, 800. Für Buchung als fortbestehende Verbindlichkeit (und gegen Rückstellungsbildung) in solchen Fällen *Pöschke* NZG 2017, 1408, 1411; s. auch schon *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 281.

<sup>98</sup> Vgl. etwa die Darlegungen bei *Becker/Wobbe* DStR 2010, 506, 508; BeckOGK-BilanzR/*Hennrichs* § 246 (Stand Januar 2020) Rn 100 f; Beck BilKomm-*Schubert*<sup>12</sup> § 247 Rn 233 f; HdR-EA/*Küting/Kessler* § 272 (Stand April 2011) Rn 222 ff; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 281 f; ausführlich zuletzt *Pöschke* NZG 2017, 1408 ff. Für Nachweise zum älteren Schrifttum s. 5. Aufl. § 246, 36.

<sup>99</sup> Näher schon *Habersack* ZGR 2000, 384, 400 f; *Schulze-Osterloh* WPg 1996, 97 f, je mwN.

<sup>100</sup> Eingehend *Schulze-Osterloh* WPg 1996, 97, 99 ff; zusammenfassend *Baumbach/Hueck/ders. GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 281 f; ferner etwa *Gassner* Freundesgabe Haas S. 121, 126.

<sup>101</sup> S. etwa BFH 19.8.2020, XI 32/18, DStR 2020, 2716 Rn 28; ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 146; HdJ-*Driën* III/4 Rn 63; BeckOGK-BilanzR/*Hennrichs* § 246 (Stand Januar 2020) Rn 97; Beck BilKomm-*Schubert*<sup>12</sup> § 247 Rn 232.

tus beseitigt,<sup>102</sup> lässt die Passivierungspflicht im Jahresabschluss unberührt. Letztere entfällt (in der Handelsbilanz ebenso wie in der Steuerbilanz) vielmehr erst dann, wenn die Formulierung (ggf. Auslegung) der Rangrücktrittsvereinbarung im Einzelfall ergibt, dass die Parteien einen dem Forderungsverzicht gegen Besserungsabrede entsprechenden Gestaltungswillen verfolgt haben, der die gegenwärtige wirtschaftliche Belastung entfallen lässt (sog. **spezifizierter Rangrücktritt**): Aus der Vereinbarung muss sich ergeben, dass Zahlungen ausschließlich aus künftigen Jahresüberschüssen (oder Gewinnen) oder einem etwaigen Liquidationsüberschuss (nicht aber aus sonstigem freiem Vermögen) zu leisten sind.<sup>103</sup> Auch steuerrechtlich sind – nach gefestigter BFH-Rechtsprechung – Verbindlichkeiten nur unter diesen Voraussetzungen gem. § 5 Abs. 2a EStG nicht zu passivieren, weil das aktuelle Stichtagsvermögen dann nicht belastet wird.<sup>104</sup> Ist die Verbindlichkeit hingegen – wie es einem typischen Rangrücktritt durchaus entspricht – auch aus sonstigem freien (d.h. die sonstigen Verbindlichkeiten des Schuldners übersteigendem) Vermögen zu bedienen, belastet sie schon das aktuelle Vermögen des Schuldners und bleibt in der Handels- und Steuerbilanz richtigerweise selbst dort zu passivieren, wo zum Stichtag sonstiges freies Vermögen tatsächlich nicht vorhanden ist.<sup>105</sup> Denn die Vermögenslage des zur Leistung Verpflichteten spielt für den Ausweis der Schulden in der Handels- und Steuerbilanz keine Rolle: Selbst bei Vermögenslosigkeit des Schuldners erfordert der zutreffende Vermögensausweis die Passivierung einer rechtlich bestehenden Verpflichtung.

Kein Konsens besteht im Übrigen über den **Standort** der (das Stichtagsvermögen belastenden) Verbindlichkeiten mit Rangrücktritt auf der **Passivseite der Bilanz**. Während sie ein Teil des Schrifttums in einem zwischen dem Eigenkapital und den Rückstellungen angesiedelten Sonderposten ausweisen will,<sup>106</sup> spricht sich die Gegenansicht für einen Ausweis unter den Verbindlichkeiten aus: verbunden mit einer besonderen Kennzeichnung des Rangrücktritts, etwa durch den Ausgliederungsvermerk „davon durch Rangrücktritt nachrangig ...“ oder eine entsprechende Angabe im Anhang.<sup>107</sup> Der Ausweis unter den Verbindlichkeiten – verbunden mit einem „davon-Vermerk“ – verdient den Vorzug. Denn Verbindlichkeiten mit Rangrücktritt verlieren – ungeachtet ihrer Funktion als nachrangiges Haftkapital – ihren Fremdkapitalcharakter nicht. Und der Hinweis im Zahlenwerk des Jahresabschlusses vermittelt einen besseren Einblick in die Vermögens- und Finanzlage des Schuldners (§ 264 Abs. 2 S. 1) als eine Kennzeichnung im Anhang.

#### 4. Zuordnung der Vermögensgegenstände und Schulden

**a) Problemstellung.** Nach **Abs. 1 S. 1** hat der Jahresabschluss (u.a.) sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden zu enthalten. Im Grundsatz ebenso wie nach § 240 Abs. 1 für das In-

<sup>102</sup> Zu den insoweit bestehenden Anforderungen s. BGHZ 204, 231 und dazu Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG<sup>20</sup> Anh § 64 Rn 45 f.

<sup>103</sup> Wie hier auch *Briese* DStR 2017, 799, 802 ff; HdJ-*Driën* III/4 Rn 63; BeckOGK-BilanzR/*Hennrichs* § 246 (Stand Januar 2020) Rn 97 ff; *Pöschke* NZG 2017, 1408, 1418; wohl auch Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 232. Für Nachweise zum älteren Schrifttum s. 5. Aufl. § 246, 38.

<sup>104</sup> S. stellvertretend BFH 15.4.2015, I R 44/14, BStBl II 2015, 769 Rn 10 und 18; BFH 19.8.2020, XI 32/18, DStR 2020, 2716 Rn 36 ff; zusammenfassende Darstellung der aktuellen Rechtsprechung des BFH (mit Nachweisen) bei Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG<sup>20</sup> Anh § 64 Rn 47.

<sup>105</sup> Vgl. BFH 10.8.2016, I R 25/15, BStBl II 2017, 670 Rn 15 f; BFH 19.8.2020, XI 32/18, DStR 2020, 2716 Rn 20 ff, 33 ff, 39 ff. Zum Meinungsstand im Schrifttum s. die Nachweise bei Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG<sup>20</sup> Anh § 64 Rn 47 Fn 116.

<sup>106</sup> So etwa *Knobbe-Keuk* ZIP 1983, 127, 131; *dies.* StuW 1991, 306, 308 f; *Peters* WM 1988, 685, 692; *K. Schmidt* FS Goerdeler S. 487, 502.

<sup>107</sup> *Fleischer* Finanzplankredite S. 322, 329; *Häuselmann* BB 1993, 1552, 1555; Beck BilKomm-Schubert/*Waubke/Larenz*<sup>12</sup> § 266 Rn 255; *Küffner* DStR 1993, 180, 181 f; HdR-EA/*Küting/Kessler* § 272 (Stand April 2011) Rn 216; *dies.* BB 1994, 2103, 2109; *Wittig* NZI 2001, 169, 176.

ventar („seine“) sind auch in den Jahresabschluss nur solche Vermögensgegenstände, Schulden usw. aufzunehmen, die dem Bilanzierungspflichtigen zuzuordnen sind. Das wird in **Abs. 1 S. 2 und 3** klargestellt: Vermögensgegenstände sind danach grundsätzlich in der Bilanz des Eigentümers auszuweisen; ist jedoch ein Vermögensgegenstand nicht dem Eigentümer, sondern einem anderen wirtschaftlich zuzurechnen, hat dieser ihn in seiner Bilanz auszuweisen (Abs. 1 S. 2). Schulden sind in der Bilanz des Schuldners auszuweisen (Abs. 1 S. 3).

- 41 Die damit angesprochenen **Zuordnungsfragen** stellen sich in vornehmlich zwei Richtungen. Zunächst im Sinne einer *persönlichen* Zuordnung, d.h. mit Blick auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vermögensgegenstände bzw. Schulden gerade dem Bilanzierungspflichtigen (und nicht einem Dritten) zuzuordnen sind (s. Rn 42 ff). Teilaspekte der persönlichen Zuordnung sind Zugang bzw. Abgang von Vermögensgegenständen und Schulden, also ihre *zeitliche* Zuordnung zum Bilanzierungspflichtigen (Rn 47 ff). Von persönlicher und zeitlicher Zuordnung zu unterscheiden ist schließlich die Problematik der *funktionalen* Zuordnung (Rn 57 f), verbreitet auch als *sachliche* Zuordnung bezeichnet. Sie stellt sich bei Einzelkaufleuten und betrifft die Frage, ob Vermögensgegenstand oder Schuld dem Betriebsvermögen des Einzelkaufmanns (und nicht seinem Privatvermögen) zuzuordnen sind. Denn für die Vermögensgegenstände und Schulden seines Privatvermögens ist der Kaufmann weder buchführungs- noch bilanzierungspflichtig.

- 42 **b) Persönliche Zuordnung.** Die Problematik der persönlichen Zuordnung stellt sich vor allem für die **Vermögensgegenstände**, weniger für die **Schulden**. Denn Schulden sind – nach Grund und Höhe gewisse oder ungewisse, jedoch hinreichend wahrscheinlich bestehende – Verpflichtungen gerade des Bilanzierungspflichtigen (vgl. Rn 30). In seiner Person muss der Entstehungsgrund der Schuld erfüllt sein. Das ist auch dort gegeben, wo er die Verpflichtung für fremde Rechnung eingegangen ist.<sup>108</sup> Schon in der Begriffsbestimmung der Schuld ist mithin das maßgebliche Zuordnungskriterium enthalten, so dass **Abs. 1 S. 3** folgerichtig anordnet, Schulden seien in die Bilanz des Schuldners aufzunehmen. Freilich stellen sich auch hier bilanzspezifische Fragen nach lediglich „faktischen“ Verpflichtungen (Rn 34) und nach dem Zeitpunkt von Zu- und Abgang einer Verpflichtung (s. Rn 33 und Rn 48). Die Begriffskriterien des Vermögensgegenstandes (Rn 8 f) umfassen demgegenüber noch keine Zuordnungselemente.

- 43 **aa) „Wirtschaftliches Eigentum“?** Im handelsbilanzrechtlichen Schrifttum findet sich – in Übereinstimmung mit der im Steuerrecht gängigen Terminologie<sup>109</sup> – verbreitet die Formulierung, für die Zuordnung von Vermögensgegenständen in der Bilanz sei eine *wirtschaftliche Betrachtungsweise* maßgeblich. Dazu sei zwar von den rechtlichen Eigentumsverhältnissen bzw. der Rechtsinhaberschaft auszugehen. Im Konfliktfall sei der Vermögensgegenstand aber nicht dem zivilrechtlichen Eigentümer, sondern dem „wirtschaftlichen Eigentümer“ zuzuordnen.<sup>110</sup>

- 44 **Kritik.** Die Rede vom „wirtschaftlichen Eigentum“ ist wenig glücklich<sup>111</sup> und letztlich ohne Aussagekraft (s. zur Kritik schon 4. Aufl., Rn 51 mwN.). Denn das Eigentum ist eine ausschließlich *rechtliche* Kategorie. Ein vom Begriff des sachenrechtlichen Eigentums zu unterscheidendes „wirtschaftliches Eigentum“ kann es von Rechts wegen nicht geben – auch nicht im Bilanzrecht. Im Bilanzrecht stellt sich freilich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Vermö-

<sup>108</sup> Vgl. auch Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. B Tz 21 ff.

<sup>109</sup> S. zur Zuordnungskonzeption des Steuerrechts stellvertretend Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 150 ff.

<sup>110</sup> In diesem Sinne statt vieler ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 169 f, 262; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 246 Rn 35; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Kahle/Baltromejus/Kopp<sup>2</sup> § 246 Rn 1, 32 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 5.

<sup>111</sup> Treffend Kruse FS Hüffer S. 555, 559: „Der Begriff ‚wirtschaftliches Eigentum‘ ist unjuristisch. Er gehört in Anführungszeichen.“ Kritisch auch BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 147.1: „Begriffsbildung ‚wirtschaftliches Eigentum‘ ist ein Widerspruch in sich“.

gensgegenstand dem Bilanzierungspflichtigen zugeordnet werden muss, obwohl er – zivilrechtlich – nicht Eigentümer desselben ist. Der Begriff des „wirtschaftlichen Eigentums“ gibt darauf noch keine Antwort. Denn ihm sind, weil es nur sachenrechtliches Eigentum gibt, keine verbindlichen *Zuordnungskriterien* immanent. Diese gilt es vielmehr erst zu formulieren, so dass das „wirtschaftliche Eigentum“ nicht mehr als eine bloße Etikettierung jener Zuordnungskriterien sein kann, auf die es allein ankommt. Eben diese Zuordnungskriterien bestimmen denn auch die viel beschworene „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ bei der Zuordnung von Vermögensgegenständen in der Bilanz,<sup>112</sup> ohne dass damit freilich eine Gegensatzbildung zur rechtlich determinierten Zurechenbarkeit assoziiert werden darf. Denn auch die vom zivilrechtlichen Eigentum abweichende bilanzielle Zuordnung eines Vermögensgegenstandes fußt stets auf zivilrechtlichen Regelungen.<sup>113</sup>

**bb) Zuordnungskriterien.** Über die maßgeblichen Zuordnungskriterien besteht jedenfalls im 45  
Ausgangspunkt ein vergleichsweise breiter Konsens.<sup>114</sup> So ist für die bilanzielle Zuordnung eines Vermögensgegenstandes von den *rechtlichen Eigentumsverhältnissen* bzw. der *Inhaberschaft an dem Recht* auszugehen.<sup>115</sup> In der Regel ist eine Sache auch bilanziell dem Eigentümer, eine Forderung oder ein sonstiges Recht dem Rechtsinhaber zuzuordnen. Ganz in diesem Sinne bestimmt auch **Abs. 1 S. 2, 1. HS**, Vermögensgegenstände seien in der Bilanz des Eigentümers aufzunehmen.<sup>116</sup> Nur ausnahmsweise ist ein Vermögensgegenstand in der Bilanz eines Dritten zu aktivieren: nämlich dann, wenn er nicht dem Eigentümer, sondern dem Dritten wirtschaftlich zuzurechnen ist (**Abs. 1 S. 2, 2. HS**). Zutreffend hatte vorzeiten schon der BGH formuliert, die Bilanzierung von Vermögensgegenständen, die zivilrechtlich einem anderen Rechtssubjekt gehörten, müsse „unter dem Gesichtspunkt ‚wirtschaftliches Eigentum‘ als Ausnahmetatbestand aufgefasst werden“.<sup>117</sup>

Eine Sache ist in die **Bilanz des Nicht-Eigentümers** aufzunehmen, wenn sich dieser – 46  
aufgrund dinglicher oder schuldrechtlicher Berechtigung – für die gewöhnliche Nutzungsdauer des Gegenstandes (mithin dauerhaft) „den Wert der Sache dienstbar machen“<sup>118</sup> und den zivilrechtlichen Eigentümer von der Einwirkung auf die Sache ausschließen kann.<sup>119</sup> Entsprechendes gilt für sonstige Vermögensgegenstände. Tatsächliche Sachherrschaft und Gefahr zufälliger Verschlechterung oder Untergangs müssen dazu in der Regel ebenso dem bilanzierenden Unternehmen zugewiesen sein wie Nutzen und Lasten des Vermögensgegenstandes.<sup>120</sup> Die wirtschaftliche Zurechnung beurteilt sich also nicht zuletzt anhand der Verteilung der wesentlichen Chancen (von Wertsteigerungen) und Risiken (von Wertverlusten), die aus dem betreffenden Vermögensgegenstand erwachsen.<sup>121</sup> Jene Kriterien finden ihre steuerrechtliche Entsprechung in § 39 Abs. 2 AO. In Anknüpfung an die oben skizzierten Elemente des Vermögensgegenstands-

<sup>112</sup> S. nur die Begriffswahl in BGHZ 137, 378, 380 („Tomberger“) = NJW 1998, 1559.

<sup>113</sup> In diesem Sinne auch BGH BB 1996, 155, 156 – nachdem im Satz zuvor die „wirtschaftliche Zurechenbarkeit“ der „materiell-rechtlichen Zuständigkeit“ gegenübergestellt wird.

<sup>114</sup> Übereinstimmende Feststellung schon in BGH BB 1996, 155, 156.

<sup>115</sup> So deutlich – trotz der „ergänzenden“ Anerkennung „wirtschaftlichen Eigentums“ – ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 170 f u. 263.

<sup>116</sup> S. dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/12407, S. 84.

<sup>117</sup> BGH BB 1996, 155, 156.

<sup>118</sup> So die treffende, zusammenfassende Charakterisierung bei ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 171. Nichts anderes dürfte gemeint sein, wenn auf die Zuweisung von „Substanz und Ertrag“ der Sache abgestellt wird; so etwa BGH BB 1996, 155, 156.

<sup>119</sup> BGH BB 1996, 155, 156; ADS § 246 Rn 170 f, 262 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 6; Baumbach/Hopt/Merk<sup>39</sup> § 246 Rn 14; HdJ-Lutz/Schlag II/1, Rn 86; Mayer Wirtschaftliches Eigentum S. 27 ff, 46 ff.

<sup>120</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 170, 263; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 6. Ebenso für das Steuerrecht schon BFH 8.3.1977, VIII R 180/74, BStBl II 629, 630; s. auch die umfangreichen Nachw. zur Rechtsprechung des BFH bei Körner/Weiken BB 1992, 1033, 1035.

<sup>121</sup> Begründung RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 47; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. B Tz 19.

begriffs (Rn 8 f) muss dem Nicht-Eigentümer die *Zuständigkeit zur Verwertung* des mit dem Gut verbundenen *wirtschaftlichen Potentials* zustehen. So gesehen mag man von „wirtschaftlicher Verfügungsmacht“<sup>122</sup> sprechen. Die Befugnis zur Veräußerung des Gegenstandes ist freilich keine notwendige Voraussetzung für die bilanzielle Zuordnung zum Nicht-Eigentümer, zumal die konkrete Einzelveräußerbarkeit auch kein zwingendes Kriterium für einen Vermögensgegenstand darstellt (s. Rn 8).<sup>123</sup> Ist der Bilanzierungspflichtige allerdings nur zeitlich vorübergehend zur Nutzung berechtigt, kann er – vorbehaltlich des Nichtausweises schwebender Geschäfte (dazu Rn 59 ff) – auch nur ein Nutzungsrecht am Vermögensgegenstand aktivieren; der Gegenstand selbst bleibt dem Inhaber des Vollrechts zugeordnet.<sup>124</sup>

- 47 c) Zeitliche Zuordnung.** Im Sinne der soeben skizzierten „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ mit den für sie maßgebenden rechtlichen Zuordnungskriterien ist auch die Frage zu beantworten, *ab wann* Vermögensgegenstände und Schulden dem Bilanzierungspflichtigen *zuzuordnen* sind. Im Ausgangspunkt ist auf die Vollendung des zivilrechtlichen Erwerbstatbestandes abzustellen – bei Sachen also auf den Eigentumsübergang, bei Rechten auf den Erwerb der Inhaberschaft, bei Verpflichtungen auf die Vollendung des Entstehungstatbestandes. Nach den entsprechenden Kriterien richtet sich der Abgang von Vermögensgegenständen und Schulden.
- 48** In Konsequenz des Vorsichts- und Imparitätsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4, s. die Erläuterungen § 252, 27 ff) kann auch eine **rechtlich noch nicht vollständig entstandene Verpflichtung** als Verbindlichkeit zu passivieren sein, wenn die Vollendung des Entstehungstatbestandes als sicher zu gelten hat (s. schon Rn 33).<sup>125</sup> Für noch **ungewisse Verpflichtungen** sind bei hinreichend wahrscheinlicher Inanspruchnahme aber jedenfalls *Verbindlichkeitsrückstellungen* (§ 249 Abs. 1 S. 1, 1. Alt.) zu bilden, sofern die künftigen Aufwendungen Erträgen des vergangenen (oder eines früheren) Geschäftsjahres zuzuordnen sind. Für eine nur der Höhe nach noch ungewisse, dem Grunde nach jedoch schon vollständig entstandene Verbindlichkeit ist in jedem Fall eine Rückstellung zu bilden, selbst wenn die künftigen Aufwendungen allein Erträge späterer Abrechnungsperioden alimentieren (zu Einzelheiten s. § 249, 34 ff).
- 49** **Rechtlich noch nicht entstandene Forderungen** sind – wiederum in Konsequenz des Vorsichts- und Imparitätsprinzips – erst dann aktivierungsfähig (und -pflichtig), wenn sie dem abgelaufenen Geschäftsjahr wirtschaftlich zuzuordnen und ihre rechtliche Entstehung (aus einem existenten Rechtsverhältnis) in bestimmter Höhe als sicher zu gelten hat (oben Rn 17). Im Übrigen sind die Konkretisierungen des Realisationsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4; s. die Erläuterungen § 252, 30 ff) bei Umsatzgeschäften auch für den Zeitpunkt des Zugangs von Vermögensgegenständen maßgebend.<sup>126</sup> Umsatzrealisierung kann schon vor der Vollendung des Erwerbstatbestandes eintreten, nämlich wenn tatsächliche Sachherrschaft, Gefahr, Nutzen und Lasten auf

<sup>122</sup> S. etwa Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 6.

<sup>123</sup> Im bilanzrechtlichen Schrifttum ist umstritten, ob die Zurechnung zum Nicht-Eigentümer auch dessen Berechtigung umfassen muss, den Vermögensgegenstand „für eigene Rechnung zu verwerten“ (bejahend etwa HdJ-Lutz/Schlag II/1, Rn 87; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 90; dagegen z.B. Baumbach/Hopt/Merk<sup>29</sup> § 246 Rn 14, je mwN.); BGH BB 1996, 155, 156 hat diese Frage ausdrücklich offengelassen. – In den Äußerungen zu jener Streitfrage wird nicht immer hinreichend deutlich, was genau unter „Verwertung“ verstanden werden soll. Auf die Befugnis zur Veräußerung kann es aus den im Text genannten Gründen jedenfalls nicht ankommen (i.E. ebenso schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 149 Rn 53: nicht erforderlich sei „die Berechtigung, den Gegenstand für eigene Rechnung zu verwerten, also zu verkaufen“).

<sup>124</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 398 ff; eingehend zur Bilanzierung von Nutzungsrechten Babel Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten (1997).

<sup>125</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 181 f; Beck HdR-Ballwieser B 131 Rn 80; Beck HdR-Baierl B 234 Rn 24; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 107.

<sup>126</sup> Beck HdR-Ballwieser B 131 Rn 42 ff; HdR-EA/Kußmaul Kap. 6 (Stand November 2016) Rn 14.

den Erwerber übergehen.<sup>127</sup> Deshalb setzt auch die *Zuordnung von Grundstücken* (oder grundstücksgleichen Rechten) nicht zwingend die Eintragung im Grundbuch voraus. Notwendig sind aber Übergang von Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten auf den Erwerber. Ob dies freilich schon hinreichende Voraussetzungen für die Zuordnung des Grundstücks zum Vermögen des Erwerbers sind, ist umstritten, nach hier vertretener Auffassung aber zu verneinen (s. schon 4. Aufl., Rn 56 m. Nachw. zum Meinungsstand): Hinreichend sicher ist die Vollendung des Rechtserwerbs erst, wenn die Auflassung erklärt, der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt ist und alle notwendigen behördlichen Bescheinigungen und Genehmigungen vorliegen.<sup>128</sup> – Zur Problematik der „*phasengleichen*“ *Aktivierung von Gewinnansprüchen* der Muttergesellschaft aus Beteiligungen an Tochter-Kapitalgesellschaften s. Rn 23 ff.<sup>129</sup>

#### d) Einzelfälle

**aa) Sicherungsrechte.** Vermögensgegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt erworben, an Dritte verpfändet oder in anderer Weise als *Sicherheit* übertragen worden sind, sind in die Bilanz des *Sicherungsgebers* aufzunehmen. So war es in § 246 Abs. 1 S. 2 a.F. noch ausdrücklich normiert (s. 4. Aufl., Rn 57). In diesen Fällen verbleibt die „wirtschaftliche Verfügungsmacht“ über den Sicherungsgegenstand beim Sicherungsgeber.<sup>130</sup> Entsprechendes gilt bei der Sicherungszession. Sofern jedoch *Bareinlagen* (einschließlich Buchgeld) als Sicherheit gewährt werden, sind sie (wie schon nach ausdrücklicher Bestimmung in Abs. 1 S. 3 a.F.) nach wie vor in die Bilanz des *Sicherungsnehmers* aufzunehmen; denn sie gehen typischerweise ununterscheidbar in dessen Vermögensbestand über. Der Sicherungsnehmer hat eine entsprechende Verbindlichkeit gegenüber dem Sicherungsgeber zu passivieren, der Sicherungsgeber eine komplementäre Forderung zu aktivieren.<sup>131</sup>

**bb) Treuhandverhältnisse.** *Treugut* ist auch außerhalb der soeben Rn 50 angesprochenen Fälle grundsätzlich beim *Treugeber* zu bilanzieren. Wegen des bestehenden Herausgabeanspruchs des Treugebers gilt dies auch dort, wo der Treuhänder das Treugut von einem Dritten erworben oder selbst hergestellt hat.<sup>132</sup> Ein paralleler Ausweis des Treuguts in der Bilanz des Treuhänders (unter gleichzeitiger Passivierung der Herausgabepflicht) ist nicht geboten;<sup>133</sup> ein „unter-dem-Strich-Vermerk“ (§ 251) bei wesentlichem Treuhandvermögen aber jedenfalls empfehlenswert.<sup>134</sup>

<sup>127</sup> Zu Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 186 ff u. etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 82 ff; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 247 Rn 80 ff; HdR-EA/Fülbier/KuschelSelchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 90 ff; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 43 ff; s. im Übrigen auch die Erläuterungen § 246, 61 und § 252, 30 ff.

<sup>128</sup> Wie hier schon ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 204 ff; Knobbe-Keuk § 4 III 1 (S. 69); ebenso BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 192 f; HdR-EA/Kußmaul Kap. 6 (Stand November 2016) Rn 14; anders etwa Geßler/Hefermehl/Kropff § 149 Rn 71.

<sup>129</sup> Zu weiteren problematischen Einzelfällen im Zusammenhang mit der zeitlichen Zuordnung von Vermögensgegenständen s. etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 203 ff.

<sup>130</sup> Zu weiteren Detailfragen der Bilanzierung s. ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 267 ff.

<sup>131</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 273; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 19.

<sup>132</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 282; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 11; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 92; aA Baumbach/Hopt/Merki<sup>39</sup> § 246 Rn 19, der dem Treugeber gestatten will, wahlweise auch den Herausgabeanspruch gegen den Treuhänder zu aktivieren; für zwingende Aktivierung des Treuguts beim Treuhänder in diesen Fällen HdR-EA/Wöhe/Richter Kap. 6 (Stand Juni 2010) Rn 335 (indes ohne jede Erwähnung abweichender Ansichten).

<sup>133</sup> Str., aber h.M.; Einzelnachw. zum Meinungsstand bei ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 289 ff.

<sup>134</sup> So schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 149 Rn 56; s. auch Baumbach/Hopt/Merki<sup>39</sup> § 246 Rn 19; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 12; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 92. ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 291 ff nehmen eine Rechtspflicht zum Hinweis im Jahresabschluss an und empfehlen ebenfalls den Vermerk nach § 251.

- 52 cc) Kommissionsgeschäfte.** *Kommissionsgut* ist als Ware des *Kommittenten* in dessen Bilanz auszuweisen. Das gilt nicht nur für die Verkaufskommission, sondern auch für die Einkaufskommission, bei der der Kommissionär zwar das Eigentum am Gut erlangt, aber für Rechnung und auf Risiko des Kommittenten tätig wird. Der Kommissionär aktiviert hier seine Forderungen gegen den Kommittenten und passiviert seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Lieferanten.<sup>135</sup>
- 53 dd) Leasing.** Für die *Bilanzierung von Leasingverhältnissen* ist im Ausgangspunkt das (rechtliche) Eigentum ebenfalls zentrales Zuordnungskriterium, so dass der Leasinggegenstand – wie durchgängig beim Operating-Leasing – in der Bilanz des Leasinggebers auszuweisen ist. Beim Finanzierungs-Leasing ist eine bilanzielle Zuordnung zum Leasingnehmer jedoch dann geboten, wenn ihm zwar nicht das (rechtliche) Eigentum am Leasinggegenstand, wohl aber die „wirtschaftliche Verfügungsmacht“ (s. Rn 46) zusteht. Hinsichtlich der hierfür maßgeblichen Kriterien orientiert sich die Praxis auch für die Handelsbilanz an den *steuerrechtlichen Zuordnungsregeln*, wie sie die Finanzverwaltung in verschiedenen *Erlassen* festgelegt hat.<sup>136</sup> Maßgebliche Zuordnungskriterien sind danach die Grundmietzeit im Verhältnis zur gewöhnlichen Nutzungsdauer sowie eine etwaige Mietverlängerungs- bzw. Kaufoption. Dabei ergeben sich Differenzierungen je nach Vollamortisations- bzw. Teilamortisationsverträgen sowie nach dem konkreten Leasinggegenstand (Mobilien, Gebäude, Grund und Boden). Speziell nach den Bedürfnissen des Leasingnehmers angefertigtes Leasinggut (Spezial-Leasing) ist diesem stets zuzurechnen. Für alle Einzelheiten ist auf das einschlägige Spezialschrifttum zu verweisen.<sup>137</sup>
- 54 ee) Factoring.** Beim *echten Factoring*, das einen Forderungskauf des Factors darstellt, geht die Forderung mit Vollzug der Abtretung auf den *Factor* über und ist in dessen Bilanz auszuweisen; der Zedent hat die noch nicht erfüllte Gegenforderung gegen den Factor zu aktivieren.<sup>138</sup> Auch beim *unechten Factoring* – bei dem die Abtretung nur erfüllungshalber zur Sicherung eines Kreditgeschäfts erfolgt – nimmt die herrschende Ansicht einen Forderungsabgang (und damit den Ausweis der Forderung in der Bilanz des *Factors*) jedenfalls dann an, wenn die Abtretung offengelegt wird und die Zahlungen beim Factor eingehen. Dem beim Zedenten im Falle des unechten Factoring verbleibenden Ausfallrisiko ist – bei drohender Realisierung – in dessen Bilanz durch eine Rückstellung Rechnung zu tragen, sonst durch einen „unter-dem-Strich-Vermerk“ (§ 251). Bei lediglich stiller Zession und Zahlungseingang beim Zedenten wird ein Forderungsabgang jedoch verneint.<sup>139</sup>
- 55 ff) Pensionsgeschäfte.** Auch bei den sog. *Pensionsgeschäften* (s. die Legaldefinition in § 340b Abs. 1 für Pensionsgeschäfte zwischen Kreditinstituten) ist zwischen echten und unechten Geschäften zu unterscheiden. Beim *unechten Pensionsgeschäft* (bei dem kein Rücknahmeanspruch des Pensionsgebers, aber eine Berechtigung des Pensionsnehmers zur Rückübertragung be-

<sup>135</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 306 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 21 ff.

<sup>136</sup> BMF v. 19.4.1971, BStBl I 1971, 264; v. 21.3. 1972, BStBl I 1972, 188; v. 22.12.1975, BB 1976, 72; v. 23.12.1991, BStBl I 1992, 13.

<sup>137</sup> S. etwa Beck HdR-Dutzi/Dücker B 710 (2017); HdJ-Henneberger/Flick I/8 (2020); HdR-EA/Ostermann/Hellen Kap. 6 (Stand Dezember 2013) Rn 101 ff; zusammenfassend ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 385 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 37 ff; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 198 ff; Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 721 ff. Zur Bilanzierung des Franchising s. etwa Beck HdR-Marx/Löffler B 732 (2017).

<sup>138</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 312, 318; eingehend auch HdR-EA/Strickmann Kap. 8 (Stand Mai 2019) Rn 1 ff.

<sup>139</sup> Zum Ganzen etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 312, 321 f; Baumbach/Hopt/Merkt<sup>39</sup> § 246 Rn 22; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 91; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 29 ff. Zu Asset-Backed-Securities-Transaktionen s. IDW RS HFA 8: Zweifelsfragen der Bilanzierung von asset backed securities-Gestaltungen und ähnlichen Transaktionen (Stand 9. Dezember 2003; FN-IDW 2004, 28; WPg 2004, 138); Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 34 ff.



steht; vgl. § 340b Abs. 3) ist der Pensionsgegenstand unstreitig in der Bilanz des *Pensionsnehmers* auszuweisen (so auch § 340b Abs. 5 S. 1).<sup>140</sup> Beim *echten Pensionsgeschäft* – bei dem der Pensionsnehmer zur Rückgabe verpflichtet ist (vgl. § 340b Abs. 2) – verlangt § 340b Abs. 4 für Kreditinstitute den Ausweis des übertragenen Vermögensgegenstandes in der Bilanz des *Pensionsgebers*, der in Höhe des für die Übertragung erhaltenen Betrages zugleich eine Verbindlichkeit auszuweisen hat; ein etwaiger Unterschiedsbetrag ist auf die Laufzeit des Pensionsgeschäfts zu verteilen. Der *Pensionsnehmer* wiederum hat in seiner Bilanz in Höhe des gezahlten Betrages eine Forderung gegen den Pensionsgeber auszuweisen (zu Einzelheiten s. die Erläuterungen zu § 340b). Diese gesetzlichen Regelungen sind in ihrer unmittelbaren Geltung zwar auf Pensionsgeschäfte zwischen Kreditinstituten (bzw. deren Kunden) beschränkt, geben aber nach heute deutlich h.M. Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung von Pensionsgeschäften im Allgemeinen wieder und sind deshalb auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des § 340b zu beachten.<sup>141</sup>

**gg) Nießbrauch.** Ein mit einem *Nießbrauchsrecht* belasteter Vermögensgegenstand wird 56 grundsätzlich weiterhin in der Bilanz des Eigentümers ausgewiesen; der Nießbrauchsberechtigte kann nur das dingliche Nutzungsrecht aktivieren.<sup>142</sup> Ausnahmsweise hat der Nießbrauchsberechtigte den belasteten Gegenstand zu aktivieren, insbesondere wenn ihm die Verfügungsbefugnis über die Substanz des Gegenstandes oder das Nießbrauchsrecht für die gesamte gewöhnliche Nutzungsdauer des Gegenstandes zugewiesen worden ist.<sup>143</sup>

**e) Funktionale Zuordnung.** Das Problem der *funktionalen* Zuordnung von Vermögensgegenständen und Schulden (vielfach wird auch von „*sachlicher*“ Zuordnung gesprochen<sup>144</sup>) stellt sich mit Blick auf den *Einzelkaufmann*, denn in die Bilanz sind nur die Vermögensgegenstände des Betriebsvermögens und die betrieblichen Schulden, nicht aber die privaten Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten des Kaufmanns aufzunehmen. Für die funktionale Zuordnung von Vermögensgegenständen kommt es auf den objektiven Willen des Kaufmanns an, der in einem äußeren Widmungsakt (v. a. in der Dokumentation im Rahmen der Buchführung) Ausdruck findet.<sup>145</sup> Betriebliche Schulden sind solche, die als betriebliche Verbindlichkeiten eingegangen oder durch den Betrieb des Handelsgewerbes verursacht worden sind.<sup>146</sup> Hier wie dort gilt die Vermutung aus § 344 Abs. 1, wonach die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. Persönliche Steuerschulden des Einzelkaufmanns, die auf sein Handelsgewerbe zurückzuführen sind, dürfen nach überwiegender Ansicht als betriebliche Verbindlichkeiten ausgewiesen werden (arg. § 5 Abs. 5 S. 2 PubLG).<sup>147</sup>

Für die **Handelsgesellschaften** stellt sich das Problem der funktionalen Zuordnung in dieser Weise nicht, da sie keine „Privatsphäre“ und mithin auch kein Privatvermögen haben. Für 58

<sup>140</sup> S. nur ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 344; Mayer Wirtschaftliches Eigentum S. 129.

<sup>141</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 336; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 171 ff; Mayer Wirtschaftliches Eigentum S. 127 ff, je mw.N.; s. auch Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 24 ff, deren Darstellung ebenfalls den Regelungen in § 340b Abs. 4 u. 5 folgt.

<sup>142</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 396; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 49.

<sup>143</sup> Näher – mit Einzelnachw. – ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 397; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 49.

<sup>144</sup> S. etwa bei Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 55 ff; HdJ-Lutz/Schlag II/1, Rn 93 ff; doch dieser Begriff wird nicht einheitlich gebraucht: so spricht von „sachlicher“ im Sinne der hier (Rn 41) als „persönlicher“ bezeichneten Zuordnung etwa HdR-EA/Kußmaul Kap. 6 (Stand November 2016) Rn 12 u. 15.

<sup>145</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 427; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 56.

<sup>146</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 428 f; HdJ-Drüen III/4 Rn 45 f; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 70.

<sup>147</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 430; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 70; aA etwa HdR-EA/Kußmaul Kap. 6 (Stand November 2016) Rn 30.

die Handelsgesellschaften stellen sich freilich Zuordnungsfragen mit Blick auf die Abgrenzung zu Vermögensgegenständen und Verbindlichkeiten ihrer Gesellschafter. So sind der Personengesellschaft allein jene Vermögensgegenstände und Schulden zuzuordnen, die – nach den allgemeinen Zuordnungskriterien (s. Rn 45 ff) – zum Gesamthandsvermögen zählen. Vermögensgegenstände, die vom Gesellschafter als Einlage dem Werte nach (quoad sortem) in das Gesellschaftsvermögen erbracht werden, sind als Teil des Gesellschaftsvermögens zu bilanzieren. Zwar bleibt das (zivilrechtliche) Eigentum am Vermögensgegenstand beim Gesellschafter. Nutzungen und Wertsteigerungen fließen aber dem Gesellschaftsvermögen zu, dem auch Lasten und Sachgefahr zugewiesen sind.<sup>148</sup> Hingegen kommt im Falle bloßer Nutzungsüberlassung (Einbringung des Vermögensgegenstandes quoad usum) regelmäßig nur eine Aktivierung des Nutzungsrechts in Betracht.<sup>149</sup> Zu den Gesellschaftsschulden gehören alle Verpflichtungen, die im Namen der Gesellschaft begründet worden sind. Das gilt auch dort, wo die Gegenleistung privaten Zwecken eines Gesellschafters zugute kommt. Jedoch ist in diesem Fall regelmäßig zugleich eine entsprechende Forderung gegen den Gesellschafter zu aktivieren oder dessen Privatkonto zu belasten.<sup>150</sup> Steuerverbindlichkeiten der Gesellschafter, die durch das Handelsgeschäft der Gesellschaft ausgelöst sind, dürfen im Jahresabschluss der Gesellschaft nicht angesetzt werden, da es sich nicht um Gesamthandsverbindlichkeiten handelt; ein Ausweis in der Bilanz der Gesellschaft ist nur dort zulässig, wo die Gesamthand selbst Steuerschuldnerin ist (vgl. auch § 247, 48).<sup>151</sup>

## 5. Bilanzierung schwebender Geschäfte

- 59 Schwebende Geschäfte** sind zweiseitig verpflichtende Rechtsverhältnisse, die auf Leistungsaustausch gerichtet sind und bei denen der zur Sach- oder Dienstleistung Verpflichtete seine Leistungspflicht noch nicht vollständig erbracht hat.<sup>152</sup> Schwebende Geschäfte (zur begrifflichen Abgrenzung näher § 249, 59) sind *im Grundsatz nicht zu bilanzieren*. Eine früher verbreitete Sehweise begründete dies mit Vereinfachungserwägungen: weil sich in der Schwebezeit Ansprüche und Verpflichtungen in gleicher Höhe gegenüber stünden und mithin neutralisierten, sei ein Bilanzausweis entbehrlich.<sup>153</sup> Indes ist die unterstellte Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung in der Regel fiktiv, weil in der Forderung des Sachleistungsverpflichteten typischerweise ein Gewinnanteil enthalten ist. Mit der Aktivierung seines Zahlungsanspruchs vor der vollständigen Erfüllung der Sachleistungsverpflichtung würde jedoch ein noch nicht realisierter Gewinn ausgewiesen. Der Nichtausweis schwebender Geschäfte ist deshalb letztlich eine Folge des Vorsichts- und Realisationsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4).<sup>154</sup> Konsequenter finden schwebende Geschäfte dort ihren Niederschlag in der Bilanz, wo bis zum Abschlussstichtag ein Verlust aus ihnen entstanden ist oder zu entstehen droht. Das Imparitätsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) erzwingt

<sup>148</sup> S. schon 4. Aufl., § 105, 226 (Schäfer).

<sup>149</sup> Zu weiteren Einzelheiten etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 432, 439 f; HdJ-Drüen III/4 Rn 47, je mwN.

<sup>150</sup> Auch dazu weiterführend ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 433 ff; ferner Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 75 f.

<sup>151</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 442 mwN.

<sup>152</sup> Vgl. etwa BFH 23.6.1997, GrS 2/93, BStBl II 735, 737; BFH 13.11.1991, I R 78/89; BStBl II 1992, 177, 178; Babel, ZfB 68 (1998), 825, 828 f; ders., Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten S. 49 ff, 51; MünchKommHGB/Balwieser<sup>4</sup> § 246 Rn 30; Crezelius FS Döllerer S. 81; Knobbe-Keuk § 4 VII 1; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 53; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 102; Woerner FR 1984, 489, 491.

<sup>153</sup> Diese ältere Argumentationslinie ist eingehend nachgezeichnet bei Babel Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten S. 62 ff – Auch BFH BStBl II 1997, 735, 737 sieht in der Ausgeglichenheitsvermutung der wechselseitigen Rechte und Pflichten den tragenden Grund für den Nichtausweis schwebender Geschäfte; ebenso wohl HdJ-Drüen III/4 Rn 49.

<sup>154</sup> Altmeier Rückstellungsbilanzierung S. 96 f; Babel Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten S. 69 ff; Crezelius FS Döllerer S. 81, 85; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 121; Janke Dauerschuldverträge

dann die Bildung einer Rückstellung für drohende Verluste aus dem schwebenden Geschäft (§ 249 Abs. 1 S. 1) in Höhe des Verpflichtungsüberschusses;<sup>155</sup> näher dazu § 249, 57 ff.

Der **Schwebezustand beginnt** grundsätzlich mit dem Abschluss des nämlichen Rechtsgeschäfts. Es genügt jedoch schon ein bindendes Vertragsangebot seitens des Bilanzierungspflichtigen, wenn mit dessen Annahme durch den anderen Teil wahrscheinlich (ernsthaft) zu rechnen ist;<sup>156</sup> „Sicherheit“ ist insoweit nicht zu verlangen.<sup>157</sup> Auch wenn das Geschäft unter einer aufschiebenden Bedingung in der Sphäre des Partners steht, muss der Bilanzierende im Falle eines für ihn nachteiligen Geschäfts gemäß dem Vorsichtsprinzip davon ausgehen, dass die Bedingung eintreten wird; ein schwebendes Geschäft (für das ggf. eine Drohverlustrückstellung nach § 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. zu bilden ist) liegt dann bereits vor.<sup>158</sup> Ein schwebendes Geschäft kann aber auch bei einer aufschiebenden Bedingung in der Sphäre des Bilanzierungspflichtigen selbst gegeben sein, etwa im Falle eines bestehenden Gremienvorbehalts, wenn ein faktischer Zwang vorliegt, der den Gremienvorbehalt dominiert.<sup>159</sup>

Der Schwebezustand **endet**, wenn der Sachleistungsverpflichtete seine Leistung erbracht hat; er kann dann seine (jetzt realisierte) Forderung auf die Gegenleistung aktivieren.<sup>160</sup> Der hierfür maßgebliche Zeitpunkt kann ggf. schon vor Eintritt des Leistungserfolgs (Erfüllung i.S.v. § 362 BGB) liegen. Nämlich dann, wenn dem Sachleistungsverpflichteten der Anspruch auf die Gegenleistung auch ohne Eintritt des Leistungserfolgs sicher ist, weil die Preisgefahr auf den anderen Vertragsteil übergegangen ist und der Leistende nur noch die Risiken der Mängelhaftung und das Ausfallrisiko hinsichtlich des Gegenanspruchs zu tragen hat.<sup>161</sup> Es kommt also auf die materiellen Voraussetzungen der Realisierung des Anspruchs auf die Gegenleistung an; die Versendung der Rechnung allein führt noch nicht zur Forderungsrealisierung. Im Übrigen bedarf es für die Konkretisierung des Realisationszeitpunktes einer Gesamtwürdigung aller Umstände.<sup>162</sup> Wenn etwa bei Kaufverträgen der Verkäufer nach Lieferung der Kaufsache noch weitere vertragliche Nebenleistungen zu erbringen hat, wird das einer Gewinnrealisierung nur dann nicht entgegen stehen, wenn es sich um *unwesentliche* Nebenleistungen handelt, wie z.B. relativ geringfügige Montagekosten.<sup>163</sup>

Die skizzierten Grundsätze finden auch auf **Dauerschuldverhältnisse** Anwendung,<sup>164</sup> die jedoch in bilanzrechtlich selbständig zu behandelnde Abrechnungsperioden zu unterteilen

S. 36 f; Woerner FR 1984, 489, 492; ders., BB 1988, 769, 771; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 92; eingehend Sessar Gewinnrealisierung S. 14 ff; s. aber auch Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 102.

**155** Statt anderer Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 58.

**156** ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 150; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 55; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 102; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 90; s. hierzu und zum Folgenden auch IDW RS HFA 4 Tz 7 ff.

**157** So aber HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 63; dagegen zutreffend Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 102.

**158** IDW RS HFA 4 Tz 9; Bonner HdR-Kirsch § 249 (Stand Mai 2015) Rn 204 ff.

**159** IDW RS HFA 4 Tz 8;.

**160** BFH 23.6.1997, GrS 2/93, BStBl II, 735; IDW RS HFA 4 Tz 11; ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 185; Babel ZfB 68 (1998), 825, 829 f; ders. Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten S. 56; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 122; Janke Dauerschuldverträge S. 33; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 56; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 91. Nach aA endet der Schwebezustand auch im Falle der Vorleistung des Entgeltpflichtigen: so BFH 18.12.2002, I R 17/02, BGBl II 2004, 126; BFH 17.11.2010, I R 83/90, DStR 2011, 355; s. zur uneinheitlichen Rechtsprechung des BFH auch Christiansen DStR 2007, 869, 870 f.

**161** Zu Einzelheiten s. ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 185 ff; Babel Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten S. 56 ff; Crezelius FS Döllerer S. 81, 86 f; Heddäus Drohverlustrückstellungen S. 47 f; Sessar Gewinnrealisierung S. 27 ff; Woerner FR 1984, 489, 493 ff; s. auch Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 247 Rn 80.

**162** ADS<sup>6</sup> § 246 Rz. 191.

**163** So Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 247 Rn 83; eingehend Sessar Gewinnrealisierung S. 80 ff.

**164** Ganz h.M., s. nur BFH 23.6.1997, GrS 2/93, BStBl II 735, 738 mwN.; weiterführend, auch in Auseinandersetzung mit ablehnenden Stimmen Clemm FS Beisse, S. 123, 126 ff; Heddäus Drohverlustrückstellungen S. 110 ff; Janke Dauerschuldverträge S. 42 ff.

sind. Ist die auf jene Periode entfallene Teilleistung einseitig erbracht, ist der Schwebezustand insoweit beendet.<sup>165</sup> Der Leistende hat den Anspruch auf die entsprechende Gegenleistung zu aktivieren; der Leistungsempfänger hat in Höhe seines *Erfüllungsrückstandes* eine Verbindlichkeit bzw. Verbindlichkeitsrückstellung zu passivieren (s. § 249, 60). Hinsichtlich der noch nicht abgewickelten Leistungen liegt ein schwebendes Geschäft vor.<sup>166</sup>

- 63 Erhält der Sachleistungsverpflichtete eine **Anzahlung** bzw. **Vorleistung** auf die Gegenleistung des Vertragspartners, so wird der Zahlungsvorgang in den Bilanzen von Zahlendem und Zahlungsempfänger *erfolgsneutral* abgebildet. Der empfangene bzw. gezahlte Betrag ist entweder unter den erhaltenen Anzahlungen zu passivieren bzw. unter den geleisteten Anzahlungen zu aktivieren<sup>167</sup> oder in passivische bzw. aktivische Rechnungsabgrenzungsposten einzustellen; zu den sich insoweit stellenden Konkurrenzproblemen näher § 250, 7.

## 6. Rechnungsabgrenzungsposten

- 64 Dem Vollständigkeitsgebot sind auch die **Rechnungsabgrenzungsposten** unterworfen. Das Gesetz stellt sie in Abs. 1 S. 1 zu Recht neben die Vermögensgegenstände (oben Rn 8 ff) und Schulden (s. Rn 29 ff), denn Rechnungsabgrenzungsposten dienen der periodengerechten Verteilung von Aufwendungen und Erträgen (näher § 250, 1, 6). Sie begegnen sowohl auf der Aktivseite (nach § 250 Abs. 1 für Ausgaben vor dem Abschlussstichtag, soweit sie Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen) als auch auf der Passivseite der Bilanz (nach § 250 Abs. 2 für Einnahmen vor dem Abschlussstichtag, soweit sie Ertrag für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen). Für nähere Einzelheiten ist auf die Erläuterungen zu § 250 zu verweisen.

## 7. Aufwendungen und Erträge

- 65 Nach Abs. 1 S. 1 hat der Jahresabschluss auch sämtliche **Aufwendungen und Erträge** zu enthalten. Das Gesetz erstreckt das Vollständigkeitsgebot damit auch auf die *Gewinn- und Verlustrechnung (GuV)*, die § 242 Abs. 2 als Gegenüberstellung der Aufwendungen und Erträge des Geschäftsjahres definiert. Es wird insoweit konkretisiert durch die Bestimmungen in § 275 Abs. 2 und Abs. 3, wo für den Aufbau der GuV von Kapitalgesellschaften und ihnen gleichgestellten Unternehmen sowohl das *Gesamtkostenverfahren* als auch das *Umsatzkostenverfahren* zugelassen werden. Diese alternativen Gestaltungsmöglichkeiten bestehen auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs der §§ 264 ff, können also auch von Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften genutzt werden (näher § 247, 45).
- 66 Begrifflich gilt es zu unterscheiden:<sup>168</sup> Als **Aufwand** bezeichnet man den Verzehr (Verbrauch) von Gütern und Dienstleistungen in einer bestimmten Abrechnungsperiode. Der Teil des Werteverzehrs, der bei der Erbringung der Betriebsleistungen anfällt, sind die **Kosten**. Im Übrigen sind von den Aufwendungen die Ausgaben und Auszahlungen zu unterscheiden. **Ausgaben** bezeichnen Minderungen des Geldvermögens, **Auszahlungen** den Abgang von Zahlungsmitteln.

<sup>165</sup> HdR-EA/Fühlbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 95; Sessar Gewinnrealisierung S. 94; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 94; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 47, je mwN.

<sup>166</sup> Crezelius FS Döllerer S. 81, 84 f, 88; Janke Dauerschuldverträge S. 39; Knobbe-Keuk § 6 I 5; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 103.

<sup>167</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 184; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 122; Knobbe-Keuk § 4 VII 3b; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 102.

<sup>168</sup> S. zur Begriffsbildung etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 165 ff; Egger Aufwand und Ertrag HWR<sup>3</sup>, Sp. 88 ff; Lück Ausgaben und Einnahmen HWR<sup>3</sup>, Sp. 102 ff; Weber Kosten und Erlöse HWR<sup>3</sup>, Sp. 1264 ff.

**Ertrag** ist der bewertbare Vermögenszuwachs (Wertezugang) einer Abrechnungsperiode. 67  
Soweit er aus der betrieblichen Tätigkeit stammt, wird der Ertrag als (*Betriebs-*)*Leistung* bezeichnet; verbreitet wird anstelle von Leistungen auch von **Erlösen** gesprochen. Der Leistungs- bzw. Erlösbegriff stellt also den Komplementärbegriff zu den Kosten dar. Den Ausgaben und Auszahlungen entsprechen die **Einnahmen** und **Einzahlungen** als Zuwachs des Geldvermögens bzw. des Zahlungsmittelbestandes.

**Steuerrechtlich** treten an die Stelle von Aufwand und Ertrag die Begriffe Betriebsausgaben 68 und Betriebseinnahmen: Nach § 4 Abs. 4 EStG sind Betriebsausgaben die Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlasst sind.

## 8. Vorbehalt anderweitiger gesetzlicher Bestimmung

Nach Abs. 1 S. 1 beansprucht das Vollständigkeitsgebot nur insoweit Geltung, als „gesetzlich 69 nichts anderes bestimmt ist“. Diese Einschränkung verweist insbesondere auf die gesetzlichen **Ansatzverbote** und **Ansatzwahlrechte**. Zu den Grundsätzen über den Nichtausweis schwebender Geschäfte s. im Übrigen Rn 59 ff.

**a) Ansatzverbote.** Ein klarstellendes Ansatzverbot enthält § 249 Abs. 2 S. 1, wo die Bildung von 70 Rückstellungen für andere als die in § 249 Abs. 1 genannten Zwecke ausgeschlossen wird. Gesetzliche Aktivierungsverbote finden sich in § 248 Abs. 1 für Aufwendungen für die Gründung des Unternehmens, für die Beschaffung des Eigenkapitals und für den Abschluss von Versicherungsverträgen, in § 248 Abs. 2 S. 2 für die dort genannten unentgeltlich erworbenen immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten sowie vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens. Als Durchbrechungen des Vollständigkeitsgebots aus Abs. 1 stellen sich jene Aktivierungsverbote freilich nur dar, soweit sie sich auf Güter beziehen, welche die Kriterien des Vermögensgegenstandes erfüllen (zu ihnen näher oben Rn 8 f) und deshalb jedenfalls abstrakt aktivierungsfähig sind. Daher haben etwa die Aktivierungsverbote des § 248 Abs. 1 Nr. 1 und 2 nur klarstellenden Charakter, da Gründungsaufwendungen sowie Aufwendungen für die Eigenkapitalbeschaffung weder Vermögensgegenstände darstellen noch als Rechnungsabgrenzungsposten aktivierungsfähig bzw. -pflichtig sind (§ 248, 7). – Im Übrigen besteht nach Art. 66 Abs. 7 EGHGB i. V. m. § 248 Abs. 2 a.F. (weiterhin) ein Aktivierungsverbot für alle nicht entgeltlich erworbenen immateriellen Vermögensgegenstände, mit deren Entwicklung in vor dem 1.1.2010 endenden Geschäftsjahren begonnen worden war.

**b) Ansatzwahlrechte.** Gesetzliche Ansatzwahlrechte stellen die Aktivierung bzw. Passivierung 71 bestimmter Positionen in die Entscheidung des Rechnungslegungspflichtigen. Der Gesetzgeber des BilMoG hat die bis dahin bestehenden Ansatzwahlrechte freilich weitgehend beseitigt<sup>169</sup> Ein **Aktivierungswahlrecht** gewährt das Gesetz aktuell für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (§ 248 Abs. 2), für die Abgrenzung des Unterschiedsbetrages zwischen Ausgabe- und Rückzahlungsbetrag einer Verbindlichkeit (§ 250 Abs. 3) sowie für den Ansatz aktiver latenter Steuern nach Maßgabe von § 274 Abs. 1.

**Passivierungswahlrechte** bestehen hinsichtlich der Bildung von Rückstellungen für be- 72 stimmte Pensionsverpflichtungen aus Altzusagen nach Maßgabe von Art. 28 EGHGB sowie im Rahmen der Übergangsbestimmungen zum BilMoG gem. Art. 67 EGHGB.

Über jene gesetzlich eingeräumten Wahlrechte hinaus nimmt die Praxis in gewissem Um- 73 fang auch **nicht kodifizierte Ansatzwahlrechte** an. So ist es ungeachtet des Vollständigkeitsgebots aus Abs. 1 S. 1 – aus Vereinfachungsgründen und unter Berufung auf den Grundsatz

<sup>169</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 86.

der Wesentlichkeit (zu ihm § 252, 59) – vertretbar, eine Bilanzierungspflicht für geringwertige Vermögensgegenstände zu verneinen.<sup>170</sup> Problematisch ist indes, wenn für unentgeltlich erworbene Vermögensgegenstände (d.h. für den Fall eines Erwerbs ohne Anschaffungskosten) ein Aktivierungswahlrecht angenommen wird,<sup>171</sup> denn das kollidiert mit dem Vollständigkeitsgebot, welches für eine Aktivierungspflicht streitet.<sup>172</sup> Bei einem Erwerb ohne Anschaffungskosten ist deshalb auch kein Bewertungswahlrecht zugunsten eines Ansatzes zu Null anzuerkennen.<sup>173</sup> Für die Zugangsbewertung ist vielmehr an den vorsichtig geschätzten Betrag anzuknüpfen, den der Rechnungslegungspflichtige bei entgeltlichem Erwerb hätte aufwenden müssen; dabei sind Einzelverwertbarkeit und -bewertbarkeit – und damit die Voraussetzungen für die Charakterisierung als Vermögensgegenstand – besonders sorgfältig zu prüfen (s. schon Rn 15). Anders mag man allein im Blick auf unentgeltlich erworbene Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entscheiden, da sich insoweit an die gesetzliche Wertung in § 248 Abs. 2 S. 1 anknüpfen lässt (s. dazu § 248, 47 f.).

## 9. Entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert (Abs. 1 S. 4)

- 74 **a) Grundlagen.** Die mit dem BilMoG eingefügte Bestimmung des **Abs. 1 S. 4** erklärt den **entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert** im Wege der Fiktion („gilt als“) zu einem zeitlich begrenzt nutzbaren Vermögensgegenstand. In der Konsequenz ist er zwingend zu aktivieren und nach Maßgabe des § 253 Abs. 3, Abs. 5 S. 2 abzuschreiben. Diese Regelung trat (mit dem BilMoG) an die Stelle des § 255 Abs. 4 a.F., der noch ein Ansatzwahlrecht enthielt und zudem wahlweise die pauschale oder planmäßige Abschreibung ermöglichte (s. schon Rn 3). Das Ansatzgebot nach Abs. 1 S. 4 erfasst allein den entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert. Der selbst geschaffene Geschäfts- oder Firmenwert ist demgegenüber *nicht* aktivierungsfähig; ebenso wenig ein unentgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert (s. Rn 80).
- 75 Die Neuregelung nach § 246 Abs. 1 S. 4, § 253 Abs. 3, Abs. 5 S. 2 war erstmals zwingend anzuwenden auf Erwerbsvorgänge in Geschäftsjahren, die nach dem 31. Dezember 2009 begonnen haben (zu den Übergangsregelungen s. 5. Aufl. § 246, 75). Im Zuge des Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BilRUG) vom 17.7.2015 (BGBl. I S. 1245) wurden die bestehenden Vorschriften zum Geschäfts- oder Firmenwert um **§ 253 Abs. 3 S. 4 i. V. m. S. 3** ergänzt: Danach ist die planmäßige Abschreibung über einen Zeitraum von zehn Jahren vorzunehmen, wenn (in Ausnahmefällen) die voraussichtliche Nutzungsdauer des entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwerts nicht verlässlich geschätzt werden kann (s. dazu Rn 86). Diese Vorschrift fand erstmals auf Geschäfts- oder Firmenwerte Anwendung, die aus Erwerbsvorgängen in Geschäftsjahren herrühren, die nach dem 31.12.2015 begonnen haben (Art. 75 Abs. 4 S. 2 EGHGB).
- 76 **Steuerrechtlich** galt der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert auch schon früher als ein aktivierungspflichtiges immaterielles Wirtschaftsgut. Es ist nach Maßgabe von § 7

170 Vgl. BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 124 ff.

171 Dafür im Ergebnis etwa ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 83 ff.

172 MünchKommHGB/Ballwiese<sup>4</sup> § 246 Rn 34; HdR-EA/Knop/Küting/Knop § 255 (Stand November 2016) Rn 107; Beck HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 63; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 359; HdJ-Wohlgemuth I/9, Rn 71.

173 Für ein Bewertungswahlrecht zugunsten eines Ansatzes zu Null aber etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 44 u. § 255 Rn 83 f, Beck BilKomm-Schubertl/Gadek<sup>12</sup> § 255 Rn 100. ADS<sup>6</sup> a.a.O. sehen die im Grundsatz bejahte Ansatzpflicht schon durch Aufnahme in das Inventar als erfüllt an; nach ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 83 ist nicht einmal ein Merkposten zu verlangen (einschränkend ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 44: Merkposten erforderlich wenn der Bilanzposten sonst keinen Inhalt hat). Knobbe-Keuk § 5 IV 5a, sieht bei einem Erwerb ohne Anschaffungskosten die Bewertung mit Null als „geboten“ an.

Abs. 1 S. 3 EStG auf eine (fiktive) Nutzungsdauer von 15 Jahren abzuschreiben; ein ggf. niedrigerer Teilwert kann nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG angesetzt werden.<sup>174</sup>

**b) Begriff und Rechtsnatur.** Abs. 1 S. 4 erfasst als entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert denjenigen Unterschiedsbetrag, um den die für die Unternehmensübernahme bewirkte Gegenleistung den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Übernahme übersteigt; diese Begriffsbestimmung entspricht dem früheren § 255 Abs. 4 S. 1. Damit wird an den Umstand angeknüpft, dass der „Gesamtwert“ eines Unternehmens nicht lediglich durch die Summe der aktivierungsfähigen Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden und zuzüglich vorhandener stiller Reserven (Substanzwert), sondern durch den Ertragswert als den diskontierten erwarteten Erträgen bestimmt wird. Damit fließen in die Wertermittlung auch solche wertbildenden Faktoren ein, die in der Bilanz keinen Niederschlag finden. Hierzu zählen nicht aktivierte (nach § 248 Abs. 2 S. 2 ggf. auch gar nicht aktivierbare) selbstgeschaffene immaterielle Vermögensgegenstände, aber auch so unbestimmte Komponenten wie etwa der Kundenstamm des Unternehmens, Ausbildungsstand und Leistungsfähigkeit der Mitarbeiter, Vertriebsnetz, der Ruf und der Bekanntheitsgrad des Unternehmens und seiner Produkte oder das Marktpotential für die Zukunft. All das wird (zusammengefasst) als Geschäfts- oder Firmenwert, verbreitet auch als Goodwill oder Unternehmenswert bezeichnet. Jene Faktoren bestimmen maßgeblich – wenn auch nicht ausschließlich<sup>175</sup> – den in Abs. 1 S. 4 konkretisierten Unterschiedsbetrag.<sup>176</sup>

Unter der Geltung des **früheren Rechts**, das in § 255 Abs. 4 S. 1 a.F. die Aktivierung dieses Unterschiedsbetrages, verbunden mit der Verpflichtung zur Abschreibung nach Maßgabe von § 255 Abs. 4 S. 2 oder 3 a.F. erlaubte, war die Rechtsnatur des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes umstritten. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass schon § 266 Abs. 2 A I 2 a.F. seinen Ansatz innerhalb der immateriellen Vermögensgegenstände vorschrieb, wurde er von manchen als ein immaterieller Vermögensgegenstand eingestuft. Andere sahen die Voraussetzungen eines aktivierungsfähigen Vermögensgegenstandes als nicht erfüllt an und bewerteten die Regelung des § 255 Abs. 4 a.F. deshalb als eine Bilanzierungshilfe oder interpretierten den Geschäfts- oder Firmenwert – weil eine Bilanzierungshilfe nur bei gleichzeitig angeordneter Ausschüttungssperre angenommen werden dürfe – als einen „Wert eigener Art“; zu Einzelnachweisen vgl. 4. Aufl., § 252, 40.

Nach hier vertretener Auffassung (näher Rn 8 f) ist zentrales Merkmal des Vermögensgegenstandes seine selbständige Verkehrsfähigkeit im Sinne von Verwertungsfähigkeit (Einzelverwertbarkeit); die Einzelverwertbarkeit schließt die selbständige Bewertbarkeit des Gegenstands (Einzelbewertbarkeit) ein. Die selbständige Bewertungsfähigkeit allein genügt indes noch nicht, um die Eigenschaft eines Vermögensgegenstandes zu begründen. Vor diesem Hintergrund kann der Geschäfts- oder Firmenwert nicht als Vermögensgegenstand charakterisiert werden, auch nicht der entgeltlich erworbener. Denn das Kriterium der selbständigen Verkehrsfähigkeit erfüllt er gewiss nicht. § 255 Abs. 4 a.F. gestattete die Aktivierung des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwerts, um die andernfalls erforderliche sofortige Verrechnung über den Aufwand vermeiden zu können. Die aufgewendete Gegenleistung sollte nicht zwingend allein das Geschäftsjahr des Zugangs belasten, sondern über mehrere Geschäftsjahre verteilt werden können. Das nach altem Recht bestehende Aktivierungswahlrecht war deshalb als Bilanzierungshilfe zu qualifizieren. Das Fehlen einer Ausschüttungssperre (entsprechend §§ 269 S. 2, 274 Abs. 2 S. 3

<sup>174</sup> Zu Einzelheiten *Arnold* Bilanzierung des Geschäfts- oder Firmenwertes S. 175 ff; *Schmidt/Weber-Grellet* EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 221 ff und *Schmidt/Kulosa* EStG<sup>39</sup> § 6 Rn 311 ff.

<sup>175</sup> S. dazu *Arnold* Bilanzierung des Geschäfts- oder Firmenwertes S. 100; *Hennrichs* Wahlrechte S. 155;.

<sup>176</sup> S. zum Begriff des Geschäfts- oder Firmenwertes etwa ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 257; *Arnold* Bilanzierung des Geschäfts- oder Firmenwertes S. 33 ff; Beck *HdR-Fasselt/Radde* B 211a Rn 6 ff; *Hommel* Bilanzierung S. 234 f; Beck *BilKomm-Schubert/F.Huber*<sup>12</sup> § 247 Rn 405 ff; *Söffing* FS Döllerer S. 593, 593 ff.

a.F.) stand dem nicht entgegen, da diese kein begrifflich notwendiges Merkmal einer Bilanzierungshilfe ist.<sup>177</sup>

- 80** Demgegenüber wird der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert nach heutigem Recht (§ 246 Abs. 1 S. 4) als zeitlich begrenzt nutzbarer (mithin aktivierungs- und abschreibungspflichtiger) Vermögensgegenstand fingiert („gilt als ...“). Diese Fiktion,<sup>178</sup> mit der der Gesetzgeber eine Verbesserung der Vergleichbarkeit handelsrechtlicher Jahresabschlüsse (s. Rn 3), aber keine Änderung des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs beabsichtigt hat,<sup>179</sup> erfasst allein den *entgeltlich erworbenen* Geschäfts- oder Firmenwert. Der *selbst geschaffene* Geschäfts- oder Firmenwert ist demgegenüber (wie schon nach altem Recht; vgl. 4. Aufl., § 255, 43) *nicht* aktivierungsfähig;<sup>180</sup> denn die Voraussetzungen des Vermögensgegenstandsbegriffs – selbständige Verkehrsfähigkeit im Sinne von Verwertungsfähigkeit (Einzelverwertbarkeit) – erfüllt er gerade nicht (s. auch Rn 87). Gleiches gilt für einen *unentgeltlich erworbenen* Geschäfts- oder Firmenwert, der deshalb ebenfalls nicht aktivierbar ist.<sup>181</sup> Auch nach § 248 Abs. 2 sind nur solche selbst geschaffenen Werte aktivierungsfähig, die „immaterielle Vermögensgegenstände“ darstellen (s. dazu § 248, 15 ff).

- 81 c) Aktivierungsvoraussetzungen.** Die Aktivierung des Geschäfts- oder Firmenwertes nach Abs. 1 S. 4 steht unter zwei Voraussetzungen. Zum einen muss der Tatbestand der Übernahme eines Unternehmens vorliegen; zum anderen muss die für das übernommene Unternehmen gewährte Gegenleistung den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden zum Zeitpunkt der Übernahme übersteigen.

- 82 Übernahme eines Unternehmens.** Unternehmen in diesem Sinne ist eine zur selbständigen Teilnahme am Wirtschaftsleben fähige Einheit; das kann auch ein Teilbetrieb sein.<sup>182</sup> Die Übernahme des Unternehmens muss sich durch Übertragung der diesem zuzuordnenden Vermögensgegenstände vollziehen („Asset Deal“). Nicht erfasst wird hingegen die Unternehmensübernahme in Form des Erwerbs der Anteile einer GmbH oder AG („Share Deal“); der regelmäßig vergütete Geschäfts- oder Firmenwert ist hier schon Teil der Anschaffungskosten der erworbenen Geschäftsanteile.<sup>183</sup> Wird bei Verschmelzungen das Wahlrecht nach § 24 UmwG zugunsten der Neubewertung ausgeübt, ist der Unterschiedsbetrag i.S.v. § 246 Abs. 1 S. 4 zu aktivieren. Bei Buchwertfortführung führt die Differenz zwischen Gesamtanschaffungskosten und Buchwertansatz zum Ausweis eines Umwandlungsverlustes; die Aktivierung eines Verschmelzungsmehrwertes (§ 348 Abs. 2 S. 2 AktG a.F.; § 27 Abs. 2 KapErhG a.F.) ist nicht mehr möglich.<sup>184</sup>

- 83 Ermittlung des Unterschiedsbetrages.** Aktivierungspflichtig ist derjenige Unterschiedsbetrag, um den die für die Unternehmensübernahme bewirkte Gegenleistung den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Über-

<sup>177</sup> Dazu eingehend *Hasenburger* Bilanzierungshilfe S. 159 ff, 193, der den Geschäfts- oder Firmenwert selbst aber als „Vermögensgegenstand kraft Gesetzes“ (a.a.O. S. 231) interpretierte.

<sup>178</sup> Von einer solchen spricht auch die Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drs 16/10067, S. 47: „Der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert wird im Wege einer Fiktion zum zeitlich begrenzt nutzbaren Vermögensgegenstand erhoben.“ Betont kritisch HdJ-Lutz/Schlag II/2, Rn 95 f („systemwidrig“).

<sup>179</sup> So ausdrücklich Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drs 16/10067, S. 48.

<sup>180</sup> Ebenso Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drs 16/10067, S. 57; wie hier auch *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. E Tz 8; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 128; HdJ-Lutz/Schlag II/2, Rn 92 und 98.

<sup>181</sup> *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. E Tz 9.

<sup>182</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 260; HdR-Knop/Küting<sup>4</sup> § 255 Rn 448; Beck BilKomm-Schubert/F.Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 420; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 120.

<sup>183</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 261; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 128; HdR-Knop/Küting<sup>4</sup> § 255 Rn 449; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 246 Rn 41; zum Erwerb der Anteile einer Personenhandelsgesellschaft vgl. ADS<sup>6</sup> a.a.O.

<sup>184</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 291 ff; HdR-Knop/Küting<sup>4</sup> § 255 Rn 493 ff; Lutter/Priester/Hennrichs UmwG<sup>6</sup> § 24 Rn 33, 40 mwN.; s. zum Ganzen auch IDW RS HFA 42: Auswirkungen einer Verschmelzung auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss (Stand 29. Oktober 2012; FN-IDW 2012, 701; WPg Supplement 2012, 91) Tz. 56 ff.



nahme übersteigt. Dabei sind alle übernommenen Vermögensgegenstände und Schulden – unabhängig davon, ob sie in der Bilanz des Veräußerers angesetzt waren oder nicht – unter Beachtung des Gebots der Bewertungsvorsicht (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) zu ihren Zeitwerten im Zeitpunkt der Übernahme zu bewerten.<sup>185</sup> Etwaige Bilanzierungshilfen in der Bilanz des Veräußerers bleiben unberücksichtigt.<sup>186</sup> Rechnungsabgrenzungsposten sind insoweit zu berücksichtigen, als den zugrundeliegenden Ausgaben bzw. Einnahmen Ansprüche bzw. Verpflichtungen gegenüberstehen, die auf den Erwerber übergegangen sind.<sup>187</sup> Rückstellungen mit Verpflichtungscharakter (zur Übersicht über die Rückstellungsarten s. § 249, 5 ff) sind einzubeziehen; Aufwandsrückstellungen fließen demgegenüber in die Ermittlung des Zeitwertes der sie betreffenden Vermögensgegenstände ein.<sup>188</sup> Der so ermittelte Unterschiedsbetrag ist (vorbehaltlich der daran anknüpfenden Abschreibung; s. sogleich Rn 84) in voller Höhe zu aktivieren. Seine nur teilweise Aktivierung – nach altem Recht ganz überwiegend als zulässig angesehen (vgl. 4. Aufl., § 255, 42) – kommt nach Wegfall des früheren Ansatzwahlrechts nicht mehr in Betracht.

**d) Abschreibung.** Weil der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert von Abs. 1 S. 4 84 „als zeitlich begrenzt nutzbarer Vermögensgegenstand“ fingiert wird (s. Rn 80), ist der aktivierte Unterschiedsbetrag nach Maßgabe der für Vermögensgegenstände des Anlagevermögens geltenden Bestimmungen (§ 253 Abs. 3, Abs. 5 S. 2) abzuschreiben.<sup>189</sup> Zum einen **planmäßig** über die voraussichtliche individuelle betriebliche Nutzungsdauer des Geschäfts- oder Firmenwertes (§ 253 Abs. 3 S. 1 – 4), zum anderen – sofern die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen – **außerplanmäßig** gem. § 253 Abs. 3 S. 5, Abs. 5 S. 2. Die Option der pauschalen Abschreibung nach Maßgabe von § 255 Abs. 4 S. 2 a.F. (Abschreibung in jedem folgenden Geschäftsjahr zu mindestens einem Viertel des Ausgangsbetrages; s. dazu 4. Aufl., § 255, 47) gewährt das heutige Recht nicht mehr.

Die **planmäßige Abschreibung** des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes verteilt auf die Geschäftsjahre, in denen er voraussichtlich genutzt wird (§ 253 Abs. 3 S. 1 und 2), muss im Zugangsjahr beginnen und einem zuvor festgelegten Abschreibungsplan folgen (s. dazu allgemein § 253, 77 ff).<sup>190</sup> Nutzungsdauer und Abschreibungsmethode dürfen nicht im Widerspruch zum voraussichtlichen Entwertungsverlauf festgesetzt werden.<sup>191</sup> Für die Handelsbilanz ist die **voraussichtliche Nutzungsdauer des Geschäfts- oder Firmenwertes selbständig zu schätzen**. Als Anhaltspunkte für die Schätzung der individuellen betrieblichen Nutzungsdauer nennt die Begründung zum RegE BilMoG beispielhaft: Art und voraussichtliche Bestandsdauer des erworbenen Unternehmens sowie Stabilität und Bestandsdauer seiner Branche; Lebenszyklus seiner Produkte; Auswirkungen von Veränderungen der Absatz- und Beschaffungsmärkte sowie der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf das erworbene Unternehmen; Umgang der Erhaltungsaufwendungen, die erforderlich sind, um den erwarteten ökonomischen Nutzen des erworbenen Unternehmens zu realisieren; Laufzeit wichtiger Absatz- oder Beschaffungsverträge des erworbenen Unternehmens; voraussichtliche Tätigkeit von wichtigen Mitarbeitern oder Mitarbeitergruppen für das erworbene

<sup>185</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 269; Clemm FS Claussen S. 605, 606; Beck HdR-Fasselt/Radde B 211a Rn 23 ff, 57; HdR-Knop/Kütting<sup>4</sup> § 255 Rn 438 f, 462; HdJ-Lutz/Schlag II/2, Rn 99; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 121; Söffing FS Döllerer S. 593, 604.

<sup>186</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 267; Arnold Bilanzierung des Geschäfts- oder Firmenwertes S. 128 mwN.

<sup>187</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 266; Beck HdR-Fasselt/Radde B 211a Rn 52; HdR-Knop/Kütting<sup>4</sup> § 255 Rn 455, 461.

<sup>188</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 268; HdR-Knop/Kütting<sup>4</sup> § 255 Rn 459.

<sup>189</sup> Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drs 16/10067, S. 48.

<sup>190</sup> Beck HdR-Fasselt/Radde B 211a Rn 78 ff.

<sup>191</sup> Näher dazu etwa Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 21 f.

Unternehmen; erwartetes Verhalten potentieller Wettbewerber; voraussichtliche Dauer der Beherrschung des erworbenen Unternehmens.<sup>192</sup>

- 86 In der Praxis bereitet eine Schätzung der voraussichtlichen Nutzungsdauer allerdings erhebliche Probleme. Die – unter der Geltung des früheren Rechts verbreitet als zulässig angesehene – pauschale Übernahme der in § 7 Abs. 1 S. 3 EStG für das Steuerrecht unterstellten Nutzungsdauer von 15 Jahren (vgl. 5. Aufl., § 246, 86) ist auf der Basis des aktuellen Rechts ausgeschlossen.<sup>193</sup> Den Schätzungsschwierigkeiten wird heute indes durch **§ 253 Abs. 3 S. 4 i. V. m. S. 3** Rechnung getragen: Danach ist die planmäßige Abschreibung über einen Zeitraum von zehn Jahren vorzunehmen ist, wenn (in Ausnahmefällen) die voraussichtliche Nutzungsdauer des entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwerts nicht verlässlich geschätzt werden kann (s. § 253, 85). Die mit dem Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17.7.2015 (BGBl. I S. 1245) eingeführte Regelung schöpft den von der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU gewährten Spielraum aus:<sup>194</sup> Nach deren Art. 12 Abs. 11 Unterabs. 2 sind in Ausnahmefällen, in denen die Nutzungsdauer des Geschäfts- oder Firmenwerts oder von Entwicklungskosten immaterieller Anlagewerte nicht verlässlich geschätzt werden kann, diese Werte innerhalb eines von dem Mitgliedstaat festzusetzenden höchstzulässigen Zeitraums abzuschreiben, dessen Dauer nicht weniger als fünf und nicht mehr als zehn Jahre beträgt.

- 87 **Außerplanmäßige Abschreibungen** des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwerts auf den niedrigeren Wert zum Abschlussstichtag sind nach § 253 Abs. 3 S. 5 bei voraussichtlich dauernder Wertminderung vorzunehmen.<sup>195</sup> Dieser niedrigere Wertansatz ist auch dann beizubehalten, wenn die Gründe für die außerplanmäßige Abschreibung nicht länger bestehen; das ordnet § 253 Abs. 5 S. 2 – unter Durchbrechung des Wertaufholungsgebots nach § 253 Abs. 5 S. 1 – ausdrücklich an. Dem **Wertaufholungsverbot nach § 253 Abs. 5 S. 2** liegt die Überlegung zugrunde, dass eintretende Werterholungen eines erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes nach einer außerplanmäßigen Abschreibung auf der Geschäfts- oder Betriebstätigkeit des erwerbenden Unternehmens beruhen; die Wertaufholung würde dann eine (verbotene) Aktivierung eines selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwertes darstellen.<sup>196</sup> Auch hierdurch unterstreicht der Gesetzgeber des BilMoG seinen Willen, an der mangelnden Aktivierungsfähigkeit des *selbst geschaffenen* Geschäfts- oder Firmenwertes (s. Rn 80) festzuhalten.

- 88 **e) Bilanzausweis und Anhangsangaben.** Kapitalgesellschaften und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften haben den Unterschiedsbetrag nach Abs. 1 S. 4 in der **Bilanz** unter den immateriellen Vermögensgegenständen auszuweisen, wobei für mittelgroße und große Gesellschaften ein gesonderter Ausweis zwingend geboten ist (§ 266 Abs. 2 A I 3 i. V. m. Abs. 1 S. 3). Entsprechendes gilt für Genossenschaften (§ 336 Abs. 2). Den Bestimmungen für große Kapitalgesellschaften unterliegen im Übrigen alle Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen (§§ 340a, 341a). Unter das PublG fallende Unternehmen sind ebenfalls stets zum gesonderten Ausweis verpflichtet (§ 5 Abs. 1 PublG). Für sonstige Rechnungslegungspflichtige, welche die Größenmerkmale mittelgroßer Kapitalgesellschaften erreichen, ist das Erfordernis gesonderten Ausweises aus § 247 Abs. 1 („hinreichend aufzugliedern“) herzuleiten.

- 89 Kapitalgesellschaften und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften haben nach § 285 Nr. 13 i.d.F.d. BilRUG im **Anhang** den Zeitraum zu erläutern, über den ein

<sup>192</sup> Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drs 16/10067, S. 48; s. dazu auch *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. E Tz 19 f.

<sup>193</sup> Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drs 16/10067, S. 70; s. auch *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. E Tz 17 und 21.

<sup>194</sup> Vgl. Begründung zum RegE BilRUG, BT-Drucks. 18/4050, S. 56 f.

<sup>195</sup> Beck HdR-Fasselt/Radde B 211a Rn 89 ff; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. E Tz 23 f; BeckOGK-BilanzR/Henrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 136.3.

<sup>196</sup> So Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drs 16/10067, S. 57.

entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert abgeschrieben wird; damit wird der Vorgabe aus Art. 12 Abs. 11 Unterabs. 2 S. 3 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU Rechnung getragen (s. die Kommentierung zu § 285 Nr. 13). Für Genossenschaften (§ 336 Abs. 2), für die von § 5 Abs. 2 PublG erfassten Unternehmen sowie für alle Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen (§§ 340a, 341a) gelten die skizzierten Verpflichtungen zu Angaben im Anhang entsprechend.

## 10. Negativer Geschäfts- oder Firmenwert

Unterschreitet die für die Unternehmensübernahme bewirkte Gegenleistung die ermittelten Zeitwerte der Aktiva abzüglich der Zeitwerte der Passiva, so entsteht ein **sog. negativer Geschäfts- oder Firmenwert**. Der Verkauf eines Unternehmens zu einem unter dem Substanzwert liegenden Kaufpreis (ggf. zum symbolischen Preis von 1 Euro oder gar gegen eine Zuzahlung seitens des Verkäufers)<sup>197</sup> macht aus Verkäufersicht Sinn, wenn der sofortigen Stilllegung und Liquidation des Unternehmens rechtliche oder faktische Hindernisse entgegenstehen und der Verkäufer für den Fall der Fortführung mit noch höheren Verlusten rechnet.<sup>198</sup>

Die **Behandlung** des negativen Geschäfts- oder Firmenwerts in der Bilanz des Erwerbers ist seit längerem Gegenstand einer kontroversen Diskussion im Handels- wie im Steuerrecht.<sup>199</sup> Der Gesetzgeber des BilMoG hat diese Frage nicht aufgegriffen, so dass die schon unter der Geltung des alten Rechts erörterten Vorschläge ihre Bedeutung nicht verloren haben. Sie sind zuletzt in der 5. Aufl., § 246, 91 f skizziert und gewürdigt worden, worauf verwiesen sei.

Nach hier vertretener Ansicht indiziert der negative Geschäfts- oder Firmenwert – der künftige Verlusterwartungen repräsentiert – eine Überbewertung der einzelnen Vermögensgegenstände und mithin entsprechenden Bedarf zur Abschreibung (**Abstockung**). Dabei sind freilich alle Aktiva auszunehmen, die nach dem Nominalwertprinzip zu bewerten sind; eine Abstockung des Bargeldbestandes, der Bankguthaben oder der (sonstigen) vollwertigen Forderungen scheidet aus. Im Übrigen ist für jeden einzelnen Vermögensgegenstand gesondert zu untersuchen, ob angesichts der für die Zukunft erwarteten Verluste eine Abstockung geboten erscheint; unter denselben Vorzeichen ist zu überprüfen, ob die Schuldposten vollständig angesetzt und zutreffend bewertet sind. Maßgeblich ist dabei die Sicht des Erwerbers, der an die Ausübung von Wahlrechten und Ermessensspielräumen seitens des Veräußerers nicht gebunden ist.<sup>200</sup>

Das zur Verfügung stehende Ab- und Aufstockungsvolumen ist vor diesem Hintergrund freilich begrenzt, eine gänzliche Verteilung des Minderbetrages auf dem beschriebenen Weg häufig nicht möglich. Der **nicht abstockungsfähige Restbetrag** ist zu **passivieren**. Ob dies im Sinne eines negativen Geschäfts- oder Firmenwerts, durch Ansatz einer der Drohverlustrückstellung ähnlichen Rückstellung oder durch Bildung eines (sonstigen) passiven Ausgleichspostens geschieht, ist von nachrangiger Bedeutung.<sup>201</sup> In der Sache handelt es sich um einen – nach § 265 Abs. 5 S. 2 („neuer Posten“) durchaus zulässigen – Passivposten eigener Art, der weder die Kriterien der Verbindlichkeit noch die einer Rückstellung uneingeschränkt erfüllt. Seine Folgebewertung hat sich am Vorsichtsprinzip zu orientieren, so dass die Auflösung (vor Unternehmensveräußerung oder Liquidation) nur insoweit in Betracht kommt, als die durch den negativen

<sup>197</sup> Praxisbeispiele sind nachgewiesen bei *Ernsting* WPg 1998, 405; s. auch noch *Clemm* FS Claussen S. 605, 607 f.

<sup>198</sup> Zur ökonomischen Erklärung des negativen Geschäfts- oder Firmenwertes etwa *Ernsting* WPg 1998, 405, 406 ff; *Hartung* FS Beisse S. 235, 239; *Möhrle* DStR 1999, 1414 ff; *Schülen* FS Stehle S. 151, 154 ff.

<sup>199</sup> S. etwa *Prinz* DB 2020, 2145 ff; *Scheunemann/v.Mandelsloh/Preuß* DB 2011, 201 ff; *Beck* HdR-Fasselt/Radde B 211a Rn 70 ff; ältere Übersichten über den Meinungsstand bei *Clemm* FS Claussen S. 605, 609 f; *Ernsting* WPg 1998, 405, 408 ff.

<sup>200</sup> S. dazu auch *Schülen* FS Stehle S. 151, 156 ff.

<sup>201</sup> Vgl. auch *Hoffmann* DStR 1994, 1762, 1766; *Schülen* FS Stehle S. 151, 157.

Geschäfts- oder Firmenwert antizipierten Belastungen eingetreten sind oder für die Zukunft nicht länger bestehen.

- 94 Die auch hier befürwortete Pflicht zur Abstockung der Aktiva (respektive Aufstockung der Passiva) in Verbindung mit dem erfolgsneutralen Ansatz eines Passivpostens für den nicht abstockungsfähigen Restbetrag entspricht im Grundsatz der **inzwischen herrschenden Meinung**, der auch die Praxis offensichtlich folgt.<sup>202</sup> Über Einzelheiten, insbesondere die zutreffende Folgebewertung,<sup>203</sup> wird freilich nach wie vor kontrovers diskutiert.

### III. Das Verrechnungsverbot (Abs. 2)

#### 1. Inhalt und Reichweite

- 95 Das in Abs. 2 S. 1 normierte **Verrechnungs- oder Saldierungsverbot** ergibt sich in der Sache schon aus § 243 Abs. 2, wonach der Jahresabschluss klar und übersichtlich sein muss. Es gilt für **Bilanz** sowie **GuV** gleichermaßen: Aktivposten dürfen nicht mit Passivposten, Aufwendungen nicht mit Erträgen verrechnet werden. Das darüber hinaus ausdrücklich formulierte Saldierungsverbot für Grundstücksrechte und Grundstückslasten wurde aus § 152 Abs. 8 AktG 1965 – und dessen Vorläuferbestimmung (§ 131 Abs. 5 AktG 1937) – übernommen.<sup>204</sup> Abs. 2 S. 1 soll einer Saldierung von Aktiva und Passiva, Aufwendungen und Erträgen begegnen, die im Zahlenwerk des Jahresabschlusses nicht offengelegt wird. Die offene Absetzung bestimmt einzelner Posten wird dadurch nicht ausgeschlossen (vgl. §§ 268 Abs. 5 S. 2, 272 Abs. 1 S. 3).<sup>205</sup>

#### 2. Ausnahmen in Bilanz und GuV

- 96 Das Verrechnungsverbot ist ein wichtiges Element zur Sicherung der Informationsfunktion des Jahresabschlusses und zur Gewährung eines getreuen Einblicks in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens (§ 264 Abs. 2 S. 1). Es wurde jedoch schon vor dem Inkrafttreten des BilMoG durch eine Reihe von **Ausnahmen** durchbrochen, deren Reichweite freilich nicht immer unstrittig ist.
- 97 **a) Bilanz.** So können in der Bilanz gleichartige Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen denselben Personen, die sich in einer *Aufrechnungslage* gem. § 387 BGB gegenüberstehen, miteinander verrechnet werden.<sup>206</sup> Die Saldierung zieht die bilanztechnische Konsequenz aus der jederzeit möglichen Aufrechnung und beeinträchtigt Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses nicht. Die Saldierung ist auch zuzulassen, wenn am Abschlussstichtag lediglich die Forderung des bilanzierenden Unternehmens fällig, dessen Verbindlichkeit aber immerhin

<sup>202</sup> Im Ausgangspunkt übereinstimmend etwa BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 138 f; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 247 Rn 15; WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 318; weitere Nachw. bei Deubert/Lewe BB 2018, 2155, 2156 f; Scheunemann/v.Mandelsloh/Preuß DB 2011, 201, 202 ff. Für sofortige erfolgswirksame Auflösung des negativen Unterschiedsbetrages (also gegen Bildung eines Passivpostens) indes Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 246 Rn 43; wohl auch BoHdR-Kirsch § 246 (Stand Oktober 2019) Rn 224.

<sup>203</sup> Dazu weiterführend Preißer/Preißer DStR 2011, 133, 137 f; Scheunemann/v.Mandelsloh/Preuß DB 2011, 201, 204 f – Zur Behandlung dieser Frage in den Fällen des Anteilserwerbs vgl. etwa Preißer/Bressler BB 2011, 427, 430 ff; Schiffers WPg 2006, 1279, 1282 f, je mwN.

<sup>204</sup> Vgl. ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 459; HuRB-Ebke S. 365, 372.

<sup>205</sup> Näher ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 455.

<sup>206</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 466; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 106; HuRB-Ebke S. 364, 367 ff; HdR-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 24; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 42.

erfüllbar ist;<sup>207</sup> das nämlich genügt für die Aufrechnungslage. Darüber hinaus wird eine Saldierung teilweise für zulässig erachtet, wenn beide Forderungen am Abschlussstichtag zwar noch nicht fällig, aber annähernd gleich befristet waren und bis zur Aufstellung des Jahresabschlusses durch tatsächlich erklärte Aufrechnung erloschen sind.<sup>208</sup> In diesen Fällen ist eine Saldierung aber allenfalls zulässig, nicht jedoch geboten.<sup>209</sup>

Abzulehnen ist hingegen die Verrechnung von Verbindlichkeiten aus einem Gesamtschuldverhältnis mit **Rückgriffsansprüchen** gegen Mitschuldner. Denn die jeweiligen Verbindlichkeiten bzw. Forderungen erwachsen aus rechtlich voneinander getrennten Schuldverhältnissen und sind in der Bilanz gesondert auszuweisen.<sup>210</sup> Keine Durchbrechung des Verrechnungsverbots liegt im Übrigen vor, wenn bei Kontokorrentverhältnissen nur der zum Abschlussstichtag bestehende Kontokorrentsaldo ausgewiesen wird, denn hier entstehen Forderung bzw. Verbindlichkeit von vornherein nur in Höhe des jeweiligen Saldos aus der Abrechnung.<sup>211</sup>

**b) GuV.** Das Verrechnungsverbot aus Abs. 2 erfasst im Ansatz auch alle Posten der **Gewinn- und Verlustrechnung** (s. Rn 95). Das Gesetz folgt damit dem *Bruttoprinzip* in der GuV,<sup>212</sup> lässt jedoch an anderer Stelle eine Reihe von Ausnahmen zu.<sup>213</sup> Exemplarisch hingewiesen sei auf die für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften durch § 276 S. 1 eröffnete Möglichkeit, bestimmte Positionen der GuV zu dem Gesamtposten „Rohergebnis“ zusammenzufassen, sowie auf die Regelungen in §§ 265 Abs. 7 und 275 Abs. 2 Nr. 2; zu Einzelheiten s. die Erläuterungen dort.

### 3. Verrechnungsgebot bei Deckungsvermögen für Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 2 S. 2 und 3)

**a) Übersicht.** Im Zuge des BilMoG hat der Gesetzgeber das Verrechnungsverbot nach S. 1 für einen spezifischen Ausnahmefall durchbrochen: **Abs. 2 S. 2** normiert – angelehnt an IAS 19 und dessen Regelung zum „Planvermögen“<sup>214</sup> – ein Gebot zur Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden (sowie der korrespondierenden Aufwendungen und Erträge aus der Abzinsung und dem zu verrechnenden Vermögen), wenn Vermögensgegenstände dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen sind und ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen dienen (sog. **Deckungsvermögen**). Vermögensgegenstände im Sinne des Abs. 2 S. 2 sind nach § 253 Abs. 1 S. 4 zwingend mit ihrem *beizulegenden Zeitwert* zu bewerten. Ein nach der Verrechnung verblei-

**207** Für Zulässigkeit einer Saldierung in diesen Fällen die h.M.; s. etwa Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 107; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 244 f.; Hdr-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 24; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 42; einschränkend ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 467; HuRB-Ebke S. 365, 370.

**208** S. etwa HuRB-Ebke S. 365, 371; Geßler/Hefermehl/Kropff § 152 Rn 84; Hdr-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 24; ablehnend gegenüber einer Verrechnung in diesen Fällen Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 108; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 42.

**209** S. etwa Geßler/Hefermehl/Kropff § 152 Rn 85; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 246 (Stand Januar 2020) Rn 246; einschränkend HuRB-Ebke S. 365, 371 mwN.

**210** S. etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 469 f.; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 42; großzügiger Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 109 und 52.

**211** Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 112; s. auch noch ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 463.

**212** S. dazu nur HuRB-Ebke S. 365, 372 f.

**213** Übersichten bei ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 471 ff.; Beck BilKomm-Schmidt/Ries<sup>12</sup> § 246 Rn 115; Hdr-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 26.

**214** Vgl. dazu etwa MünchKommBilanzR/Wielenberg/Blecher IAS 19 (Stand Juli 2008) Rn 52 ff.; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 45 ff.

bender negativer Unterschiedsbetrag ist zu passivieren, ein positiver Unterschiedsbetrag ist nach Maßgabe von **Abs. 2 S. 3** unter einem gesonderten Posten zu aktivieren. Der aus der Bewertung des Deckungsvermögens zum beizulegenden Zeitwert resultierende Betrag, der die Anschaffungskosten der entsprechenden Vermögensgegenstände übersteigt, unterliegt abzüglich der hierfür gebildeten passiven latenten Steuern der Ausschüttungssperre gem. § 268 Abs. 8 S. 3 i. V. m. S. 1. Im Anhang des Jahresabschlusses sind erläuternde Angaben nach § 285 Nr. 25 zu machen.

**101** Die Neuregelung war erstmals zwingend anzuwenden auf den Jahresabschluss für das nach dem 31.12.2009 beginnende Geschäftsjahr (vgl. hierzu und zu den Übergangsregelungen 5. Aufl. § 246, 101). – Steuerrechtlich findet das Verrechnungsgebot keine Entsprechung; für die Steuerbilanz bleibt es vielmehr beim Verrechnungsverbot des § 5 Abs. 1a S. 1 EStG.

**102 b) Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen.** Das Verrechnungsgebot setzt voraus, dass die Vermögensgegenstände allein der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen gegenüber Mitarbeitern (nicht notwendig Arbeitnehmern im arbeitsrechtlichen Sinne,<sup>215</sup> so dass auch Organmitglieder erfasst werden) dienen. Darunter fallen Verpflichtungen zur Leistung von Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung oder vergleichbare langfristige Verpflichtungen mit Versorgungscharakter wie etwa Altersteilzeitverpflichtungen oder solche aus Lebensarbeitszeitmodellen.<sup>216</sup>

**103 c) Erfasste Vermögensgegenstände.** Vom Deckungsvermögen<sup>217</sup> erfasst werden aktivierbare Vermögensgegenstände (vgl. Rn 8 ff), die ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen dienen und die zu eben diesem Zweck jederzeit verwertbar sind; es darf sich deshalb nicht um betriebsnotwendige Gegenstände des Anlagevermögens handeln.<sup>218</sup> Zur Sicherung der Zweckexklusivität müssen die Vermögensgegenstände dem Zugriff der übrigen Gläubiger entzogen sein. Nach dem Konzept des Gesetzgebers müssen sie „in einer Art und Weise isoliert werden“, dass im Falle einer Insolvenz des rechnungslegungspflichtigen Unternehmens eine Verwertung zugunsten anderer Gläubiger ausgeschlossen ist. Davon soll auszugehen sein, soweit die Voraussetzungen des § 7e Abs. 2 SGB IV (Übertragung der Vermögensgegenstände auf einen Dritten im Rahmen eines Treuhandverhältnisses oder Vermögenstrennung im Zuge eines gleichwertigen Sicherungsmodells) erfüllt sind.<sup>219</sup> Ein Aussonderungsrecht in Bezug auf die Vermögensgegenstände (§ 47 InsO) ist im Übrigen nicht zwingend erforderlich; Absonderungsrecht (§ 49 InsO) kann genügen, wenn ein wirtschaftlich vergleichbarer Schutz gewährleistet ist.<sup>220</sup>

**215** Dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/12407, S. 84; *Hasenburg/Hausen* DB 2009, Beilage 5, S. 38, 42.

**216** Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 48; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. C Tz 10 ff; *Hasenburg/Hausen* DB 2009, Beilage 5, S. 38; *HdJ/Heger/Weppler* III/7, Rn 13 f.

**217** S. dazu auch IDW RS HFA 30 n.F. Tz 22 ff.

**218** Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/12407, S. 84 f; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. C Tz 44 ff; *Hasenburg/Hausen* DB 2009, Beilage 5, S. 38, 43; *HdJ/Heger/Weppler* III/7, Rn 49.

**219** So Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/12407, S. 84 f; s. dazu auch *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. C Tz 23 ff, 34 ff.

**220** IDW RS HFA 30 n.F. Tz 23 f; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. C Tz 41; *Hasenburg/Hausen* DB 2009, Beilage 5, S. 38 42 f; *HdJ/Heger/Weppler* III/7, Rn 48.

**d) Bewertung, Verrechnung und Bilanzausweis.** Vor der (zwingend gebotenen) Verrechnung der einzelnen oder zu Gruppen zusammengefassten Vermögensgegenstände mit den entsprechenden Schulden sind diese wie jene zunächst (getrennt voneinander) zu bewerten: die Schulden mit dem Erfüllungsbetrag nach Maßgabe von § 253 Abs. 1 S. 2,<sup>221</sup> die Gegenstände des Deckungsvermögens mit ihrem beizulegenden Zeitwert gem. § 253 Abs. 1 S. 4 i. V. m. § 255 Abs. 4 (vgl. die Erläuterungen § 253, 58 f);<sup>222</sup> zu Einschränkungen für den Jahresabschluss von Kleinstkapitalgesellschaften i.S.d. § 267a (und diesen gleichgestellte Personengesellschaften) s. § 253 Abs. 1 S. 5–6 und die Erläuterungen § 253, 57 ff. Der sich aus der Verrechnung ergebende **Unterschiedsbetrag** ist im Falle der Unterdeckung (d.h. wenn der Betrag der Schulden den Wert des Deckungsvermögens übersteigt) zu passivieren; übersteigt hingegen der beizulegende Zeitwert der Vermögensgegenstände den Betrag der Schulden (Überdeckung), ist der Unterschiedsbetrag gem. **Abs. 2 S. 3** unter einem gesonderten Posten (Verrechnungsposten gem. § 266 Abs. 2 E: „Aktiver Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung“) zu aktivieren.<sup>223</sup> Die noch im RegE zum BilMoG vorgesehene Restriktion, wonach der Zeitwertansatz der zum Deckungsvermögen gehörenden Gegenstände auf den Erfüllungsbetrag der Schulden begrenzt werden sollte (so § 253 Abs. 1 S. 3, 2. HS RegE BilMoG), ist nicht Gesetz geworden.<sup>224</sup>

Soweit aufgrund der Bewertung des Deckungsvermögens zum beizulegenden Zeitwert nicht realisierte stille Reserven gehoben werden, unterliegt der Betrag, der die Anschaffungskosten der entsprechenden Vermögensgegenstände übersteigt, abzüglich der hierfür gebildeten passiven latenten Steuern der **Ausschüttungssperre** gem. § 268 Abs. 8 S. 3 i. V. m. S. 1 dieser Vorschrift (s. die Erläuterungen zu § 268 Abs. 8).<sup>225</sup> Im Übrigen sind im Falle einer Verrechnung nach Abs. 2 S. 2 im **Anhang** des Jahresabschlusses erläuternde Angaben nach Maßgabe von § 285 Nr. 25 (vgl. die Kommentierung dort) zu machen.<sup>226</sup>

**e) Verrechnung der Aufwendungen und Erträge in der GuV.** Entsprechend der Verrechnung von Deckungsvermögen und Schulden in der Bilanz nach Abs. 2 S. 2, 1. HS sind gem. Abs. 2 S. 2, 2. HS auch in der GuV die zugehörigen **Aufwendungen und Erträge aus der Abzinsung der Schulden sowie aus dem Deckungsvermögen** zu verrechnen; der sich aus der Verrechnung ergebende Betrag ist unter den Zinsaufwendungen oder -erträgen gesondert auszuweisen.<sup>227</sup> Nach dem Regelungsplan des Gesetzgebers soll mit der Formulierung in Abs. 2 S. 2, 2. HS zugleich „klargestellt (werden), dass Aufwendungen und Erträge aus der Abzinsung und aus dem zu verrechnenden Vermögen nur innerhalb des Finanzergebnisses zu verrechnen sind (§ 246 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 277 Abs. 5)“.<sup>228</sup> Dass nur solche Aufwendungen und Erträge aus dem Deckungsvermögen der Verrechnung unterliegen, die andernfalls gesondert gerade im Rahmen des Finanzergebnisses (d.h. unter den Positionen § 275 Abs. 2 Nr. 9–13 bzw. § 275 Abs. 3 Nr. 8–12<sup>229</sup>) auszuweisen wären, ergibt sich aus der gesetzlichen Vorgabe freilich noch nicht. Deshalb sollen in den Saldierungsbereich sämtliche Aufwendungen und Erträge einbezogen werden, die im Zusammenhang mit dem Deckungsvermögen stehen.<sup>230</sup>

<sup>221</sup> S. Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 53, 65 ff.

<sup>222</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 53, 54 ff.

<sup>223</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 73 ff; Hasenburg/Hausen DB 2009, Beilage 5, S. 38, 44; HdJ-Heger/Weppeler III/7 Rn 51 ff.

<sup>224</sup> Dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/12407, S. 85.

<sup>225</sup> Dazu auch Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 88 ff.

<sup>226</sup> Hierzu auch HdJ-Heger/Weppeler III/7 Rn 183.

<sup>227</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 87.

<sup>228</sup> So Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/12407, S. 84. S. dazu aber IDW RS HFA 30 n.F. Tz. 85 ff und etwa Haas/David/Skowronek KoR 2011, 483, 491; HdJ-Heger/Weppeler III/7 Rn 163 ff mwN.

<sup>229</sup> Vgl. Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 79 mit Fn. 102.

<sup>230</sup> So Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 81 ff; ebenso MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 246 Rn 148.

## IV. Das Gebot der Ansatzstetigkeit (Abs. 3)

### 1. Grundsatz

- 107 § 252 Abs. 1 Nr. 6 verlangt die Beibehaltung der im vorangegangenen Jahresabschluss angewandten Bewertungsmethoden (Grundsatz der Bewertungsstetigkeit; näher § 252, 46 ff). Ob jenes Stetigkeitsgebot auch die Ansatzmethoden (darunter die Ausübung von Ansatzwahlrechten) umfasste, wurde früher kontrovers erörtert. Die Frage war mit der ganz h.M. zu verneinen (näher 4. Aufl. § 252, 46), hat sich heute freilich erledigt. Denn mit dem **BilMoG** vom 25.5.2009 (BGBl I S. 1102) hat der Gesetzgeber das **Gebot der Ansatzstetigkeit** kodifiziert: Weil es aus Gründen der Verbesserung der Transparenz geboten sei, auch beim Ansatz stetig zu verfahren,<sup>231</sup> bestimmt **§ 246 Abs. 3**, dass die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Ansatzmethoden beizubehalten sind. Dabei ist § 252 Abs. 2 entsprechend anzuwenden, so dass auch vom Gebot der Ansatzstetigkeit (nur) in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden darf.

### 2. Ansatzmethode

- 108 Der **Begriff** der Ansatzmethode erfasst jedes planmäßige Vorgehen zur Bildung eines Jahresabschlusspostens und damit die Ausübung von bestehenden Ansatzwahlrechten ebenso wie die Wahrnehmung von Ermessensspielräumen beim Ansatz eines Postens.<sup>232</sup> Die früher bestehenden **Ansatzwahlrechte** sind im Zuge des BilMoG freilich erheblich reduziert worden; die noch verbleibenden Wahlrechte betreffen die Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (§ 248 Abs. 2), die aktivische Abgrenzung des Unterschiedsbetrages zwischen Ausgabe- und Rückzahlungsbetrag einer Verbindlichkeit (§ 250 Abs. 3), den Ansatz aktiver latenter Steuern nach Maßgabe von § 274 Abs. 1 sowie die Passivierung von Pensionsverpflichtungen aus Altzusagen nach Art. 28 Abs. 1 EGHGB. Darüber hinaus ergeben sich Wahlrechte aus den Übergangsbestimmungen in Art. 67 Abs. 1 S. 2 und 3, Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 und Abs. 5 EGHGB.<sup>233</sup> **Ermessensspielräume** bestehen etwa beim Ansatz selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände im Blick auf die notwendige Abgrenzung von Forschung und Entwicklung,<sup>234</sup> da die Aktivierung von Forschungskosten unzulässig ist (vgl. § 255 Abs. 2a und die Erläuterungen dort).

### 3. Reichweite der Ansatzstetigkeit

- 109 Ebenso wie die Bewertungsstetigkeit (s. dazu § 252, 49 45) erstreckt sich das Gebot der Ansatzstetigkeit in sachlicher Hinsicht nicht nur auf schon im vorangegangenen Jahresabschluss in Ansatz gebrachte (oder eben nicht angesetzt) Vermögensgegenstände und Schulden, sondern auch auf alle *art- und funktionsgleichen Objekte*.<sup>235</sup> Aus demselben Grund ist ggf. auch die *Ansatzmethode aus mehr als einem Jahr zurückliegenden Jahresabschlüssen* beizubehalten, selbst wenn sie im letzten Abschluss nicht zur Anwendung kam.
- 110 Nach Art. 66 Abs. 3 S. 1 EGHGB war die neue Bestimmung des § 246 Abs. 3 erstmals auf den Jahresabschluss für das nach dem 31.12.2009 begonnene Geschäftsjahr zwingend anwendbar. Von da an gebietet die Ansatzstetigkeit aber auch die Beibehaltung der vor Inkrafttreten des

<sup>231</sup> So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drs 16/10067, S. 49.

<sup>232</sup> IDW RS HFA 38 Tz. 7; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. G Tz 6; HdR-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 18.

<sup>233</sup> S. auch Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. G Tz 7 und 24.

<sup>234</sup> Vgl. Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. G Tz 12.

<sup>235</sup> IDW RS HFA 38 Tz 14; HdR-EA/Kußmaul § 246 (Stand November 2016) Rn 18.



BilMoG angewandten Ansatzmethoden, sofern ein Abweichen nicht nach § 252 Abs. 2 (s. so- gleich Rn 111) gerechtfertigt ist.<sup>236</sup> Dem Übergang auf eine veränderte Ansatzmethode, die gera- de aus den veränderten gesetzlichen Vorgaben im Zuge des BilMoG resultiert, steht das Gebot der Ansatzstetigkeit nicht entgegen.

#### 4. Ausnahmen vom Gebot der Ansatzstetigkeit

Nach Abs. 3 S. 2 gilt § 252 Abs. 2 entsprechend, so dass auch *Abweichungen* von der Ansatzste- tigkeit (nur) *in begründeten Ausnahmefällen* zulässig sind. Dabei kann an jene Kriterien ange- knüpft werden, nach denen sich auch die zulässigen Abweichungen von der Bewertungsstetig- keit nach § 252 Abs. 1 Nr. 6 richten (s. dazu § 252, 51 f).<sup>237</sup> *Zulässig* sind Abweichungen etwa, um veränderten rechtlichen Grundlagen der Rechnungslegung (einschließlich Rechtspre- chungsänderungen) Rechnung zu tragen, um bei Eintritt in einen Konzernverbund eine Anpas- sung an die Konzernrechnungslegung vorzunehmen oder um den Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu verbessern. Eine Neuorientierung der Bilanzpo- litik infolge von Veränderungen im Gesellschafterkreis und in der Zusammensetzung der Ver- waltungsorgane rechtfertigt die Abkehr vom Stetigkeitsgebot indes nicht; Abweichungen von der Stetigkeit dürfen nicht in den Dienst bilanzpolitisch motivierter Einflussnahme auf die Ergebnisermittlung gestellt werden.

Die zulässigen Abweichungen vom Gebot der Ansatzstetigkeit haben Ausnahmecharakter **111** und sind – einzelfallbezogen – **begründungsbedürftig**. Zur **Berichtspflicht im Anhang** gem. § 284 Abs. 2 s. § 252, 49. **112**

#### V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Vollständigkeitsgebot und Verrechnungsverbot

Ein Verstoß gegen das Vollständigkeitsgebot aus Abs. 1 oder das Stetigkeitsgebot nach Abs. 3 **113** hat in den *Kapitalgesellschaften* (Aktiengesellschaft, KGaA und GmbH) ggf. die **Nichtigkeit des Jahresabschlusses** nach **§ 256 Abs. 5 Nr. 1 oder 2 AktG** zur Folge.<sup>238</sup> § 256 Abs. 5 AktG findet ungeachtet seines zu engen Wortlauts auch bei der Verletzung von Ansatzgeboten oder -verbo- ten Anwendung.<sup>239</sup> Nach § 256 Abs. 5 Nr. 2 löst eine unterbliebene Aktivierung jedoch nur dann die Nichtigkeitsfolge aus, wenn dadurch die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft vor- sätzlich unrichtig wiedergegeben oder verschleiert wird; ein nicht vorsätzlicher Verstoß gegen zwingende gesetzliche Bilanzierungsvorschriften führt aber jedenfalls zur (fristgebundenen) An- fechtbarkeit des Feststellungsbeschlusses.<sup>240</sup>

Ein Verstoß gegen das Verrechnungsverbot aus Abs. 2 kann nach **§ 256 Abs. 4 AktG** zur **114** Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen, wenn seine Klarheit und Übersichtlichkeit wesentlich beeinträchtigt werden. Für prüfungspflichtige Gesellschaften (oder bei einer Abschlussprüfung auf freiwilliger Grundlage) kann ein Verstoß gegen § 246 im Übrigen die Versagung oder Ein- schränkung des Bestätigungsvermerks (§ 322) zur Folge haben. Zu möglichen straf- und ord- nungswidrigkeitenrechtlichen Konsequenzen einer Verletzung von § 246 vgl. §§ 331, 334, 335b (und die dortigen Erläuterungen) sowie §§ 283 ff StGB.

<sup>236</sup> Zutr. Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. G Tz 9.

<sup>237</sup> S. dazu auch IDW RS HFA 38 Tz 15.

<sup>238</sup> Zur Anwendbarkeit des § 256 Abs. 5 im GmbH-Recht s. nur Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG<sup>20</sup> Anh § 47 Rn 24 und eingehend Balthasar Bestandskraft S. 234 ff, 236, je mwN.

<sup>239</sup> Statt anderer Hüffer/Koch/Koch AktG<sup>13</sup> § 256 Rn 7, 25 f mwN.

<sup>240</sup> S. zum Ganzen BGHZ 137, 378, 384 ff („Tomberger“) = NJW 1998, 1559.

115 Auf gesetzestypische **Personenhandelsgesellschaften** sind die aktienrechtlichen Regelungen des § 256 AktG freilich nicht übertragbar. Da sich die rechtlichen Wirkungen der Bilanzfeststellung hier in erster Linie auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander sowie zur Gesellschaft beziehen,<sup>241</sup> führt der Verstoß gegen zwingende handelsbilanzrechtliche Vorschriften auch nicht zur Nichtigkeit des Feststellungsbeschlusses nach § 134 BGB. Denn die Gesellschafter können ihre Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis – vorbehaltlich der Schranken aus § 138 BGB – frei ausgestalten; das schließt die Möglichkeit ein, ihren innergesellschaftlichen Beziehungen eine von den Vorgaben des HGB abweichende Rechnungslegung zugrunde zu legen. Sofern jene gesetzlichen Vorgaben nicht beachtet werden, ist die im Außenverhältnis bestehende öffentlich-rechtliche Rechnungslegungspflicht freilich nicht erfüllt; „interne“ (innergesellschaftliche) und „externe“ (handelsbilanzielle) Rechnungslegung können also auseinanderfallen.<sup>242</sup> Wo die Gesellschafter jedoch auch ihrem Innenverhältnis die Rechnungslegung nach HGB als verbindlich zugrunde gelegt haben, ist die – als kausales Anerkenntnis zu bewertende<sup>243</sup> – Feststellung eines hiervon abweichenden Jahresabschlusses ohne Bindungswirkung. Sofern die Gesellschafter den Feststellungsbeschluss nicht in Kenntnis des Verstoßes gegen bilanzrechtliche Vorschriften gefasst haben, kann jeder Gesellschafter Berichtigung des Jahresabschlusses verlangen.<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> S. dazu 5. Aufl., § 120, 17 (Schäfer).

<sup>242</sup> Zum Ganzen eingehend *Balthasar* Bestandskraft S. 262 ff.

<sup>243</sup> Heute h.M.; s. näher 5. Aufl., § 120, 19 (Schäfer); eingehend *Balthasar* Bestandskraft S. 244 ff mit eingehender Darstellung des Meinungsstandes.

<sup>244</sup> S. auch dazu *Balthasar* Bestandskraft S. 254 ff und schon Schlegelberger/*Martens* HGB<sup>5</sup> § 120 Rn 6.

## § 247 Inhalt der Bilanz

- (1) In der Bilanz sind das Anlage- und das Umlaufvermögen, das Eigenkapital, die Schulden sowie die Rechnungsabgrenzungsposten gesondert auszuweisen und hinreichend aufzugliedern.
- (2) Beim Anlagevermögen sind nur die Gegenstände auszuweisen, die bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen.

### Schrifttum

*Albach* Steuerliche Probleme der Abgrenzung von Anlage- und Umlaufvermögen, Steuerberater-Jahrbuch (StbJb) 1973/74, S. 265; *Baetge/Brüggemann* Ausweis von Genussrechten auf der Passivseite der Bilanz des Emittenten, DB 2005, 2145; *Balthasar* Die Bestandskraft handelsrechtlicher Jahresabschlüsse (1999); *Bitz* Schöpfungswille und Harmoniestreben des Renaissancemenschen: Luca Pacioli und die Folgen. – Dogmenhistorische und sprachtheoretische Reflektionen zum Begriff des Eigenkapitals, Festschrift Schneeloch (2007) S. 147; *Böcking/Hanke* Gliederung der Bilanz, Beck HdB B 200 (2017); *Castan* Allgemeine Gliederungsgrundsätze, Beck HdB B 141 (2010); *Emmerich/Naumann* Zur Behandlung von Genußrechten im Jahresabschluß von Kapitalgesellschaften, WPg 1994, 677; *Förschle/Kropp* Mindestinhalt der Gewinn- und Verlustrechnung für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften, DB 1989, 1037 u. 1096; *Freidank* Der Ausweis des Eigenkapitals bei Personengesellschaften in der handelsrechtlichen Jahresabschlußrechnung, WPg 1994, 397; *Goerdeler* Auswirkungen des Bilanzrichtlinien-Gesetzes auf Personengesellschaften, insbesondere auf deren Gesellschaftsvertrag, Festschrift Fleck (1988) S. 53; *Hachmeister/Glaser* Finanzanlagevermögen nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/4 (2015); *Hennrichs* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); *ders./Pöschke* Das Eigenkapital des Einzelkaufmanns, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, HdJ Abt. III/1 (2019); *Hense* Die stille Gesellschaft im handelsrechtlichen Jahresabschluß, Diss. Düsseldorf (1990); *Herrmann* Zur Bilanzierung bei Personenhandelsgesellschaften, WPg 1994, 500; *Heymann* Eigenkapital, Beck HdB B 231 (2011); *U. Huber* Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personengesellschaften des Handelsrechts, Heidelberg 1970; *ders.* Gesellschafterkonten in der Personengesellschaft, ZGR 1988, 1; *ders.* Freie Rücklagen in Kommanditgesellschaften, Gedächtnisschrift Knobbe-Keuk (1997) S. 203; *IDW-HFA* Stellungnahme 1/1994: Zur Behandlung von Genußrechten im Jahresabschluß von Kapitalgesellschaften (WPg 1994, 419); *Kahle/Heinstein* Sachanlagevermögen nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/3 (2015); *Kleindiek* Eigenkapital im nationalen und internationalen Bilanzrecht: Kapitalabgrenzung nach HGB und IFRS, ZHR 175 (2011) 247; *Kloos* Die Transformation der IV. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (1993); *Kußmaul/Huwer* Die Widerspruchslosigkeit der bilanziellen Differenzierung zwischen Anlage- und Umlaufvermögen – Ein Widerspruch? DStR 2010, 2471; *Leffson* Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Aufl. (1987); *Ley* Gesellschafterkonten der OHG und KG: Gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Charakterisierung und Bedeutung, KÖSDI 1994, 9972; *Lenz* Bilanzgliederung nach HGB, HdJ Abt. VI/1 (2020); *Lutter* Zur Bilanzierung von Genußrechten, DB 1993, 2441; *W. Müller* Wohin entwickelt sich der bilanzrechtliche Eigenkapitalbegriff? Festschrift Budde (1995) S. 445; *Mundt* Offene Fragen zur Bilanzierungspraxis von Personengesellschaften, IDW (Hrsg.), Personengesellschaft und Bilanzierung (1990) S. 147; *Nordmeyer/Göbel* Sachanlagen, Beck HdB B 212 (2011); *Oppenländer* Zivilrechtliche Aspekte der Gesellschafterkonten der OHG und KG, DStR 1999, 939; *Otto* Posteninhalte und Ausweisprobleme in der GuV nach § 275 HGB, BB 1988, 1703; *Pauli* Das Eigenkapital der Personengesellschaften, Diss. Münster (1990); *Pöschke* Eigenkapital mittelständischer Gesellschaften nach IAS/IFRS (2009); *Rodewald* Zivil- und steuerrechtliche Bedeutung der Gestaltung von Gesellschafterkonten, GmbHR 1998, 521; *Roos* Bilanzierung von Kunstgegenständen im handelsrechtlichen Jahresabschluss, DStR 2020, 1753; *Rückle/Klatte* Eigenkapital des Einzelkaufmanns und der Personenhandelsgesellschaften, Leffson/Rückle/Großfeld (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB (HuRB) (1986) S. 113; *Schild/Follert/Behr* Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital im kapitalmarktorientierten Jahresabschluss, ZGR 2018, 735; *Schluck-Amend/Krispenz* Das IDW-Kriterium der Nachrangigkeit bei der Qualifizierung von Darlehenskonten als Eigenkapital in der Personenhandelsgesellschaft, BB 2012, 1847; *Schön* (Hrsg.) Eigenkapital und Fremdkapital: Steuerrecht – Gesellschaftsrecht – Rechtsvergleich – Rechtspolitik (2013); *Schulze-Osterloh* Die Personengesellschaft als Bilanzierungsobjekt und Bilanzierungsobjekt, IDW (Hrsg.), Personengesellschaft und Bilanzierung (1990) S. 129; *Sieben/Ossadnik* Dauernd, Leffson/Rückle/Großfeld (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB (HuRB) (1986) S. 105; *Sieker* Eigenkapital und Fremdkapital der Personengesellschaft (1991); *Singher* Das Eigenkapital der Kapitalgesellschaften, HdJ Abt. III/2 (2008); *Thiele* Das Eigenkapital im handelsrechtlichen Jahresabschluß (1998); *Vogel* Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die IV. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) (1993); *Wengel* Die handelsrechtliche Eigen- und Fremdkapitalqualität von Genußrechtskapital, DStR 2001, 1316;

Wiedemann Eigenkapital und Fremdkapital, Festschrift Beusch (1993) S. 893; ders. Gedanken zur Vermögensordnung der Personengesellschaft, Festschrift Odersky (1996) S. 925.

**IDW-Verlautbarungen:** IDW RS HFA 7 n.F.: Handelsrechtliche Rechnungslegung bei Personenhandelsgesellschaften (Stand 30.11.2017; IDW Life 2018, 258); IDW RS HFA 28: Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (Stand 9.9.2010; FN-IDW 2010, 451; WPg Supplement 2010, 54).

## Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. Inhalt und Anwendungsbereich — 1</p> <p>II. Mindestgliederung der Bilanz (Abs. 1) sowie der GuV — 8</p> <p>1. Grundlagen — 8</p> <p>2. Konkretisierungen — 11</p> <p>3. Insbesondere: Eigenkapital — 14</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Begriff; Abgrenzung zum Fremdkapital — 14</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Bilanzausweis — 19</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Grundlagen — 19</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Einzelkaufleute — 21</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Personenhandelsgesellschaften — 22</p> <p style="padding-left: 60px;">(1) Kontenführung entsprechend dem gesetzlichen Modell — 23</p> <p style="padding-left: 60px;">(2) Modifizierte Kontenführung — 30</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Hybride Finanzierungsinstrumente: Genussrechtskapital und Einlageleistungen stiller Gesellschafter — 35</p> | <p style="padding-left: 40px;">aa) Genussrechtskapital — 36</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Einlageleistungen stiller Gesellschafter — 41</p> <p>4. Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) — 42</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Übersicht — 42</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Die GuV von Einzelkaufleuten und gesetzstypischen Personenhandelsgesellschaften — 43</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Grundlagen — 43</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Staffel- und Kontoform — 45</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Grundstruktur und weitere Aufgliederung — 46</p> <p>III. Anlagevermögen (Abs. 2) und Umlaufvermögen — 49</p> <p>1. Begriff des Anlagevermögens — 49</p> <p>2. Begriff des Umlaufvermögens — 56</p> <p>3. Bilanzausweis — 57</p> |
|---|---|

## I. Inhalt und Anwendungsbereich

- 1 **Abs. 1** schreibt den **gesonderten Ausweis** der dort näher genannten Bilanzposten (Anlagevermögen, Umlaufvermögen, Eigenkapital, Schulden sowie Rechnungsabgrenzungsposten) vor und gebietet die **hinreichende Aufgliederung** jener Positionen in der Bilanz. Die Vorschrift ergänzt das Vollständigkeitsgebot aus § 246 Abs. 1 und konkretisiert den Grundsatz der Klarheit und Übersichtlichkeit aus § 243 Abs. 2. Sie gilt für alle Rechnungslegungspflichtigen und findet in den Regelungen der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (wie schon der Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG) keine unmittelbare Entsprechung.
- 2 Für **Kapitalgesellschaften** und nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften ohne mindestens eine natürliche Person als „Vollhafter“ wird die Regelung aus Abs. 1 durch die Bestimmungen in §§ 265 ff präzisiert, die als *leges speciales* vorgehen und die Vorgaben der heutigen Bilanzrichtlinie 2013/34/EU umsetzen. In der AG und KGaA führt ein Verstoß gegen die gesetzlichen Gliederungsvorschriften nach § 256 Abs. 4 AktG zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses, wenn seine Klarheit und Übersichtlichkeit hierdurch wesentlich beeinträchtigt werden;<sup>1</sup> auf die GmbH findet die Regelung aus § 256 Abs. 4 AktG entsprechende Anwendung.<sup>2</sup> Für prüfungspflichtige Gesellschaften (oder bei einer Abschlussprüfung auf freiwilliger Grundlage) kann die unzureichende Aufgliederung im Übrigen die Einschränkung (oder in schweren Fällen

<sup>1</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 56.

<sup>2</sup> S. nur Balthasar Bestandskraft S. 234 ff, 236; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42a Rn 30.

gar Versagung) des Bestätigungsvermerks (§ 322) zur Folge haben; zu möglichen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Konsequenzen vgl. §§ 331, 334, 335b (und die dortigen Erläuterungen) sowie §§ 283 ff StGB.

Über § 5 Abs. 1 S. 2 PublG gelten die Gliederungsvorschriften der §§ 265 ff auch für Personen- 3  
gesellschaften und Einzelkaufleute, die dem **PublG** unterfallen; über § 336 Abs. 2 S. 1 sind sie  
zudem (mit gewissen Modifizierungen nach §§ 337 ff) auf eingetragene Genossenschaften an-  
wendbar. Zu **Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunter-**  
**nehmen** s. § 340a bzw. § 341a und die Kommentierung dort.

Abs. 2 entspricht Art. 2 Nr. 4 und Art. 12 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (früher 15 4  
Abs. 1 und 2 Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG) und umschreibt – im Wesentlichen über-  
einstimmend mit § 152 Abs. 1 S. 1 AktG 1965 – die dem Anlagevermögen zugewiesenen Gegen-  
stände. Die Begriffsbestimmung gilt rechtsformübergreifend für alle Jahresabschlüsse.

Durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) auf- 5  
gehoben wurde der frühere Abs. 3 der Vorschrift, der eine Frucht des Steuerrechts und des Prin-  
zips der „umgekehrten Maßgeblichkeit“ (§ 5 Abs. 1 S. 2 EStG a.F.) war. **Abs. 3 a.F.** (s. dazu  
4. Aufl. § 247, 53 ff) enthielt eine – ebenfalls rechtsformunabhängig formulierte – Sonderrege-  
lung zur Bildung **Sonderposten mit Rücklageanteil** nach Maßgabe des Steuerrechts. Sie  
schaffte die Voraussetzung dafür, dass der Gesetzgeber die Ausübung steuerlicher Wahlrechte  
zur Bildung unverteuerter Rücklagen von einer kongruenten Bilanzierung im handelsrechtli-  
chen Jahresabschluss abhängig machen konnte. Die Vorschrift erlaubte die Bildung von Passiv-  
posten, die zum Zwecke der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag zulässig waren. Sie waren  
als Sonderposten mit Rücklageanteil auszuweisen und nach Maßgabe des Steuerrechts aufzulö-  
sen; einer Rückstellung bedurfte es insoweit nicht. Für Kapitalgesellschaften und diesen gleich-  
gestellte Unternehmen wurde das Wahlrecht aus Abs. 3 a.F. allerdings durch § 273 a.F. einge-  
schränkt. Danach durfte der Sonderposten mit Rücklageanteil nur insoweit gebildet werden, als  
das Steuerrecht die Anerkennung des Wertansatzes bei der steuerrechtlichen Gewinnermittlung  
davon abhängig machte, dass der Sonderposten in der Bilanz gebildet wurde. Eine wichtige  
Ergänzung traf schließlich § 281 a.F. Danach konnten steuerlich zulässig Mehrabschreibungen  
i.S.v. § 254 a.F. von Kapitalgesellschaften und gleichgestellten Unternehmen wahlweise auch als  
Wertberichtigungen in den Sonderposten mit Rücklageanteil gem. Abs. 3 a.F. eingestellt werden.

Abs. 3 a.F. wurde aufgehoben, da der Gesetzgeber des BilMoG die **Verknüpfung zwischen 6**  
**Handels- und Steuerbilanz i.S.d. umgekehrten Maßgeblichkeit** (§ 5 Abs. 1 S. 2 EStG a.F.) **auf-**  
**gegeben** hat.<sup>3</sup> Zu daraus resultierenden passiven latenten Steuern und ihrem Ausweis im han-  
delsrechtlichen Jahresabschluss s. die Regelungen in §§ 274, 285 Nr. 29 und die Erläuterungen  
dort.

Abs. 3 a.F. war letztmals auf den Jahresabschluss für das vor dem 1.1.2010 beginnende Ge- 7  
schäftsjahr anzuwenden, Art. 66 Abs. 5 EGHGB. Ein Sonderposten mit Rücklageanteil im Jahres-  
abschluss für das letzte vor dem 1.1.2010 beginnende Geschäftsjahr durfte wahlweise (unter  
Anwendung der bisher geltenden Vorschriften) beibehalten oder unmittelbar in die Gewinnrück-  
lagen eingestellt werden, Art. 67 Abs. 3 EGHGB.<sup>4</sup>

## II. Mindestgliederung der Bilanz (Abs. 1) sowie der GuV

### 1. Grundlagen

Abs. 1 verlangt für die Bilanz aller Rechnungslegungspflichtigen den **gesonderten Ausweis** von 8  
Anlage- und Umlaufvermögen (näher zu beiden Begriffen Rn 49 ff, 56), Eigenkapital (s. Rn 14 ff)  
und Schulden (§ 246, 29 ff) sowie der Rechnungsabgrenzungsposten (s. die Erläuterungen zu

<sup>3</sup> S. dazu etwa *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. D Tz 1 ff.

<sup>4</sup> Zu Einzelheiten der Übergangsregeln s. IDW RS HFA 28 Tz 3, 7, 8 ff; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. D Tz 19 ff.

§ 250). Da zugleich aber die **hinreichende Aufgliederung** jener Bilanzpositionen gefordert wird, würde eine Bilanz, deren Gliederungstiefe sich in der Nennung der genannten Posten erschöpft, den Vorgaben aus Abs. 1 regelmäßig nicht genügen.<sup>5</sup>

- 9 Für **Einzelkaufleute** und gesetzestypische **Personenhandelsgesellschaften** hat der Gesetzgeber jedoch bewusst darauf verzichtet, das Gebot der „hinreichenden Aufgliederung“ näher zu konkretisieren. Insbesondere hat er für solche Unternehmen kein (auch kein vereinfachtes) Gliederungsschema entsprechend § 266 vorgesehen.<sup>6</sup> Es wäre deshalb verfehlt, die auf **Kapitalgesellschaften** (und gleichgestellte Unternehmen) beschränkten Vorgaben aus § 266 auf sonstige Rechnungslegungspflichtige schematisch zu übertragen und eine hinreichend aufgliederte Bilanz bei Einzelkaufleuten und gesetzestypischen Personenhandelsgesellschaften etwa immer nur dann annehmen zu wollen, wenn dem Schema des § 266 entsprochen wird. Auch das darf als allgemein konsentiert gelten.<sup>7</sup>
- 10 Im Übrigen ist die Aufzählung der im Sinne einer Mindestgliederung gesondert auszuweisenden Bilanzposten in Abs. 1 nicht vollständig, da bestimmte Bilanzierungshilfen, Sonder- und Korrekturposten unerwähnt bleiben:<sup>8</sup> so etwa der Ansatz aktiver latenter Steuern (§ 274 Abs. 1 S. 2; § 266 Abs. 2 D), der aktive Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung nach § 246 Abs. 2 S. 3 (§ 266 Abs. 2 E), der „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ (§ 268 Abs. 3) oder der Ansatz passiver latenter Steuern (§ 274 Abs. 1 S. 1; § 266 Abs. 3 E).

## 2. Konkretisierungen

- 11 In der Praxis ist es weitgehend üblich geworden, das **Gliederungsschema des § 266** – soweit es für kleine Kapitalgesellschaften gilt – auch der Bilanz von Personenhandelsgesellschaften und Einzelkaufleuten zugrunde zu legen.<sup>9</sup> Den Gesellschaftern einer Personengesellschaft ist es zudem unbenommen, im *Gesellschaftsvertrag* eine Bilanzierung entsprechend den für Kapitalgesellschaften verbindlichen Regelungen (ggf. nach Teilen davon) vorzuschreiben, sofern die Rechtsformunterschiede nicht (wie beim Eigenkapitalausweis) Abweichungen gebieten (s.a. die Erläuterungen 5. Aufl. § 120, 29 ff). Und doch können, wo es an derartigen gesellschaftsvertraglichen Bindungen fehlt, die Vorgaben aus § 266 in bilanzrechtlicher Hinsicht nur als eine (nicht verbindliche) *Richtschnur* gelten.<sup>10</sup> Im Übrigen wird man auch Nicht-Kapitalgesellschaften, welche die für mittelgroße Kapitalgesellschaften geltenden Größenmerkmale (§ 267 Abs. 2) nicht erreichen, im Grundsatz das Recht zur Aufstellung einer verkürzten Bilanz i.S.v. § 266 Abs. 1 S. 3 zugestehen können. Als Muster für alle Nicht-Kapitalgesellschaften taugt die verkürzte Bilanz indes nicht,<sup>11</sup> weil in ihr – entgegen der Vorgabe aus Abs. 1 – Rückstellungen und Verbindlichkeiten nicht weiter aufgegliedert sind. Die Bilanz eines Einzelkaufmanns oder einer Personenhandelsgesellschaft, welche die in § 266 vorgesehene Gliederungstiefe aufweist, wird aber regelmäßig den Anforderungen aus Abs. 1 genügen; sie ist im Sinne jener Vorschrift „hinreichend

5 Bericht des BT-Rechtsausschusses zu § 247, dokumentiert bei *Biener/Berneke* Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 74; aus dem Schrifttum s. etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 9; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 247 Rn 4 f; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 1 f, 10.

6 Auch dazu Bericht des BT-Rechtsausschusses zu § 247, dokumentiert bei *Biener/Berneke* Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 74.

7 ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 24; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 22; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 2, 13 f; BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 243 (Stand Januar 2020) Rn 14.

8 MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 247 Rn 1.

9 S. nur Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 247 Rn 5; BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 243 (Stand Januar 2020) Rn 14 f.

10 Im Ansatz ähnlich etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 24; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros<sup>4</sup> § 247 Rn 3 („Anhaltspunkt“); Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 247 Rn 6 („Leitorientierung“).

11 Anders Baumbach/Hopt/Merkt<sup>39</sup> § 247 Rn 2: Gliederung der Bilanz von Einzelkaufleuten und Personengesellschaften „grundsätzlich“ bis zur Tiefe der römischen Ziffern.

aufgegliedert“. Zwingend geboten ist eine entsprechende Gliederung deshalb aber noch nicht. Im Einzelfall kann eine geringere Gliederungstiefe durchaus genügen, zumal Kleinstkapitalgesellschaften i.S.d. § 267a Abs. 1 eine weiter verkürzte Bilanz nach Maßgabe von § 266 Abs. 1 S. 4 aufstellen dürfen; unter besonderen Voraussetzungen kann aber auch die Bildung zusätzlicher, in § 266 nicht genannter Bilanzpositionen geboten sein (vgl. auch § 265 Abs. 5 und die Erläuterungen dort).<sup>12</sup>

Die Konkretisierung des Gebots hinreichender Aufgliederung ist deshalb letztlich nur *einzel-* **fallorientiert** möglich, wobei als Maßstab der **Grundsatz von Klarheit und Übersichtlichkeit** des Jahresabschlusses aus § 243 Abs. 2 sowie das **Saldierungsverbot** aus § 246 Abs. 2 heranzuziehen sind.<sup>13</sup> Dabei müssen die einzelnen Bilanzposten Mittelherkunft und Mittelverwendung derart dokumentieren, dass der Jahresabschluss seine Informationsfunktion, insbesondere unter dem Gesichtspunkt getreuer Rechenschaft, erfüllt.<sup>14</sup>

Im Übrigen ist die Aufstellung der Bilanz in **Kontoform** in der Praxis ganz überwiegend **üblich** und für Kapitalgesellschaften (sowie diesen gleichgestellte Unternehmen) zudem zwingend vorgeschrieben (§ 266 Abs. 1 S. 1). Außerhalb dieser Fälle bleibt aber die **Staffelform** zulässig, sofern mit ihr dem Gebot der Klarheit und Übersichtlichkeit (§ 243 Abs. 2) Rechnung getragen werden kann.<sup>15</sup> Nach dem Grundsatz der **Gliederungsstetigkeit** (Darstellungsstetigkeit), der – über den unmittelbaren Anwendungsbereich von § 265 Abs. 1 hinaus – rechtsformübergreifende Geltung als allgemeiner GoB beanspruchen kann, darf von der einmal gewählten Darstellungsform nur aus zwingenden Gründen abgewichen werden.<sup>16</sup> In der (für Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellte Gesellschaften geltenden) Verpflichtung zur **Angabe der Vorjahreszahlen** nach § 265 Abs. 2 S. 1 kommt indes kein allgemeiner GoB zum Ausdruck.<sup>17</sup> Dessen ungeachtet ist die Angabe von Vorjahreszahlen aber auch Nicht-Kapitalgesellschaften allemal zu empfehlen.

### 3. Insbesondere: Eigenkapital

**a) Begriff; Abgrenzung zum Fremdkapital.** Dem Ausweis- und Aufgliederungsgebot aus Abs. 1 unterliegt auch das bilanzielle Eigenkapital. Das Gesetz definiert den Begriff des Eigenkapitals nicht. In der Bilanz des Kaufmanns, die gem. § 242 Abs. 1 das Verhältnis seines Vermögens und seiner Schulden darstellt, bildet das Eigenkapital nach tradiertem Verständnis eine Residualgröße.<sup>18</sup> Es bemisst sich als die Differenz zwischen dem bilanzierten Vermögen und den bilanzierten Schulden (Verbindlichkeiten und Rückstellungen), jeweils unter Berücksichtigung der

<sup>12</sup> S. zum Ganzen Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 22 ff; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 16 ff; HdJ-Lenz VI/1, Rn 12 ff, 162 ff, je mit Gliederungsvorschlag.

<sup>13</sup> Bericht des BT-Rechtsausschusses zu § 247, dokumentiert bei Biener/Berneke Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 74; IDW RS HFA 7 n.F. Tz 41; ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 20; Beck-HdR-Castan B 141 Rn 31; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 13 u. 17; Schellein WPg 1988, 693, 694.

<sup>14</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 13 ff; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 14, 16 ff; eingehend auch Leffson Grundsätze S. 210 ff.

<sup>15</sup> Übereinstimmend ADS<sup>6</sup> § 247, 29; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 247 Rn 5; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 21; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 247 Rn 7; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 15. Zu den unterschiedlichen Aufbaukriterien für Bilanzgliederungen s. etwa Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 7 ff.

<sup>16</sup> S. zur Gliederungsstetigkeit etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 35; Baetge/Kirsch/Thiele/Müller § 247 (Stand März 2020) Rn 39; HdJ-Lenz VI/1, Rn 18.

<sup>17</sup> Übereinstimmend etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 30; KölnKomm-RLR/Braun § 247 Rn 20; Glade Praxishandbuch<sup>2</sup> § 243 Rn 76; HdJ-Lenz VI/1, Rn 16; WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 247; aA Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 27; Beck-HdR-Castan B 141 Rn 31; Baetge/Kirsch/Thiele/Müller § 247 (Stand März 2020) Rn 40.

<sup>18</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 79; Bitz FS Schneeloch S. 147, 153; Beck BilKomm-Schmidt/Hoffmann<sup>12</sup> § 247 Rn 150; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs/Stöber § 247 (Stand Januar 2020) Rn 11; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 8; Beck-HdR-Heymann

Rechnungsabgrenzungsposten sowie sonstiger Bilanzposten.<sup>19</sup> Das Eigenkapital wird mithin als eine rechnerisch ermittelte **Saldogröße** definiert, deren Höhe von Ansatz und Bewertung der in der Bilanz ausgewiesenen Vermögensgegenstände und Schulden abhängt. Die Zuordnung zum Eigen- oder Fremdkapital – und die Abgrenzung zwischen beidem – entscheidet sich im Ergebnis danach, ob mit dem Zugang von Vermögenswerten eine Schuldposition zu Lasten des bilanzierenden Unternehmensträgers begründet wird oder nicht.<sup>20</sup>

- 15 Für die idealtypischen Formen der Verschuldung, die mit einem ergebnisunabhängigen Festbetragsanspruch einhergehen, steht die Klassifizierung als *Fremdkapital* außer Frage. Eine ebenso unproblematische Zuordnung zum *Eigenkapital* ergibt sich für solche Mittel, für die das Gesetz selbst wegen Herkunft und Zweckbestimmung den Ausweis im bilanziellen Eigenkapital vorsieht, wie etwa für erbrachte Einlagen oder thesaurierte Jahresüberschüsse (s. nur § 272). Insbesondere das von den Gesellschaftern einer Handelsgesellschaft zu den gesetzlich vorgegebenen Bedingungen überlassene Kapital – man mag es „gesetzestypisches“<sup>21</sup> oder „**gesellschaftsrechtliches Eigenkapital**“ nennen<sup>22</sup> – ist auch Eigenkapital im bilanzrechtlichen Sinne. Für die Kapitalgesellschaften folgt das schon aus der Nennung der Eigenkapitalbestandteile in § 266; für die Personengesellschaften gilt – wie die Aufzählung der Eigenkapitalpositionen in § 9 Abs. 3 PublG zeigt – nichts anderes.<sup>23</sup> Der gesellschaftsrechtliche Eigenkapitalbegriff konkretisiert damit zugleich den bilanziellen Schuldbegriff.<sup>24</sup> Was in das Eigenkapital eingezahlt wird, begründet im Konzept unseres Gesellschafts- und Bilanzrechts keine Schuldposition. Für ein aufeinander abgestimmtes Gesamtsystem des Gesellschafts- und Bilanzrechts ist selbstverständlich, dass die gesellschaftsrechtlichen Eigenkapitalformen auch zum bilanziellen Eigenkapital gehören. Der bilanzielle Eigenkapitalbegriff kann deshalb zwar weiter, aber er darf nicht enger abgegrenzt werden als das gesellschaftsrechtliche Eigenkapital.<sup>25</sup> Darin kommt eine spezifische Steuerungswirkung unseres Gesellschaftsrechts zum Ausdruck, das den Kernbestand des Eigenkapitals eben auch mit Bindung für den Ausweis im HGB-Jahresabschluss abgrenzt. Ein solcher Mechanismus ist der gesellschaftsrechtsneutral konzipierten Standardsetzung in der internationalen Rechnungslegung naturgemäß fremd; im autonom konstruierten Modell der internationalen Rechnungslegung wird das bilanzielle Eigenkapital unabhängig vom gesellschaftsrechtlichen Eigenkapitalbegriff definiert.<sup>26</sup>

- 16 Jenseits dieser gesellschaftsrechtlichen Steuerungsvorgaben sind Eigenkapital- und Schuldbegriff freilich längst nicht mehr trennscharf abgegrenzt, seitdem moderne Finanzierungsformen Merkmale klassischer *Fremdfinanzierung* mit Merkmalen gesetzestypischen *Eigenkapitals* kombinieren. So etwa wenn beim Genussrechtskapital ein der Höhe nach fixer Rückzahlungsanspruch mit einer variablen (weil erfolgsabhängigen) Kapitalvergütung verknüpft wird. Hier setzt die Debatte um den sog. **materiellen Eigenkapitalbegriff** an, der sich um eine *positive* Umschreibung der die Eigenfinanzierung kennzeichnenden Merkmale und damit um die Konkretisierung der *materiellen Kriterien* für die Grenzziehung zwischen dem Eigen- und dem Fremdkapital bemüht.<sup>27</sup>

B 231 Rn 1; W. Müller FS Budde S. 445, 450 f, 457 f; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 247 Rn 11; Pöschke Eigenkapital S. 13; Thiele Eigenkapital S. 41, 64, 94; ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Faaf/*Kursatz*<sup>2</sup> § 247 Rn 28.

19 Namentlich Bilanzierungshilfen (früher zudem Sonderposten mit Rücklageanteil); vgl. Thiele Eigenkapital S. 94 Fn. 94.

20 Hierzu und zum Folgenden schon Kleindiek ZHR 175 (2011) 247, 248 f, 273 ff.

21 So die Begriffswahl bei Thiele Eigenkapital S. 95.

22 Vom „gesellschaftsrechtlichen Eigenkapital“ bzw. dem „gesellschaftsrechtlichen Eigenkapitalbegriff“ sprechen etwa HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 13 ff; Hennrichs ZHR 170 (2006), 498, 506.

23 Zutreffend Thiele Eigenkapital S. 95.

24 Thiele Eigenkapital S. 114, 157.

25 Der Sache nach ebenso Thiele Eigenkapital S. 95 f sowie HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 13.

26 Hierzu und zu den daraus resultierenden Konflikten der Kapitalabgrenzung nach IAS 32 mit dem Gesamtgefüge unseres Unternehmensrechts Kleindiek ZHR 175 (2011) 247, 250 ff, 274 ff.

27 Zur Diskussion um die Abgrenzung zwischen Eigenkapital und Fremdkapital im HGB-Bilanzrecht eingehend Thiele Eigenkapital S. 73 ff; s. außerdem etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 79 ff; W. Müller FS Budde S. 445 ff; GroßKommAktG/



Das soll der Klärung dienen, ob und unter welchen Voraussetzungen – über die im Gesetz benannten Eigenkapitalpositionen hinaus – weitere Zugänge in das Gesellschaftsvermögen dem Eigenkapital zuzuordnen sind. Mit dem Verständnis vom Eigenkapital als einer bloßen *Residualgröße* (s. Rn 14) ist die Suche nach den materiell-inhaltlichen Kriterien des Eigenkapitalbegriffs freilich nicht mehr ohne weiteres kompatibel. Doch mag man sich auf die Überlegung zurückziehen, eine solche Methodik sei gewissermaßen eine Hilfsoperation für die (negative) Abgrenzung des Schuldbegriffs.

Wenn der Gesetzgeber selbst bestimmte Kapitalbestandteile dem Eigenkapital zuordnet, <sup>17</sup> liegt es im Übrigen durchaus nahe, die jenen Eigenkapitalposten gemeinsamen Merkmale aufzuspüren. In der Debatte um die Konkretisierung dieser Merkmale ist die Funktion des Eigenkapitals herausgearbeitet worden.<sup>28</sup> Eigenkapital ist in Handelsgesellschaften *gebundenes Risikokapital*. Als gebundenes Kapital unterliegt das Eigenkapital keinem einseitigen Auszahlungs- oder Rückforderungsrecht des Kapitalgebers. Eine Rückerstattung kann vielmehr nur aus Anlass der Beendigung der Mitgliedschaft oder im Zuge eines förmlichen Beschlussverfahrens des dafür zuständigen Gesellschaftsorgans durchgesetzt werden.<sup>29</sup> Die Möglichkeit, Eigenkapitalbestandteile nach Maßgabe eines Gesellschafterbeschlusses und unter Beachtung von Gesetz und Gesellschaftsvertrag an die Unternehmenseigner auszukehren, steht der Einordnung als Eigenkapital also noch nicht entgegen.<sup>30</sup> Weil Eigenkapital stets Risikokapital ist, mindern etwa eintretende Verluste das Eigenkapital; im Falle von Insolvenz oder Liquidation können Auskehrungsansprüche der Eigenkapitalgeber erst nach Befriedigung sämtlicher Fremdkapitalgeber realisiert werden. In eben diesem Sinne leiten sich aus den mit dem gesellschaftsrechtlichen Eigenkapital verbundenen Restriktionen zugleich die prägenden Merkmale des bilanziellen Eigenkapitals ab: rechtsformübergreifend die **Verrechnung mit künftigen Verlusten im Fortführungsfall** und die **Nachrangigkeit des überlassenen Kapitals im Insolvenz- bzw. Liquidationsfall**.<sup>31</sup>

Dabei bezieht sich das Kriterium der **Verlustbeteiligung** freilich auf das Eigenkapital als <sup>18</sup> Ganzes.<sup>32</sup> Deshalb verlieren Einlageleistungen eines Personengesellschafters, der von der Beteiligung an den laufenden Verlusten ausgeschlossen ist,<sup>33</sup> noch nicht ihren Eigenkapitalcharakter. Denn auch in diesem Fall geht der Rückerstattungsanspruch des Gesellschafters in Liquidation oder Insolvenz den Ansprüchen der Drittgläubiger im Rang nach, nimmt also – ungeachtet des Saldenausgleichs unter den Gesellschaftern<sup>34</sup> – am Endverlust (Totalverlust) teil.<sup>35</sup> Hingegen ist die Teilnahme des Kapitalgebers an den laufenden Verlusten (Periodenverlust) kein un-

Wiedemann<sup>4</sup> Vor § 182 Rn 1 ff sowie – speziell mit Blick auf die Personengesellschaften – Sieker Eigenkapital S. 25 ff; aus rechtsvergleichender Perspektive s. die Beiträge in Schön Eigenkapital und Fremdkapital: Steuerrecht – Gesellschaftsrecht – Rechtsvergleich – Rechtspolitik (2013).

<sup>28</sup> Zu den Funktionen der Eigenfinanzierung s. zusammenfassend etwa HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 3 ff; Schild/Follert/Behr ZGR 2018, 735, 739 ff; HdJ-Singhof III/2, Rn 1 ff; ausführlich Thiele Eigenkapital S. 49 ff.

<sup>29</sup> Thiele Eigenkapital S. 128 f; Großkommentar AktG/Wiedemann<sup>4</sup> Vor § 182 Rn 5.

<sup>30</sup> ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 82 f.

<sup>31</sup> Im Ansatz übereinstimmend IDW RS HFA 7 n.F. Tz 13 und im Schrifttum etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 60; Münch-KommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 246 Rn 81, 86; Bormann Eigenkapitalersetzende Gesellschaftsleistungen in der Jahres- und Überschuldungsbilanz (2001) S. 87 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Hoffmann<sup>12</sup> § 247 Rn 160; Herrmann WPg 1994, 500, 501; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 2; Schluck-Amend/Krispenz BB 2012, 1847 ff; Schulze-Osterloh IDW (Hrsg.), Personengesellschaft und Bilanzierung S. 129, 135; Thiele Eigenkapital S. 115 ff; s.a. noch HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 17 ff u. 48 ff, die freilich entscheidend auf die Verlustteilhabe (nicht auch die Nachrangigkeit in Insolvenz und Liquidation) abstellen wollen.

<sup>32</sup> Zutreffend Hense Stille Gesellschaft S. 213; Thiele Eigenkapital S. 155, 225.

<sup>33</sup> S. zur Zulässigkeit entsprechender Regelungen im Gesellschaftsvertrag 5. Aufl. § 105, 22 u. § 121, 19 (Schäfer).

<sup>34</sup> Näher zur verfahrensmäßigen Abwicklung jenes Innenausgleichs einerseits Baumbach/Hopt/Roth HGB<sup>39</sup> § 155 Rn 2, andererseits in diesem Kommentar 5. Aufl. § 155, 7 ff (Habersack).

<sup>35</sup> HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 22; Sieker Eigenkapital S. 30; Großkommentar AktG/Wiedemann<sup>4</sup> Vor § 182 Rn 6.

abdingbar notwendiges Kriterium bilanziellen Eigenkapitals.<sup>36</sup> Gleichwohl ist die Beteiligung am laufenden Verlust ein durchaus typisches Einlagemerkmal.<sup>37</sup> In der Personengesellschaft repräsentieren deshalb Guthaben auf Gesellschafterkonten, die vereinbarungsgemäß mit dem anteiligen Periodenverlust zu verrechnen sind, in aller Regel Eigenkapital.<sup>38</sup> Die Verlustverrechnung spricht in besonderem Maße dafür, dass dem Konto eine Kapitalanteilsfunktion zukommt.<sup>39</sup>

## b) Bilanzausweis

- 19 aa) Grundlagen.** Für die *Aufgliederung des Eigenkapitals* in der Bilanz von Kapitalgesellschaften und diesen nach § 264a gleichgestellten Unternehmen treffen §§ 266 Abs. 3 A, 272 sowie § 264c Abs. 2 nähere Regelungen (s. die Kommentierung dort). Die Bestimmungen der §§ 266 Abs. 3 A, 272 finden sinngemäß auf Einzelkaufleute und Personengesellschaften Anwendung, die dem PublG unterfallen (§ 5 Abs. 1 S. 2 PublG). In der offengelegten Bilanz solcher Personengesellschaften dürfen jedoch die Kapitalanteile der Gesellschafter, die Rücklagen, ein Gewinnvortrag und ein Gewinn unter Abzug der nicht durch Vermögenseinlagen gedeckten Verlustanteile von Gesellschaftern, eines Verlustvortrags und eines Verlustes in *einem* Posten „Eigenkapital“ zusammengefasst ausgewiesen werden (§ 9 Abs. 3 PublG).
- 20** Eine Übertragung der Gliederungsvorschriften aus §§ 266 Abs. 3 A, 272 auf sonstige Personhandelsgesellschaften (oder gar Einzelkaufleute) kommt freilich nicht in Betracht. Dem stehen die **Rechtsformunterschiede** zwischen Kapital- und Personengesellschaften entgegen, zumal das Personengesellschaftsrecht erhebliche Spielräume auch und gerade hinsichtlich der Eigenkapitalausstattung eröffnet. Die Nutzung jener Spielräume (nach Maßgabe des jeweiligen Gesellschaftsvertrags) bestimmt auch den bilanziellen Ausweis des Eigenkapitals. Da der Gesetzgeber des BiRiLiG auf detaillierte Vorgaben zum Eigenkapitalausweis bei Einzelkaufleuten und Personengesellschaften bewusst verzichtet hat,<sup>40</sup> ist anerkannt, dass sich die Aufgliederung des Eigenkapitals in der Bilanz jener Unternehmen allein an dem Gebot der Klarheit und Übersichtlichkeit (§ 243 Abs. 3) zu orientieren hat.<sup>41</sup>
- 21 bb) Einzelkaufleute.** Sie können das zum Bilanzstichtag vorhandene Eigenkapital in einem Nettobetrag ausweisen oder aber seine Entwicklung nachzeichnen, indem Einlagen und Entnahmen sowie das Jahresergebnis vermerkt werden.<sup>42</sup> Darin liegt freilich keine – bei Einzelkaufleuten in der Regel auch gar nicht mögliche – Aufgliederung des Eigenkapitals, sondern lediglich die nähere Aufschlüsselung seiner Entwicklung (Veränderung) im Geschäftsjahr.<sup>43</sup> Bei negativem Eigenkapital (Sollsaldo) ist ein entsprechender Ausweis auf der Aktivseite der Bilanz not-

<sup>36</sup> Hense Stille Gesellschaft S. 210 f, 213 f; Sieker Eigenkapital S. 29 ff; Thiele Eigenkapital S. 155, 225.

<sup>37</sup> Grundlegend in diesem Sinne Huber Vermögensanteil S. 248 f.

<sup>38</sup> Übereinstimmend der BFH in ständiger Rechtsprechung; s. nur BFH 3.2.1988, I R 394/83, BStBl II 551, 553 und die Nachw. in BFH 3.11.1982, II R 94/80, BStBl II 1983, 240, 242; BFH 15.5.2008, IV R 46/05, DStR 2008, 1577, 1578.

<sup>39</sup> So BFH BStBl II 1988, 551, 554; ganz ähnlich schon BFH 17.12.1980, II R 36/79, BStBl II 1981, 325, 326 („entscheidendes Indiz“); s.a. Pauli Eigenkapital S. 152 f („starkes Indiz“); Thiele Eigenkapital S. 225 („sehr gewichtiges, wenn gleich widerlegbares Indiz“) sowie in diesem Kommentar 5. Aufl. § 120, 57 (Schäfer) mwN.

<sup>40</sup> Anders noch der Vorentwurf von 1980 sowie die Regierungsentwürfe von 1982 und 1983; s. näher HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 115 f mwN.

<sup>41</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 57; Herrmann WPg 1994, 500, 507 f; Pauli Eigenkapital S. 75 ff; HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 121; Thiele Eigenkapital S. 210 ff.

<sup>42</sup> Zu den unterschiedlichen Darstellungsmöglichkeiten näher ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 74 f; Beck BilKomm-Schmidt/Hoffmann<sup>12</sup> § 247 Rn 155; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 31 f; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 30 ff; HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 123; Thiele Eigenkapital S. 165 f.

<sup>43</sup> Thiele Eigenkapital S. 165 f.

wendig, wobei eine Bezeichnung entsprechend § 268 Abs. 3 („Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“) o. ä. empfehlenswert ist.<sup>44</sup>

**cc) Personenhandelsgesellschaften.** Für den Eigenkapitalausweis in der Bilanz von Personenhandelsgesellschaften ist nach der *konkreten Kapitalverfassung* der Gesellschaft zu unterscheiden – je nachdem, ob die Gliederung der Gesellschafterkonten dem gesetzlichen Modell folgt oder ob – wie regelmäßig – im Gesellschaftsvertrag eine hiervon abweichende Anordnung getroffen wird.<sup>45</sup> 22

**(1) Kontenführung entsprechend dem gesetzlichen Modell.** Nach dem (dispositiven) Gesetzesrecht ist für jeden Gesellschafter einer OHG sowie für jeden Komplementär einer KG ein *einheitliches, variables Kapitalkonto* zu führen, das den Stand des Kapitalanteils des jeweiligen Gesellschafters anzeigt. Vom Gesellschafter geleistete Einlagen sowie ein ihm (aufgrund der Jahresbilanz) zukommender Gewinnanteil werden dem Konto zugeschrieben, Verlustanteil und (gesellschaftsrechtlich zulässige) Entnahmen werden davon abgebucht („abgeschrieben“; § 120 Abs. 2). Auch für jeden *Kommanditisten* ist ein solches variables Kapitalkonto zu führen, dem geleistete Einlagen und anteilige Gewinne zu-, Verlustanteile abgebucht werden (§§ 167 Abs. 1, 120 Abs. 2). Sobald der Stand dieses Kontos die vom Kommanditisten nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringende Einlage („Pflichteinlage“) erreicht, ist jedoch ein zweites Konto zu eröffnen (§ 167 Abs. 2). Diesem sind nunmehr die anteiligen Gewinne zuzuschreiben, jetzt zulässige Entnahmen (§ 169 Abs. 1 S. 2) sind hier abzuschreiben. Erleidet die Gesellschaft Verluste, wird das erste Konto „wiedereröffnet“. Denn der Verlustanteil des Kommanditisten ist diesem Konto zu belasten, auch wenn das zweite Konto noch ein Guthaben aufweist; spätere Gewinnanteile sind dem ersten Konto solange gutzuschreiben, bis der Habensaldo jenes Kontos die nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringende Einlage wieder erreicht hat. 23

Guthaben auf dem (variablen) Kapitalkonto des OHG-Gesellschafters oder des Komplementärs haben Eigenkapitalcharakter; gleiches gilt für das (erste) Kapitalkonto des Kommanditisten, auf dem gem. § 167 Abs. 2 seine Einlage verbucht wird. Die Summe der auf jenen Konten verbuchten Kapitalanteile der Gesellschafter macht das **Eigenkapital** der Gesellschaft aus.<sup>46</sup> Hingegen ist das zweite Konto des Kommanditisten ein Forderungs- bzw. (aus der Sicht der Gesellschaft) ein Verbindlichkeitskonto.<sup>47</sup> Hierauf gutgeschriebene (und stehengelassene) Gewinnanteile kann der Kommanditist – vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung – jederzeit entnehmen (§ 169 Abs. 1), auch wenn das erste Konto durch zwischenzeitliche Verluste den Betrag der bedungenen Einlage nicht mehr erreicht (§ 169 Abs. 2). Vereinbarte Entnahmebeschränkungen heben zwar die (ex lege gegebene) sofortige Fälligkeit des Auszahlungsanspruchs auf, ändern aber noch nicht den Charakter der dort gutgeschriebenen Mittel als **Fremdkapital**.<sup>48</sup> Sie sind als Verbindlichkeiten gegenüber den Gesellschaftern gesondert auszuweisen.<sup>49</sup> All das ist erst anders, wo die Vereinbarung auch 24

<sup>44</sup> HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 123; Beck BilKomm-Schmidt/Hoffmann<sup>12</sup> § 247 Rn 155: „Nicht durch Vermögenseinlage gedeckte Verluste/Entnahmen des Geschäftsinhabers“.

<sup>45</sup> Zum System der Gesellschafterkonten in OHG und KG eingehend auch HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 55 ff u. 92 ff.

<sup>46</sup> Huber ZGR 1988, 1, 4; s.a. HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 45, 73 u. 102.

<sup>47</sup> Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 25; Huber ZGR 1988, 1, 29, 32; ders. GedS Knobbe-Keuk S. 203, 204; Ley KÖSDI 1994, 9972, Tz 5; Pauli Eigenkapital S. 133, 160 f; Thiele Eigenkapital S. 222.

<sup>48</sup> BGH DB 1978, 877; OLG Köln NZG 2000, 979, 980.

<sup>49</sup> IDW RS HFA 7 n.F. Tz 55; ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 64 u. 38; Döllerer WPg 1977, 81, 83; Freidank WPg 1994, 397, 401; Thiele Eigenkapital S. 214 f.

eine Verrechnung jenes Guthabens mit den laufenden Verlusten vorsieht; dann hat auch das zweite Konto insgesamt in aller Regel Eigenkapitalcharakter (s. schon Rn 17 f).<sup>50</sup>

- 25 In der Bilanz einer **Kommanditgesellschaft** ist der **getrennte Ausweis des Kommanditisten- und des Komplementärkapitals** geboten, um den unterschiedlichen Haftungsverhältnissen Rechnung zu tragen.<sup>51</sup> Jedoch können die Kapitalanteile der Komplementäre und jene der Kommanditisten zu je einem Posten „Eigenkapital“ *zusammengefasst* werden; entsprechendes gilt für die Anteile der OHG-Gesellschafter. Das entspricht schon lange ganz überwiegender Auffassung<sup>52</sup> und ist vom Gesetzgeber des KapCoRiLiG für Personengesellschaften ohne natürliche Person als Vollhafter ausdrücklich bestätigt worden (§ 264c Abs. 2 S. 2 und 6). Wenn demgegenüber mit Blick auf die Selbstinformationsfunktion der Bilanz gefordert worden ist, die Kapitalanteile der einzelnen Gesellschafter zumindest in einer Vorspalte getrennt auszuweisen,<sup>53</sup> so vermag das nicht zu überzeugen. Denn über den Stand der jeweiligen Gesellschafterkonten kann jeder Gesellschafter schon mit Hilfe seines allgemeinen Auskunftsanspruchs aus § 118 Abs. 1 bzw. (für den Kommanditisten) § 166 Abs. 1 Auskunft verlangen. Des Einsatzes der Bilanz bedarf es insoweit nicht.
- 26 Die Option zum zusammenfassenden Ausweis der Kapitalanteile der Komplementäre einerseits und der Kommanditisten andererseits (soeben Rn 25) erlaubte nach früher vorherrschender Ansicht innerhalb der jeweiligen Gesellschaftergruppe ohne Einschränkung auch eine (offene oder verdeckte) **Saldierung negativer** Kapitalanteile einzelner Gesellschafter **mit positiven Anteilen** der anderen Gesellschafter.<sup>54</sup> Mit dem Inkrafttreten des KapCoRiLiG war die Zulässigkeit dieser Praxis für Personengesellschaften ohne natürliche Person als Vollhafter angesichts der Regelung in § 264c Abs. 2 S. 3 (mit der Verweisung im dortigen S. 6) zweifelhaft geworden; sie wurde kontrovers diskutiert (s. die Nachw. 5. Aufl. § 247, 26). Der HFA des IDW sieht für Personengesellschaften i.S.d. § 264a die Saldierung negativer Kapitalkonten einzelner Gesellschafter mit positiven Kapitalkonten anderer Gesellschafter, auch in der gleichen Gesellschaftergruppe, als „nicht sachgerecht“ an,<sup>55</sup> worauf sich die Praxis eingestellt hat. Für gesetzestypische Personenhandelsgesellschaften wird die Zulässigkeit einer Saldierung negativer und positiver Kapitalanteile (erkennbar oder nicht erkennbar) weiterhin anerkannt;<sup>56</sup> jedenfalls insoweit besteht ein entsprechendes *Ausweishwahlrecht* also fort.<sup>57</sup> Gläubigerinteressen werden dadurch nicht beeinträchtigt. Die Gesellschafter können mit Hilfe ihrer Informationsrechte aus § 118

50 BFH 17.12.1980, II R 36/79, BStBl II 1981, 325, 326; BFH 3.2.1988, I R 394/83, BStBl II 1988, 551, 554; ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 65; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 100; Huber ZGR 1988, 1, 32, 43 f, 50 f; Ley KÖSDI 1994, 9972, Tz 14; Rodewald GmbH 1998, 521, 524; grundlegend Huber Vermögensanteil S. 259.

51 IDW RS HFA 7 n.F. Tz 43; ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 62; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 51; Freidank WPg 1994, 397, 404; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 102; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 34; Pauli Eigenkapital S. 118; HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 125, 130; Thiele Eigenkapital S. 220, 223.

52 IDW-HFA, Stellungnahme 2/1993, Teil B I 2 b/c (WPg 1994, 22, 23); ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 62; Freidank WPg 1994, 397, 399. S. aktuell IDW RS HFA 7 n.F. Tz 43 und etwa HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 102; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 34; BoHdR-Kirsch § 247 (Stand Mai 2020) Rn 61.

53 So Pauli Eigenkapital S. 92, 118 f, der einen zusammenfassenden Ausweis der Kapitalanteile nur zulassen will, wenn es angesichts der Vielzahl der Gesellschafter andernfalls zur Unübersichtlichkeit der Bilanz kommen würde; ähnlich Thiele Eigenkapital S. 219 f, der bei großer Gesellschafterzahl jedenfalls eine Aufschlüsselung in einem Anhang zur Bilanz verlangt.

54 S. schon IDW-HFA, Stellungnahme 2/1993, Teil B I 2 b (WPg 1994, 22, 23) und etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 66; Freidank WPg 1994, 397, 399; aA HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 127, die mit Blick auf die Informationsinteressen der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter nur eine offene Verrechnung negativer und positiver Kapitalanteile zulassen wollen ihnen folgend Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 247 Rn 20.

55 IDW RS HFA 7 n.F. Tz 44; ebenso etwa Beck BilKomm-Schmidt/Hoffmann<sup>12</sup> § 264c Rn 21; WP Handbuch<sup>16</sup> Tz E 1469.

56 IDW RS HFA 7 n.F. Tz 43.

57 S. auch HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 74 u. 102; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 34.

Abs. 1 bzw. (für den Kommanditisten) § 166 Abs. 1 Auskunft über den Stand der jeweiligen Gesellschafterkonten verlangen.

Ein **insgesamt negatives Eigenkapital** ist auf der Aktivseite – getrennt nach Gesellschaftsgruppen – gesondert auszuweisen,<sup>58</sup> wobei der Betrag – in Anlehnung an § 264c Abs. 2 S. 5 – als „Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckte Verlustanteile“ bezeichnet werden sollte. Ein Ausweis unter den Forderungen („Einzahlungsverpflichtungen“; vgl. § 264c Abs. 2 S. 4) ist dabei aber nur ausnahmsweise zulässig, sofern die Gesellschafter (nach den getroffenen Vereinbarungen) spätestens im Insolvenzfall Verlustanteile durch Nachzahlung auszugleichen haben.<sup>59</sup>

Für den **Kommanditisten** ist zwischen der bedungenen Einlage („Pflichteinlage“) und der – im Handelsregister einzutragenden – „Haftelinlage“ im Sinne von § 172 Abs. 1 (besser: „Haftsumme“) zu unterscheiden; letztere bezeichnet den Betrag, bis zu dem der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern gegenüber ggf. unmittelbar haftet. Für den *Bilanzausweis* ist allein auf den Betrag der *Pflichteinlage* abzustellen, auch wenn diese ausnahmsweise einmal nicht mit der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme übereinstimmt. Denn mit der „bedungenen Einlage“ im Sinne von § 167 Abs. 2 ist die „Pflichteinlage“ gemeint. Es besteht deshalb auch kein Anlass, den die Haftsumme übersteigenden Betrag der geleisteten Pflichteinlage als Kapitalrücklage in der Bilanz auszuweisen.<sup>60</sup> Und ebenso wenig ist ein Bilanzvermerk zu verlangen, wenn (umgekehrt) die Haftsumme den Betrag der bedungenen Einlage übersteigt. Ein solcher Vermerk könnte in die Irre führen, wo eine Einlageleistung sogar in Höhe der Haftsumme erbracht ist, anteilige Verluste den Kapitalanteil des Kommanditisten aber später gemindert haben;<sup>61</sup> denn hierdurch lebt die Haftung des Kommanditisten gerade noch nicht wieder auf. Zweckmäßig mag ein Vermerk aber dann sein, wenn und soweit die Haftsumme den Betrag der Pflichteinlage übersteigt und eine Einlageleistung in Höhe des Differenzbetrages noch aussteht.<sup>62</sup> Für Personenhandelsgesellschaften im Sinne des § 264a (also solche ohne natürliche Person als Vollhafter) verlangt § 264c Abs. 2 S. 9 eine entsprechende Angabe im *Anhang*. Die gesetzestypischen Personenhandelsgesellschaften sind zur Erstellung eines Anhangs aber nicht verpflichtet. Auch eine Rechtspflicht zu einem Vermerk innerhalb der Bilanz lässt sich zu ihren Lasten nicht begründen. Der daraus resultierende unterschiedliche Informationsgehalt des Jahresabschlusses normtypischer Personengesellschaften ist auch unter Gläubigerschutzaspekten hinzunehmen, da den Gläubigern hier stets wenigstens eine natürliche Person unbeschränkt persönlich haftet.

Nach §§ 120 Abs. 1, 161 Abs. 2, 167 werden das Jahresergebnis sowie der jeweilige Gesellschaftersanteil daran aufgrund der Jahresbilanz ermittelt; gem. §§ 120 Abs. 2, 167 Abs. 2 sind anteiliger Gewinn und Verlust dem Kapitalanteil des Gesellschafters zu- bzw. abzuschreiben. Das Gesetz geht also von einer **Bilanz nach Ergebnisverteilung** aus, zum Ausweis eines Jahresüberschusses in der Bilanz kommt es dann nicht.<sup>63</sup> Knüpft der Gesellschaftsvertrag die Gewinnverteilung jedoch (ganz oder teilweise) an einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss, so wird – wenn die Beschlussfassung noch aussteht – in der Bilanz das **unverteilte Jahresergebnis** (ggf. nur der zu verteilende Teil) als Jahresüberschuss (ggf. als Bilanzgewinn) unter dem Eigenkapital ausgewiesen.<sup>64</sup> Vor diesem Hintergrund erklären sich auch die unterschiedlichen

58 HdJ-Henrichs/Pöschke III/1, Rn 75; Pauli Eigenkapital S. 94, 126.

59 ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 67.

60 So aber etwa Pauli Eigenkapital S. 123; HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 130; wohl auch Freidank WPg 1994, 397, 406; dagegen zutreffend ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 72; wie hier auch HdJ-Henrichs/Pöschke III/1, Rn 96.

61 S. schon IDW-HFA Stellungnahme 1/1976: Stellungnahme zur Bilanzierung bei Personenhandelsgesellschaften (WPg 1976, 114, 117) und im Schrifttum etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 72; Pauli Eigenkapital S. 124 f; HuRB-Rückle/Klatte S. 113, 131; wie hier auch HdJ-Henrichs/Pöschke III/1, Rn 97.

62 Für diesen Fall bezeichnet HdR-Reinhard<sup>4</sup> § 247 Rn 103 einen Bilanzvermerk als „zweckmäßig und auch wünschenswert“; zustimmend HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 41.

63 IDW RS HFA 7 n.F. Tz 47.

64 IDW RS HFA 7 n.F. Tz 48; ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 70; HdJ-Henrichs/Pöschke III/1, Rn 84 ff; Pauli Eigenkapital S. 97 ff.

Möglichkeiten, die § 264c Abs. 2 für den Eigenkapitalausweis bei Personenhandelsgesellschaften ohne natürliche Person als Vollhafter bereithält.<sup>65</sup>

- 30 (2) Modifizierte Kontenführung.** Die Praxis weicht vom gesetzlichen Modell des einheitlichen, variablen Kapitalkontos des OHG-Gesellschafters und Komplementärs vielfach ab; auch die gesetzliche Regelung zu den Kommanditistenkonten wird durch Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag häufig modifiziert. Die Varianten sind vielfältig und an dieser Stelle nicht im Detail zu beschreiben.<sup>66</sup> Mit Blick auf den Bilanzausweis sind vor allem die nachfolgenden Konstellationen zu unterscheiden.
- 31** Das einheitliche **Kapitalkonto** kann in einen festen und einen beweglichen Teil **aufgespalten** werden: auf dem ersten Konto wird die ursprünglich bedungene Einlage, auf dem zweiten werden Gewinne, Verluste und Entnahmen verbucht. Bei dieser Gestaltung – die in der Praxis auch bei den Kommanditistenkonten begegnet – haben außer den Guthaben auf dem ersten Konto (das die vom Gesellschafter geleistete Einlage ausweist) auch Guthaben auf dem zweiten Konto Eigenkapitalcharakter, sofern die dort gutgeschrieben und stehengebliebenen Gewinne (nach der Vereinbarung unter den Gesellschaftern) mit laufenden Verlusten zu verrechnen sind.<sup>67</sup> Eine etwaige Bezeichnung des zweiten Kontos als „Darlehenskonto“ oder „Privatkonto“ (statt „Kapitalkonto II“ etc.) steht dem nicht entgegen, da sich der Charakter der dort verbuchten Mittel als Eigen- oder Fremdkapital nach materiellen Kriterien, nicht aber nach der Kontenbezeichnung bestimmt.<sup>68</sup>
- 32** Verbreitet wird das zweite (**bewegliche**) Konto freilich **noch einmal unterteilt**: in ein Konto, auf dem die – nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags – nicht entnahmefähigen Gewinn- sowie Verlustanteile verbucht werden („Kapitalkonto II“ oder „Rücklagenkonto“) und in ein weiteres (drittes) Konto, das die entnahmefähigen Gewinnanteile sowie Entnahmen aufnimmt („Darlehenskonto“, „Privatkonto“ etc.). Hier geben das feste Kapitalkonto („Kapitalkonto I“) und das Kapitalkonto II („Rücklagenkonto“) zusammen den Stand des Kapitalanteils des Gesellschafters an; die entsprechenden Konten aller Gesellschafter weisen das Eigenkapital der Gesellschaft aus. Ein Habensaldo auf dem dritten Konto indes gibt, wenn der Gesellschafter einen von künftigen Verlusten der Gesellschaft unabhängigen Auszahlungsanspruch geltend machen kann, eine Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter wieder, mag sie auch – je nach den getroffenen Vereinbarungen – noch nicht fällig sein; die hier verbuchten Mittel zählen dann zum Fremdkapital der Gesellschaft.<sup>69</sup> Entsprechendes gilt für das Kapitalkonto II, sofern es nur die nicht entnahmefähigen Gewinne aufnimmt, während die Verluste auf einem gesonderten Verlustvortragskonto verbucht werden. Während das Verlustvortragskonto einen Korrekturposten zum Eigenkapital darstellt, repräsentiert ein Guthaben auf dem Kapitalkonto II eine Forderung des Gesellschafters: die Verrechnung mit späteren Verlusten ist ja gerade ausgeschlossen.<sup>70</sup>
- 33** Der Gesellschaftsvertrag kann im Übrigen auch vorsehen, dass nicht entnahmefähige Gewinne einem **gemeinschaftlichen Rücklagenkonto** (statt anteilig dem „Rücklagenkonto“ bzw. „Kapitalkonto II“ der einzelnen Gesellschafter) zuzuführen sind. Für den materiellen Charakter der verbuchten Beträge kommt es auf solche Unterschiede in der buchungstechnischen Abwick-

<sup>65</sup> S. die erläuternde Passage in der Beschlussempfehlung des BT-Rechtsausschusses zu § 264c Abs. 2 S. 1, dokumentiert in IDW (Hrsg.) KapCoRiLiG Textausgabe S. 66.

<sup>66</sup> S. näher 5. Aufl. § 120, 64 ff (Schäfer) und zu allen Einzelheiten Huber ZGR 1988, 1, 42 ff.

<sup>67</sup> OLG Köln NZG 2000, 979, 980; ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 60 ff; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 70; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 27 ff; Oppenländer DStR 1999, 939, 941; Pauli Eigenkapital S. 159 ff; Rodewald GmbHR 1998, 521, 524 f; Thiele Eigenkapital S. 224 f.

<sup>68</sup> Zum Ganzen eingehend und instruktiv Huber ZGR 1988, 1, 51 ff, 65 ff.

<sup>69</sup> S. 5. Aufl. § 120, 70 (Schäfer) und eingehend Huber ZGR 1988, 1, 72 ff, 85 f; ferner HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 72; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 30 f; Ley KÖSDI 1994, 9972, Tz 19 f; Oppenländer DStR 1999, 939, 941; Pauli Eigenkapital S. 162 f; Rodewald GmbHR 1998, 521, 525 f; Wiedemann FS Odersky S. 925, 935.

<sup>70</sup> S. auch dazu Huber ZGR 1988, 1, 86 ff; ferner ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 68; Ley KÖSDI 1994, 9972, Tz 23 ff; Oppenländer DStR 1999, 939, 941 f; Rodewald GmbHR 1998, 521, 526.

lung nicht an. Auch die in eine „gemeinschaftliche Rücklage“ gebuchten Mittel sind Teil des Eigenkapitals der Gesellschaft, sofern eine Verrechnung der Rücklage mit künftigen Verlusten vorgesehen ist.<sup>71</sup> Sie können dann in der Bilanz als Rücklage unter dem Eigenkapital ausgewiesen werden; eine weitere Aufteilung in Anlehnung an das für Kapitalgesellschaften geltende Gliederungsschema des § 266 Abs. 3 A (Kapital- und Gewinnrücklage) ist dabei entbehrlich.<sup>72</sup>

Sieht der Gesellschaftsvertrag die Aufspaltung des einheitlichen Kapitalkontos des Gesellschafters in einen festen und einen variablen Teil vor, wird auf dem festen Konto („Kapitalkonto I“) sogleich der vollständige Betrag der bedungenen Einlage gebucht, auch wenn diese noch nicht vollständig erbracht ist. Entsprechend der für Kapitalgesellschaften geltenden Regelung in **§ 272 Abs. 1** sind die **ausstehenden Einlagen** in der Bilanz auszuweisen, in der Kommanditgesellschaft getrennt für Komplementäre und Kommanditisten. Bis zum Inkrafttreten des BilMoG erlaubte § 272 Abs. 1 in seinem Anwendungsbereich wahlweise den Brutto- oder den Nettoausweis: Nach der Bruttomethode (§ 272 Abs. 1 S. 2 a.F.) werden die ausstehenden Einlagen auf der Aktivseite vor dem Anlagevermögen gesondert ausgewiesen, wobei die schon eingeforderten Einlagen kenntlich zu machen sind. Nach der Nettomethode (§ 272 Abs. 1 S. 3 a.F.) werden die noch nicht eingeforderten, ausstehenden Einlagen auf der Passivseite (in der Vorspalte) offen vom Eigenkapital abgesetzt; der Differenzbetrag beider Positionen wird in der Hauptspalte als „Eingefordertes Kapital“ ausgewiesen, wobei auf der Aktivseite die eingeforderten, aber noch nicht eingezahlten Einlagen unter den Forderungen gesondert ausgewiesen werden.<sup>73</sup> Im Zuge des BilMoG ist das Wahlrecht aus § 272 Abs. 1 a.F. beseitigt worden; im Anwendungsbereich der Vorschrift ist heute der **Nettoausweis gem. § 272 Abs. 1 S. 2** zwingend vorgeschrieben, was auf den Ausweis ausstehender Einlagen in der Bilanz der gesetzestypischen Personenhandelsgesellschaft übertragen wird.<sup>74</sup>

**c) Hybride Finanzierungsinstrumente: Genussrechtskapital und Einlageleistungen stiller Gesellschafter.** Je nach vertraglicher Ausgestaltung funktional entweder dem Eigen- oder dem Fremdkapital zuzuordnen sind die sog. hybriden (oder mezzaninen) Finanzierungsinstrumente, wie sie in der Praxis in unterschiedlichsten Ausformungen begegnen. Ihre Zuordnung zum Eigen- oder Fremdkapital nach den Rn 16 ff skizzierten Kriterien der HGB-Bilanzierung (oder gar der internationalen Rechnungslegung) ist im Rahmen dieser Kommentierung nicht im Einzelnen nachzuzeichnen. Allein die Leitlinien für die handelsbilanzielle Behandlung von Genussrechtskapital sowie der Einlage eines stillen Gesellschafters werden im Folgenden zusammengefasst.

**aa) Genussrechtskapital.** Der bilanzielle Ausweis von Genussrechtskapital ist in den Einzelheiten nach wie vor umstritten. Genussrechte – gesetzlich nur fragmentarisch normiert (vgl. §§ 221 Abs. 1, 3, 4 AktG, § 285 Nr. 15a HGB) – gewähren dem Berechtigten gegen die emittierende (Kapital-)Gesellschaft schuldrechtliche Ansprüche eigener Art, die in der Regel den typischen Vermögensrechten von Gesellschaftern (insbesondere Beteiligung am Gewinn und/oder Liquidationserlös) angenähert sind. Die Praxis kennt freilich vielfältige Gestaltungsvarianten des Genussrechtskapitals.<sup>75</sup> Seine Zuordnung zum Eigen- oder Fremdkapital hängt von der konkreten Ausgestaltung der Genussrechtsbedingungen ab.

<sup>71</sup> Näher Huber ZGR 1988, 1, 89 ff; ders. GedS Knobbe-Keuk S. 203, 207 ff, 216 f; ferner HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 82; Oppenländer DSfR 1999, 939, 942; Pauli Eigenkapital S. 102 f; Rodewald GmbH 1998, 521, 526 f.

<sup>72</sup> Vgl. IDW RS HFA 7 n.F. Tz 46; ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 63 u. 71; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 83.

<sup>73</sup> S. zur Rechtslage bis zum Inkrafttreten des BilMoG ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 69; Freidank WPg 1994, 397, 400; Huber ZGR 1988, 1, 48 f; Pauli Eigenkapital S. 103 ff, 120.

<sup>74</sup> So IDW RS HFA 7 n.F. Tz 45.

<sup>75</sup> Allerdings wird die aktienrechtliche Zulässigkeit von Genussrechten mit Eigenkapitalcharakter noch immer kontrovers diskutiert; näher zum Meinungsstand Hüffer/Koch/Koch AktG<sup>14</sup> § 221 Rn 31 ff.

- 37 Die **Zuordnung zum Eigenkapital** ist nur gerechtfertigt, wenn das Genussrechtskapital die Eigenkapitalkriterien (s. Rn 17) erfüllt. Die *IDW-HFA-Stellungnahme 1/1994* „Zur Behandlung von Genussrechten im Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften“<sup>76</sup> und das ihr folgende Schrifttum<sup>77</sup> verlangen dazu – kumulativ – (1.) die Nachrangigkeit eines Rückzahlungsanspruchs der Genussrechtsinhaber in Insolvenz oder Liquidation, (2.) die volle Verlustbeteiligung (Verrechnung) und Erfolgsabhängigkeit der Vergütung sowie (3.) die Längerfristigkeit der Kapitalüberlassung.<sup>78</sup>
- 38 **Nachrangigkeit und Verlustbeteiligung** spiegeln die zentralen Kriterien des allgemeinen Eigenkapitalbegriffs wider. Auch das Erfordernis **erfolgsabhängiger Vergütung** verdient – in der Interpretation der *IDW-HFA-Stellungnahme* – als Eigenkapitalmerkmal im Recht der Kapitalgesellschaften Zustimmung: die Kapitalüberlassungsvergütung darf nicht aus den gegen Ausschüttung geschützten Kapitalbestandteilen gezahlt werden.<sup>79</sup> Das recht unbestimmte Merkmal der „Längerfristigkeit“ der Kapitalüberlassung – verstanden als „längerfristiger Zeitraum, während dessen sowohl für den Genussrechtsemittenten als auch den Genussrechtsinhaber die Rückzahlung ausgeschlossen ist“<sup>80</sup> – ist indes konkretisierungsbedürftig. Im Schrifttum wird insoweit verbreitet eine Mindestüberlassungsdauer von fünf Jahren, z. T. verbunden mit einer Kündigungsfrist von nicht weniger als zwei Jahren, (analog zum Ergänzungskapital nach dem früheren § 10 Abs. 5 KWG) befürwortet.<sup>81</sup>
- 39 Das Kriterium der **Längerfristigkeit** stößt jedoch schon grundsätzlich auf Vorbehalte.<sup>82</sup> Denn in der Diskussion um die materiellen Kriterien des Eigenkapitalbegriffs ist zutreffend herausgearbeitet worden, dass die Möglichkeit, Eigenkapitalbestandteile nach Maßgabe eines Gesellschafterbeschlusses und unter Beachtung von Gesetz und Gesellschaftsvertrag an die Unternehmenseigner auszukehren, der Einordnung als Eigenkapital keineswegs entgegensteht.<sup>83</sup> Freilich kann der Kapitalgeber nicht willkürlich und einseitig Auszahlung oder Rückforderung des Eigenkapitals verlangen; die Rückerstattung kann vielmehr nur aus Anlass der Beendigung der Mitgliedschaft oder im Zuge eines förmlichen Beschlussverfahrens des dafür zuständigen Gesellschaftsorgans durchgesetzt werden (s. Rn 17). Es sprechen deshalb gute Gründe dafür, die Zuordnung des Genussrechtskapitals zum Eigenkapital daran zu knüpfen, dass die Genussrechtsbedingungen **Kündigung und Rückzahlung** des Kapitals von wertungsmäßig vergleichbaren Sach- und Verfahrensvoraussetzungen abhängig machen.<sup>84</sup>
- 40 Wo das Genussrechtskapital alle Eigenkapitalkriterien erfüllt, ist es **unmittelbar in das Eigenkapital einzustellen und dort gesondert auszuweisen**.<sup>85</sup> Demgegenüber befürworten Teile des Schrifttums wegen des lediglich „eigenkapitalähnlichen“ Charakters der Genussrechte

76 WPg 1994, 419.

77 Etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 87 ff. u. § 266 Rn 190 ff.; HdR-EA/Dusemond/Heusinger-Lange/Knop § 266 (Stand Dezember 2010) Rn 171; Emmerich/Naumann WPg 1994, 677; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 6; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 228; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 266 Rn 191; HdJ-Singhof III/2, Rn 175 ff.

78 IDW-HFA Stellungnahme 1/1994, Ziff 2.1.1. (WPg 1994, 419 f.).

79 Näher zum rechtsformspezifischen Stellenwert des Merkmals erfolgsabhängiger Vergütung Thiele Eigenkapital S. 140 ff.

80 IDW-HFA Stellungnahme 1/1994, Ziff 2.1.1.c (WPg 1994, 419, 420).

81 S. dazu, mit Unterschieden im einzelnen, Baetge/Brüggemann DB 2005, 2145, 2148; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 6; HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 235; HdJ-Singhof III/2, Rn 176, je mwN.

82 Mit Recht kritisch auch HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 231 ff.; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 284; Wengel DStR 2001, 1316, 1319 f.

83 Dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 82 f.; Lutter DB 1993, 2441, 2444; W. Müller FS Budde S. 445, 457; Wengel DStR 2001, 1316, 1317 f, 1319 f.

84 In diese Richtung zielen auch die Überlegungen von HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 235; zust. Wengel DStR 2001, 1316, 1321.

85 IDW-HFA Stellungnahme 1/1994, Ziff 2.1.2./2.1.3. (WPg 1994, 419, 421); ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 89 u. § 266 Rn 197; HdR-EA/Dusemond/Heusinger-Lange/Knop § 266 (Stand Dezember 2010) Rn 171; Emmerich/Naumann WPg 1994, 677, 685 f.; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 8; HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 232.



den Ausweis in einem Sonderposten zwischen dem Eigen- und dem Fremdkapital.<sup>86</sup> Ist das Genussrechtskapital als **Fremdkapital** zu qualifizieren, so sind die zugeflossenen Mittel im Rahmen der Verbindlichkeiten auszuweisen, und zwar als Sonderposten oder ggf. – gesondert ausgewiesen – innerhalb der Anleihen.<sup>87</sup> Eine erfolgswirksame Vereinnahmung der Mittel über die GuV ist ausnahmsweise zulässig für Genussrechtskapital mit Eigenkapitalcharakter, das der Genussrechtsinhaber – in der Regel zu Sanierungszwecken – als Ertragszuschuss ohne Rückforderungsanspruch gewährt.<sup>88</sup>

**bb) Einlageleistungen stiller Gesellschafter.** Für die Zuordnung der Einlageleistungen eines stillen Gesellschafters zum Eigen- oder Fremdkapital des Geschäftsinhabers kommt es auf die Ausgestaltung der stillen Gesellschaft im Einzelfall an. Ist das Rechtsverhältnis normtypisch nach §§ 230 ff gestaltet, der Stille also mit den Gläubigerrechten aus §§ 235 f ausgestattet, sind die Einlageleistungen – auch bei Verlustbeteiligung des Stillen – dem Fremdkapital zuzuordnen und als Verbindlichkeiten auszuweisen.<sup>89</sup> Eine Zuordnung zum Eigenkapital ist nur gerechtfertigt, wenn die Eigenkapitalkriterien (s.o. Rn 17) uneingeschränkt vorliegen.<sup>90</sup> Erforderlich ist also die volle Verlustbeteiligung des Stillen sowie die Nachrangigkeit seines Rückzahlungsanspruchs in Liquidation und Insolvenz; entsprechend den Überlegungen zur bilanziellen Zuordnung von Genussrechtskapital (s.o. Rn 39) sollte statt auf die Fristigkeit der Kapitalüberlassung auch hier auf die nähere Ausgestaltung der Sach- und Verfahrensvoraussetzungen für die Kündigung der stillen Gesellschaft abgestellt werden. Sind die Einlageleistungen des Stillen in diesem Sinne dem Eigenkapital zuzuordnen, so ist in der Bilanz des Geschäftsinhabers ihr gesonderter Ausweis innerhalb des Eigenkapitals geboten.<sup>91</sup>

#### 4. Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV)

**a) Übersicht.** Die Ausweis- und Aufgliederungsvorschrift des Abs. 1 betrifft die Bilanz. Zur *Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV)* von Kapitalgesellschaften und ihnen gleichgestellten Unternehmen treffen §§ 275–278 nähere Bestimmung (s. die Erläuterungen dort), wobei jene Vorschriften mit Ausnahme von § 276 sinngemäß auch auf Einzelkaufleute und Personengesellschaften Anwendung finden, die dem PublG unterfallen (§ 5 Abs. 1 S. 2 PublG). Zur Aufgliederung der GuV von sonstigen Gesellschaften und Einzelkaufleuten enthält das HGB indes keine Regelungen. Insoweit hat sich der Gesetzgeber auf das allgemeine Gebot aus § 242 Abs. 2

<sup>86</sup> So etwa Baetge/Brüggemann DB 2005, 2145, 2151 f; W. Müller FS Budde S. 445, 459 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 286; HdJ-Singhof III/2, Rn 177; s.a. noch BeckOGK-BilanzR/Hennrichs/Stöber § 247 (Stand Januar 2020) Rn 37; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1, Rn 9.

<sup>87</sup> IDW-HFA Stellungnahme 1/1994, Ziff 2.1.3. (WPg 1994, 419, 421); ADS<sup>6</sup> § 266 Rn 199; HdR-EA/Dusemond/Heusinger-Lange/Knop § 266 (Stand Dezember 2010) Rn 172; Emmerich/Naumann WPg 1994, 677, 685 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 266 Rn 216; HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 240.

<sup>88</sup> IDW-HFA Stellungnahme 1/1994, Ziff 2.1.2. (WPg 1994, 419, 421); ADS<sup>6</sup> § 266 Rn 196 u. 198; Emmerich/Naumann WPg 1994, 677, 684; HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 242.

<sup>89</sup> In diesem Sinne etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 90 u. § 266 Rn 189; HdR-EA/Dusemond/Heusinger-Lange/Knop § 266 (Stand Dezember 2010) Rn 120; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 266 Rn 192; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 16; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 285; HdJ-Singhof III/2, Rn 184; im Grundsatz auch Hense Stille Gesellschaft S. 142 ff.

<sup>90</sup> Im Ausgangspunkt übereinstimmend etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 91 f u. § 266 Rn 189; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 235; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 15; Hense Stille Gesellschaft S. 181 ff; HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 251; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 285; HdJ-Singhof III/2, Rn 185.

<sup>91</sup> Ebenso etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 91; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 16; HdR-EA/Küting/Kessler § 272 (Stand April 2011) Rn 252; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 247 Rn 236; andere Stimmen sprechen sich für einen Ausweis zwischen den Postengruppen Eigenkapital und Rückstellungen aus, s. HdJ-Singhof III/2, Rn 15 mwN.

beschränkt, wonach alle Rechnungslegungspflichtigen für den Schluss eines Geschäftsjahres „eine Gegenüberstellung der Aufwendungen und Erträge des Geschäftsjahrs (Gewinn- und Verlustrechnung)“ aufzustellen haben; vgl. die Erläuterungen zu § 242 Abs. 2. Freilich kann der Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft auch nähere Vorgaben zur GuV machen und etwa die Anwendung der für Kapitalgesellschaften verbindlichen Regelungen vorschreiben (s. schon Rn 11).

## b) Die GuV von Einzelkaufleuten und gesetzestypischen Personenhandelsgesellschaften

- 43 aa) Grundlagen.** Für die Anforderungen, die außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 275 ff an die Aufgliederung der GuV zu stellen sind, ist wiederum auf die GoB zurückzugreifen. Zentrale Bedeutung hat auch hier der Grundsatz der Klarheit und Übersichtlichkeit aus § 243 Abs. 2 (s. schon Rn 12), ergänzt um das Vollständigkeitsgebot (§ 246 Abs. 1 S. 1) und das Saldierungsverbot (§ 246 Abs. 2).<sup>92</sup>
- 44** Die GuV soll durch Gegenüberstellung von Aufwendungen und Erträgen Auskunft über die Quellen des Erfolgs bzw. Misserfolgs (Gewinn oder Verlust) der Abrechnungsperiode geben. Ihre Gliederungstiefe muss diese Funktion erfüllen; Aufwendungen und Erträge sind also so weit aufzuschlüsseln, dass sich die wesentlichen Einflussursachen für das Jahresergebnis (**Erfolgskomponenten**) ablesen lassen.<sup>93</sup> Insoweit lassen sich den Gliederungsschemata in § 275 wichtige Orientierungshilfen entnehmen; freilich ist eine GuV, die den Anforderungen des § 275 nicht voll entspricht, deshalb noch keineswegs GoB-widrig.<sup>94</sup>
- 45 bb) Staffel- und Kontoform.** Während für Kapitalgesellschaften und ihnen gleichgestellte Gesellschaften die Darstellung in Staffelform zwingend vorgeschrieben ist (§ 275 Abs. 1 S. 1), können Gesellschaften und Einzelkaufleute außerhalb des Geltungsbereichs der §§ 275 ff zwischen *Staffel- und Kontoform* wählen.<sup>95</sup> Ebenso besteht Wahlfreiheit zwischen der Anwendung des **Gesamtkostenverfahrens** und des **Umsatzkostenverfahrens**,<sup>96</sup> da der Gesetzgeber mit § 275 beide Gliederungsformen als gleichwertig anerkannt hat (s. zu Einzelheiten die Erläuterungen zu § 275). Nach dem Grundsatz der Gliederungsstetigkeit (Darstellungsstetigkeit), der – über den unmittelbaren Anwendungsbereich von § 265 Abs. 1 hinaus – rechtsformübergreifende Geltung als allgemeiner GoB beanspruchen kann, darf von der einmal gewählten Darstellungsform nur aus zwingenden Gründen abgewichen werden (s.a. Rn 13). Dasselbe gilt für die Abgrenzung und Bezeichnung der einzelnen Aufwands- und Ertragsposten.<sup>97</sup>
- 46 cc) Grundstruktur und weitere Aufgliederung.** Um den Anforderungen an eine funktionsgerechte GuV zu entsprechen, muss jedenfalls der in § 275 zum Ausdruck kommenden *Grundstruktur* Rechnung getragen werden, bei der Staffelform also:<sup>98</sup>

<sup>92</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 78, 80; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>8</sup> § 247 Rn 620; Förtschle/Kropp DB 1989, 1037, 1039 ff; BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 242 (Stand Januar 2020) Rn 34.

<sup>93</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 79 f; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>12</sup> § 247 Rn 600 ff; Förtschle/Kropp DB 1989, 1037, 1038 f.

<sup>94</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 81; Beck Förtschle/Kropp DB 1989, 1037, 1042; Otto BB 1988, 1703.

<sup>95</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 86; Förtschle/Kropp DB 1989, 1037, 1044.

<sup>96</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 84; Förtschle/Kropp DB 1989, 1037, 1044 f.

<sup>97</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 34 u. 87; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>12</sup> § 247 Rn 625; Förtschle/Kropp DB 1989, 1037, 1040 f; s.a. Leffson Grundsätze S. 432 ff.

<sup>98</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 90; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>12</sup> § 247 Rn 622.

---

	Betriebsergebnis
+/-	Finanzergebnis
-	Steuern
=	Jahresergebnis

---

Diese **Grundstruktur-Elemente** sind nach Maßgabe des jeweiligen Einzelfalls **weiter aufzuglie-** 47  
**dern**, so dass sich die wesentlichen Erfolgsquellen der Abrechnungsperiode aus der GuV ablesen  
lassen (s. schon Rn 44).<sup>99</sup> Sofern dieses Ziel nicht gefährdet wird, ist auch der zusammenfassende  
Ausweis einzelner Gliederungsposten zuzulassen. Die für kleine und mittelgroße Kapitalgesell-  
schaften geltenden Erleichterungen nach § 276 S. 1 (Erlaubnis zur Zusammenfassung der Posten  
des § 275 Abs. 2 Nr. 1–5 oder Abs. 3 Nr. 1–3 und 6 zu einem „Rohergebnis“) sowie die für kleine Ka-  
pitalgesellschaften geltenden Erleichterungen nach § 276 S. 2 (Verzicht auf die Erläuterungen zu  
den Posten „außerordentliche Erträge“ und „außerordentliche Aufwendungen“) sind entspre-  
chend auch auf großengleiche Nichtkapitalgesellschaften anwendbar. Nichts anderes gilt für die  
vereinfachte Darstellung nach § 275 Abs. 5.<sup>100</sup> Außerhalb der publizitätspflichtigen Kapitalgesell-  
schaften (bzw. der ihnen gleichgestellten Unternehmen) dient die Rechnungslegung internen In-  
formationszwecken. Außerhalb der publizitätspflichtigen Kapitalgesellschaften (bzw. der ihnen  
gleichgestellten Unternehmen) dient die Rechnungslegung internen Informationszwecken. Eine  
nähere Aufschlüsselung der in der GuV ggf. zusammengefassten Posten können die von der Ge-  
schäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter einer Personengesellschaft bei Bedarf im Wege  
ihrer gesetzlichen Informationsrechte aus §§ 118, 166 verlangen.<sup>101</sup>

Die auf den Anteil am Gewinn der Personenhandelsgesellschaft entfallenden **persönlichen** 48  
**Steuern** eines Gesellschafters sind in der GuV der Gesellschaft nicht auszuweisen.<sup>102</sup> Gewährt  
eine Personenhandelsgesellschaft **Vergütungen** an einen Gesellschafter, ist für die Abbildung  
in der GuV zu unterscheiden, ob es sich nach den im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen  
materiell um einen Vorgang der Gewinnermittlung oder der Gewinnverwendung handelt. Vergü-  
tungen außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung – insbesondere solche, die er-  
gebnisunabhängig vereinbart wurden – sind als Aufwand zu verrechnen und bei den entspre-  
chenden Posten durch einen Davon-Vermerk gesondert auszuweisen.<sup>103</sup>

### III. Anlagevermögen (Abs. 2) und Umlaufvermögen

#### 1. Begriff des Anlagevermögens

**Abs. 2** definiert den Begriff des **Anlagevermögens**, das nach Abs. 1 getrennt vom Umlaufvermö- 49  
gen zu bilanzieren ist. Die Abgrenzung hat außerdem u.a. Bedeutung für die Bewertungsvorschrif-  
ten in § 253 Abs. 3 u. 4, für das Aktivierungswahlrecht aus § 248 Abs. 2 sowie für die Bilanz- und  
Finanzanalyse.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> S. näher ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 92 ff und – mit Darstellungsbeispielen – Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>12</sup> § 247 Rn 666 ff; Förtschle/Kropp DB 1989, 1037, 1040, 1042, 1045 ff.

<sup>100</sup> BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 243 (Stand Januar 2020) Rn 23 mwN.

<sup>101</sup> S. dazu auch ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 92; Förtschle/Kropp DB 1989, 1096, 1097.

<sup>102</sup> IDW RS HFA 7 n.F. Tz 32; zu Einzelheiten des Steuerausweises vgl. ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 442 u. § 247 Rn 96 f; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>12</sup> § 247 Rn 640 ff; Förtschle/Kropp DB 1989, 1096, 1098 f.

<sup>103</sup> S. dazu etwa HdR-EA/Baetge/Fey/Fey/Klönne § 243 (Stand Dezember 2011) Rn 68; Mundt IDW (Hrsg.), Perso-  
nengesellschaft und Bilanzierung S. 147, 163 f; Schulze-Osterloh ebenda, S. 129, 135 f mwN; ferner ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 100;  
Beck BilKomm-Schmidt/Kliem<sup>12</sup> § 247 Rn 645 ff.

<sup>104</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 102 ff; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 44; Kußmaul/Huwen StuB 2011,  
290 ff.

- 50 Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung gehören zum Anlagevermögen nur solche Vermögensgegenstände, „die bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen“. Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen Anlagevermögen und Umlaufvermögen ist also die **Zweckbestimmung (Funktionsbestimmung)**, die einem Gegenstand des Betriebsvermögens beigemessen wird. Die konkrete betriebliche Verwendungsart bestimmt seine Zuordnung zum Anlage- oder Umlaufvermögen.<sup>105</sup> Die steuerrechtliche Rechtsprechung unterscheidet insoweit plastisch zwischen *Gebrauchs- und Verbrauchsgütern*.<sup>106</sup> Auch für Zwecke der Handelsbilanz bietet dieses Begriffspaar eine wertvolle Orientierungshilfe.<sup>107</sup> Während Gegenständen des Umlaufvermögens typischerweise Verbrauchsfunktion (ggf. auch durch Verarbeitung oder Veräußerung) zukommt, erfüllen jene des Anlagevermögens eine Gebrauchsfunktion (Nutzungsfunktion). Dem Geschäftsbetrieb dauernd zu dienen bestimmt sind solche Vermögensgegenstände, die der planmäßig-wiederholten betrieblichen Nutzung gewidmet sind.<sup>108</sup>
- 51 Das Merkmal „**dauernd**“ ist also nicht rein temporal oder gar i.S.v. „immer“ bzw. „für alle Zeiten“ zu verstehen.<sup>109</sup> Die Absicht des Rechnungslegungspflichtigen, einen Vermögensgegenstand zu einem späteren Zeitpunkt zu veräußern, hindert seine Zuordnung zum Anlagevermögen nicht, sofern bis zur Veräußerung die betriebliche Gebrauchsfunktion (i. S. planmäßig-wiederholter Nutzung) im Vordergrund steht. Deshalb zählen etwa Vorführwagen von Kfz-Händlern<sup>110</sup> oder Mietwagen von Mietwagen-Unternehmen<sup>111</sup> selbst dann zum Anlagevermögen, wenn sie binnen weniger Monate wieder veräußert werden sollen. Ähnliches gilt für Musterhäuser eines Fertighausherstellers, die – wenn auch nur für eine gewisse Zeit – zur Besichtigung bereitgestellt werden.<sup>112</sup> Freilich kann es bei Muster- und Ausstellungsstücken zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen.<sup>113</sup> Ähnliche Zuordnungsprobleme können bei Ersatzteilen und Reserveteilen, Formen und Modellen oder Werkzeugen entstehen; für nähere Einzelheiten – auch zur Praxis der Finanzverwaltung – ist auf das einschlägige Spezialschrifttum zu verweisen.<sup>114</sup>
- 52 **Leasinggegenstände**, die wirtschaftlich dem Leasingnehmer zuzurechnen sind (dazu § 246, 53), werden dort als Gegenstände des Anlagevermögens aktiviert, da sie zur dauerhaften Nutzung in seinem Geschäftsbetrieb bestimmt sind.<sup>115</sup> Sind die Leasingobjekte dem Leasingge-

105 Heute einhellige Auffassung; s. etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 107; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs/Stöber § 247 (Stand Januar 2020) Rn 43 ff; HdJ-Kahle/Heinstein II/3, Rn 1 ff; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 351; Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 1 ff; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 45.

106 S. nur BFH 13.1.1972, V R 47/71, BStBl II 744, 745.

107 ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 111; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 352; Kußmaul/Huwer DStR 2010, 2471, 2473; HuRB-Sieben/Ossadnik S. 105, 109. – S. in diesem Zusammenhang auch noch Albach StbJb 1973/1974, S. 265, 286 ff, der eine vertiefende Systematisierung auf der Basis betriebswirtschaftlicher Analyse des Produktionsprozesses versucht: Albach unterscheidet zwischen Gütern der Produktionsbereitschaft, der Produktionsdurchführung, der Produktionserhaltung sowie des Produktionsprozesses und will nur erstere dem Anlagevermögen, alle übrigen dem Umlaufvermögen zuordnen. Für die Güter der Produktionserhaltung (z.B. Ersatzteile, Reserveteile, Formen, Modelle und Werkzeuge etc.) erscheint die unterschiedslose Zuordnung zum Umlaufvermögen indes als zu pauschal; s. dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 266 Rn 46 ff.

108 Wie hier Kußmaul/Huwer DStR 2010, 2471, 2474, 2476: mehrmalige oder wiederholte Nutzung. Zur Zuordnung von Kunstgegenständen zum Anlagevermögen s. Roos DStR 2020, 1753.

109 ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 107 ff; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 247 Rn 15; HdJ-Kahle/Heinstein II/3, Rn 3; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 353 f; Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 4; HdR-Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 48 f; HuRB-Sieben/Ossadnik S. 105, 106 ff.

110 BFH 17.11.1981, VIII R 86/78, BStBl II 1982, 344.

111 BFH BStBl II 1972, 744.

112 BFH 31.3.1977, V R 44/73, BStBl II 684.

113 Vgl. auch dazu BFH BStBl II 1977, 684, 686 f sowie Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 354; Westerfelhaus DStR 1997, 1220 ff, je mwN.

114 Eingehend ADS<sup>6</sup> § 266 Rn 46 ff; Glade Praxishandbuch<sup>2</sup> Teil I Rn 702 ff; zusammenfassend etwa HdJ-Kahle/Heinstein II/3, Rn 7 f; Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 7 f mwN.

115 ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 125; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 355.

ber zuzurechnen, werden sie ebenfalls in dessen Anlagevermögen ausgewiesen.<sup>116</sup> Zwar kommt das Leasinggut im betrieblichen Produktions- und Leistungsprozess des Leasingnehmers zum unmittelbaren Einsatz. Da die Nutzungsüberlassung an den Leasinggegenständen aber den Betriebszweck des Leasinggebers ausmacht, ist das Leasinggut bestimmt, dem Geschäftsbetrieb des Leasinggebers dauernd zu dienen. Das gilt auch für das oft nur kurzfristige Operating-Leasing, bei dem typischerweise mehrere aufeinanderfolgende Verträge mit verschiedenen Kunden abgeschlossen werden.<sup>117</sup>

Die Feststellung der Zweckbestimmung – und mithin die **Zuordnung** zum Anlage- oder Umlaufvermögen (s. Rn 50) – ist **vorrangig nach objektiven Kriterien** zu treffen:<sup>118</sup> Auszugehen ist von der *tatsächlichen* Verwendung des Vermögensgegenstandes im Unternehmen oder doch der *typischen* Verwendungsart angesichts von Eigenschaften und Beschaffenheit des Gegenstandes. Wo eine solche objektivierte Anknüpfung noch keine eindeutige Zuordnung zum Anlage- oder Umlaufvermögen zulässt, ist auf den **Verwendungswillen** des Rechnungslegungspflichtigen abzustellen.<sup>119</sup> In Einzelfällen kann sich jene subjektive Komponente auch gegen die Indizwirkung objektiver Abgrenzungsmerkmale durchsetzen.<sup>120</sup>

Maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Zuordnung eines Vermögensgegenstandes zum Anlagevermögen (oder Umlaufvermögen) ist die Funktionsbestimmung am Bilanzstichtag.<sup>121</sup> Das folgt schon allein daraus, dass die Bilanz ein stichtagsbezogenes Rechenwerk ist. Wenn Abs. 2 – anders als noch § 152 Abs. 1 S. 1 AktG 1965 – nicht ausdrücklich auf den Abschlussstichtag Bezug nimmt, ist damit doch kein abweichendes Verständnis des Merkmals dauernder Verwertungsbestimmung verbunden. Das wird im Bericht des BT-Rechtsausschusses zu § 247<sup>122</sup> explizit klargestellt. Dabei wird aber darauf hingewiesen, dass für die Zuordnung eines Vermögensgegenstandes nicht ausschließlich auf die Verhältnisse am Abschlussstichtag abgestellt werden dürfe, ohne davor oder danach liegende Umstände zu berücksichtigen. Derartige Umstände sind für die bilanzielle Zuordnung eines Vermögensgegenstandes jedoch nur zu beachten, soweit sie die am Abschlussstichtag bestehende Funktionsbestimmung lediglich erhellen („wertaufhellende Tatsachen“; s. dazu die Erläuterungen § 252, 17 ff.).<sup>123</sup> Eine erst nach dem Stichtag vollzogene Umwidmung (i. S. einer nicht lediglich vorübergehenden Änderung der Zweckbestimmung) findet im Jahresabschluss keinen Niederschlag. Sie führt jedoch im Abschluss des Folgejahres zur Umgliederung des Gegenstandes vom Anlage- in das Umlaufvermögen (bzw. umgekehrt).<sup>124</sup>

Die Unterscheidung zwischen Anlage- und Umlaufvermögen nach Maßgabe der Zweckbestimmung gilt im Übrigen auch für die Abgrenzung der **Finanzanlagen**. Dabei werden Ausleihungen mit einer Laufzeit von nicht mehr als einem Jahr stets dem Umlaufvermögen, solche mit einer Laufzeit von mindestens vier Jahren stets dem Anlagevermögen zugeordnet. Bei Laufzeiten zwischen einem und vier Jahren ist der Verwendungswille des Rechnungslegungspflichtigen entscheidend. Auf die subjektive Zweckbestimmung kommt es auch bei den sonstigen Finanzanlagen ohne vertraglich vereinbarte „Laufzeiten“ an.<sup>125</sup>

**116** ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 125; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 355; Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 6, alle mwN; aA noch Wichmann DB 1983, 144 ff: Bilanzierung im Umlaufvermögen.

**117** S. nur ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 125; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 355.

**118** ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 110 f.

**119** ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 113 f; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 46.

**120** ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 115 verweisen beispielhaft auf ein Grundstück, das ein Industrieunternehmen erworben hat, um eine Forderung vor dem Ausfall zu retten, das bei sich bietender Gelegenheit aber wieder veräußert werden soll.

**121** ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 105; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 360.

**122** Dokumentiert bei Biener/Berneke Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 74.

**123** ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 106.

**124** S. dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 117 ff; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs/Stöber § 247 (Stand Januar 2020) Rn 52, 53 ff; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 360 f; Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 9.

**125** Zum Ganzen HdJ-Hachmeister/Glaser II/4, Rn 11 ff; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 356 f.

## 2. Begriff des Umlaufvermögens

- 56 Abs. 2 definiert den Begriff des Anlage-, nicht aber den des Umlaufvermögens. In negativer Abgrenzung umfasst das **Umlaufvermögen** alle Vermögensgegenstände, die nicht zum Anlagevermögen zählen und auch nicht in einem anderen aktivischen Posten auszuweisen sind.<sup>126</sup> Positive Umschreibungsversuche weisen dem Umlaufvermögen alle Gegenstände zu, die zur Veräußerung, zum Verbrauch oder zur Verarbeitung im betrieblichen Prozess bestimmt sind.<sup>127</sup> Freilich kann eine solche Begriffsbestimmung nur als „Faustformel“ Geltung beanspruchen, da sie an den Vorräten orientiert ist und deshalb keineswegs alle zum Umlaufvermögen zählenden Gegenstände (s. § 266 Abs. 2 Aktivseite B) zu erfassen vermag.<sup>128</sup>

## 3. Bilanzausweis

- 57 Für den **Ausweis des Anlage- und Umlaufvermögens in der Bilanz** von Kapitalgesellschaften sowie (nach § 264a) gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften gilt das Gliederungsschema nach § 266 Abs. 2. Auch die dem PublG unterfallenden Unternehmen haben ihr Anlage- und Umlaufvermögen entsprechend zu bilanzieren (§ 5 Abs. 1 S. 2 PublG). Für kleine Kapitalgesellschaften gilt freilich die Erleichterung nach § 266 Abs. 1 S. 3. Sie können einen verkürzten Vermögensausweis wählen, bei denen nur die in § 266 Abs. 2 mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten Posten ausgewiesen werden:

- 
- A. Anlagevermögen
    - I. Immaterielle Vermögensgegenstände
    - II. Sachanlagen
    - III. Finanzanlagen
  - B. Umlaufvermögen
    - I. Vorräte Vermögensgegenstände
    - II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände
    - III. Wertpapiere
    - IV. Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks
- 

- 58 Für rechnungslegungspflichtige **Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 266** fehlt es an einer Bestimmung zur näheren Aufgliederung des Anlage- und Umlaufvermögens; insoweit ist wiederum auf die GoB, insbesondere den Grundsatz der Klarheit und Übersichtlichkeit nach § 243 Abs. 2 zurückzugreifen (s. schon Rn 12). Dabei dürfte wenigstens die für kleine Kapitalgesellschaften vorgeschriebene Mindestgliederung des Vermögensbestandes (Rn 57) auszuweisen sein; abhängig von den Umständen des Einzelfalls wird vielfach aber eine weitergehende Aufschlüsselung des Anlage- und Umlaufvermögens in Anlehnung an die mit arabischen Zahlen bezeichneten Posten nach § 266 Abs. 2 geboten sein.<sup>129</sup> Wegen der Einzelheiten zur näheren Abgrenzung dieser Bilanzposten ist auf die Erläuterungen zu § 266 zu verweisen.

<sup>126</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 123; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 51; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 43.

<sup>127</sup> In diesem Sinne etwa ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 124; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs/Stöber § 247 (Stand Januar 2020) Rn 40; HdR-EA/Hütten/Lorson § 247 (Stand August 2010) Rn 43.

<sup>128</sup> ADS<sup>6</sup> § 247 Rn 124.

<sup>129</sup> Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 370; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros<sup>4</sup> § 247 Rn 6.

## § 248 Bilanzierungsverbote und -wahlrechte

- (1) In die Bilanz dürfen nicht als Aktivposten aufgenommen werden:
1. Aufwendungen für die Gründung eines Unternehmens,
  2. Aufwendungen für die Beschaffung des Eigenkapitals und
  3. Aufwendungen für den Abschluss von Versicherungsverträgen.
- (2) <sup>1</sup>Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens können als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden. <sup>2</sup>Nicht aufgenommen werden dürfen selbst geschaffene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.

### Schrifttum

*Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* Stellungnahme zu dem Entwurf eines BilMoG: Grundkonzept und Aktivierungsfragen, BB 2008, 152; *Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V.* Leitlinien zur Bilanzierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem Regierungsentwurf des BilMoG, DB 2008, 1813; *Balthasar* Die Bestandskraft handelsrechtlicher Jahresabschlüsse (1999); *Fasselt/Radde* Immaterielle Vermögensgegenstände, Beck HdB B 211 (2016); *Hennrichs* Immaterielle Vermögensgegenstände nach dem Entwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG), DB 2008, 537; *Hommel* Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (1998); *Kreide* Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände im Recht der Rechnungslegung junger Technologieunternehmen (2014); *Küting/Ellmann* Die Herstellungskosten von selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, DStR 2010, 1300; *Löcke* Aktivierung konzernintern erworbener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens? BB 1998, 415; *Lutz/Schlag* Die immateriellen Vermögensgegenstände und Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/2 (2017); *Marx* Objektivierungserfordernisse bei der Bilanzierung immaterieller Anlagewerte, BB 1994, 2379; *Mindermann* Zur Aktivierung selbst erstellter Vermögensgegenstände nach dem Entwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG), WPg 2008, 273; *Moxter* Zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Bilanzrecht, StuW 1989, 232; *ders.* Aktivierungspflicht für selbsterstellte immaterielle Anlagewerte? DB 2008, 1514; *Niemann* Immaterielle Wirtschaftsgüter im Handels- und Steuerrecht, Bielefeld 1999; *Oser/Roß/Wader/Drögemüller* Eckpunkte des Regierungsentwurfs zum Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), WPg 2008, 675; *dies.* Änderungen des Bilanzrechts durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), WPg 2009, 573; *Rohleder* Die Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, DB 2016, 1645; *Schmidt* Grundfragen zur abstrakten Aktivierungsfähigkeit selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, DB 2014, 1273; *Schülke* Zur Aktivierbarkeit selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DStR 2010, 992; *Theile* Immaterielle Vermögensgegenstände nach RegE BilMoG – Akzentverschiebung beim Begriff des Vermögensgegenstands? WPg 2008, 1064; *Treiber* Die Behandlung von Software in der Handels- und Steuerbilanz, DStR 1993, 887.

**IDW-Verlautbarung:** IDW RS HFA 28: Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (Stand 9.9.2010; FN-IDW 2010, 451; WPg Supplement 2010, 54).

### Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. Überblick — 1</p> <p>II. Aufwendung für die Gründung, für die Beschaffung des Eigenkapitals und für den Abschluss von Versicherungsverträgen (Abs. 1) — 7</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Regelungsgegenstand und -zweck — 7</li><li>2. Aufwendungen für die Gründung eines Unternehmens (Nr. 1) — 10</li><li>3. Aufwendungen für die Beschaffung des Eigenkapitals (Nr. 2) — 12</li><li>4. Aufwendungen für den Abschluss von Versicherungsverträgen (Nr. 3) — 14</li></ol> | <p>III. Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (Abs. 2) — 15</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Entstehungsgeschichte der Vorschrift; Regelungsgegenstand und -zweck — 15</li><li>2. Erfasste Vermögensgegenstände — 21<ol style="list-style-type: none"><li>a) Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens — 21</li><li>b) Selbst geschaffene Vermögensgegenstände — 24</li><li>c) Aktivierungsverbot nach Abs. 2 S. 2 — 32</li></ol></li><li>3. Zugangs- und Folgebewertung — 38</li></ol> |
|---|--|

- |   |  |
|---|--|
| <p>4. Ausweis im Jahresabschluss — 40</p> <p>5. Abgrenzungen — 43</p> <p>    a) Entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens — 43</p> <p>    b) Unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens — 47</p> | <p>    c) Immaterielle Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens — 49</p> <p>    d) Materielle Vermögensgegenstände — 50</p> <p>IV. Rechtsfolgen verbotswidriger Aktivierung — 51</p> |
|---|--|

## I. Überblick

- 1 **Abs. 1** wurde in seiner aktuellen Fassung durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (**BilMoG**) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) geschaffen. Die Vorschrift enthält bestimmte **Aktivierungsverbote**: hinsichtlich der Aufwendungen für die Gründung eines Unternehmens (Nr. 1), für die Beschaffung des Eigenkapitals (Nr. 2) und für den Abschluss von Versicherungsverträgen (Nr. 3). **Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2** entsprechen – abgesehen von einer redaktionellen Korrektur („Gründung eines Unternehmens“ statt früher „Gründung des Unternehmens“) Abs. 1 a.F. Die Regelung korrespondiert mit Anhang III Aktiva B der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (früher Art. 9 Aktiva B Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG), wonach Aufwendungen für die Errichtung und Erweiterung des Unternehmens insoweit unter den Aktivposten auszuweisen sind, „wie in den entsprechenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegt und soweit diese eine Aktivierung gestatten“.
- 2 Die Bestimmung des **Abs. 1 Nr. 3** war früher getrennt in Abs. 3 a.F. geregelt, der durch das Versicherungsbilanzrichtlinie-Gesetz vom 24.6.1994 (BGBl. I S. 1377) in das HGB eingefügt worden war (dazu näher 5. Aufl. § 248, 2). Im Zuge des BilMoG wurden Abs. 1 und 3 a.F. zum heutigen Abs. 1 zusammengefasst.
- 3 **Abs. 2** statuiert in **S. 1** ein **Aktivierungswahlrecht** für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, sofern nicht eine der **Ausnahmen nach S. 2** gegeben ist; denn danach gilt ein **Aktivierungsverbot** für selbst geschaffene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.
- 4 Schon die Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG gewährte den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht, die Aktivierung selbsterstellter immaterieller Vermögensgegenstände zu gestatten (Art. 9 Aktiva C I 1 und 2); es ergibt sich heute aus Anhang III Aktiva C I 1 und 2 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU. Bis zum BilMoG hatte der deutsche Gesetzgeber von dem Wahlrecht keinen Gebrauch gemacht, sondern in Abs. 2 a.F. ein Aktivierungsverbot normiert (s. dazu 4. Aufl. § 248, 10 ff). Diese Bestimmung lautete: „Für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben werden, darf ein Aktivposten nicht angesetzt werden.“
- 5 Der **RegE BilMoG** hatte vorgesehen, jenes Aktivierungsverbot durch eine grundsätzliche Aktivierungspflicht (auch) für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände zu ersetzen, indem allein für „Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden“ ein Aktivierungsverbot normiert werden sollte (so der Vorschlag in § 248 Abs. 1 Nr. 4 i.d.F. d. RegE BilMoG; BT-Drucks. 16/10067, S. 6). Der **Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages** erachtete es indes als ausreichend, für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens anstelle einer Aktivierungspflicht ein Aktivierungswahlrecht vorzusehen.<sup>1</sup> So ist es mit dem heutigen Abs. 2 auch Gesetz geworden. Näher zu den Motiven der Neuregelung sowie zum Erstanwendungszeitpunkt und den Übergangsregelungen Rn 15 ff.
- 6 Die in § 248 enthaltenen Bilanzierungsverbote und -wahlrechte betreffen **nur die Aktivseite** der Bilanz. Ggf. sind Aufwendungen auf der Passivseite als Verbindlichkeiten oder in Form von Rückstellungen abzubilden, sofern die Voraussetzungen hierfür nach den allgemeinen Bilanzie-

<sup>1</sup> S. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 85.



ungsgrundsätzen erfüllt sind.<sup>2</sup> Zur Ansatzpflicht passiver latenter Steuern nach § 274 Abs. 1 S. 1 (mit Befreiung für kleine Gesellschaften nach § 274a Nr. 5) und zu den für passive Steuerlatenzen ggf. nach § 249 Abs. 1 S. 1, 1. Alt zu bildenden Verbindlichkeitsrückstellungen s. die Hinweise § 249, 29.

## II. Aufwendung für die Gründung, für die Beschaffung des Eigenkapitals und für den Abschluss von Versicherungsverträgen (Abs. 1)

### 1. Regelungsgegenstand und -zweck

Die Bestimmung des **Abs. 1 Nr. 1 und 2**, wonach Aufwendungen für die Gründung eines Unternehmens und für die Beschaffung des Eigenkapitals nicht als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden dürfen, hat **klarstellenden Charakter**. Ein entsprechendes Aktivierungsverbot ergibt sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen des § 246 Abs. 1, weil Gründungsaufwendungen sowie Aufwendungen für die Eigenkapitalbeschaffung weder Vermögensgegenstände darstellen noch als Rechnungsabgrenzungsposten aktivierungsfähig bzw. -pflichtig sind.<sup>3</sup> Das Aktivierungsverbot aus Abs. 1 Nr. 1 und 2 entspricht Abs. 1 a.F. (s. Rn 1), der nicht zuletzt im Zusammenhang mit dem früheren § 269 zu sehen war. Nach § 269 a.F. war Kapitalgesellschaften sowie diesen (nach §§ 264a, 336 Abs. 2 bzw. § 5 Abs. 1 S. 2 PublG) insoweit gleichgestellten Unternehmen gestattet, die Aufwendungen für die Inangsetzung des Geschäftsbetriebs und dessen Erweiterung als Bilanzierungshilfe zu aktivieren. Vor diesem Hintergrund wurde mit dem Aktivierungsverbot in Abs. 1 a.F. (heute Abs. 1 Nr. 1 und 2) auch klargestellt, dass Gründungsaufwendungen oder Aufwendungen für die Beschaffung des Eigenkapitals nicht als Aufwendungen für die Inangsetzung oder Erweiterung des Geschäftsbetriebes anzusehen sind. Im Zuge des BilMoG ist das Aktivierungswahlrecht aus § 269 a.F. freilich aufgehoben worden.<sup>4</sup>

**Abs. 1 Nr. 3** enthält ein spezielles **Aktivierungsverbot für Versicherungsverträge**, das für alle Rechnungslegungspflichtigen gilt (s. schon Rn 2) und eine Aktivierung der **Abschlusskosten** verbietet.

Das Aktivierungsverbot für Gründungs- und Eigenkapitalbeschaffungsaufwendungen beansprucht auch *steuerrechtlich* Geltung; entsprechendes gilt hinsichtlich der verbotenen Aktivierung von Aufwendungen für den Abschluss von Versicherungsverträgen.<sup>5</sup>

### 2. Aufwendungen für die Gründung eines Unternehmens (Nr. 1)

Die Gründungsaufwendungen i.S.v. Abs. 1 Nr. 1 dienen dem **Aufbau der rechtlichen Verfassung** des Unternehmens.<sup>6</sup> Demgegenüber betrafen die in § 269 a.F. (s. Rn 7) angesprochenen Inangsetzungsaufwendungen die Maßnahmen zum Aufbau des technischen und kaufmännischen Betriebs, soweit sie nicht als Anschaffungs- oder Herstellungskosten (§ 255) ohnehin aktivierungspflichtig waren. „Gründung“ des Unternehmens ist in einem weiten Sinne zu verstehen und erfasst auch „Umgründungen“ wie die formwechselnde Umwandlung.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> S. nur ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 6; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros<sup>4</sup> § 248 Rn 5.

<sup>3</sup> HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 1 ff, 4; BeckOGK-BilanzR/Dicken § 248 (Stand Oktober 2019) Rn 18.

<sup>4</sup> S. dazu Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 64 f; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. F Tz 40 ff.

<sup>5</sup> HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 1 u. 15; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 5 u. 7.

<sup>6</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 4; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 5; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 2.

<sup>7</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 5.

- 11 Zu den **Gründungsaufwendungen** gehören etwa alle im Zusammenhang mit der Gründung stehenden Beratungsaufwendungen, Notarkosten, Gerichtsgebühren und Veröffentlichungskosten, Genehmigungsgebühren, Kosten einer Gründungsprüfung einschließlich der Kosten für Bewertungsgutachten sowie Reisekosten der Gründer.<sup>8</sup> Abs. 1 Nr. 1 stellt klar, dass all diese Aufwendungen erfolgswirksam über die GuV zu verrechnen sind.

### 3. Aufwendungen für die Beschaffung des Eigenkapitals (Nr. 2)

- 12 Abs. 1 Nr. 2 normiert ein ausdrückliches Verbot zur Aktivierung von **Aufwendungen für die Beschaffung des Eigenkapitals**. In der Gründungsphase sind die Aufwendungen für die Eigenkapitalbeschaffung freilich Bestandteil der Gründungsaufwendungen.<sup>9</sup> Die Eigenkapitalbeschaffung i.S.d. Vorschrift betrifft im Übrigen nicht nur die erstmalige Kapitalausstattung, sondern auch spätere Kapitalerhöhungen.<sup>10</sup> Erfasst werden etwa alle Beratungskosten im Zusammenhang mit der Eigenkapitalbeschaffung sowie Notar- und Gerichtsgebühren, Genehmigungsgebühren, Druck- und Veröffentlichungskosten usw.<sup>11</sup>
- 13 Im Gegensatz zu § 153 Abs. 4 AktG 1965, der ein Aktivierungsverbot bezogen auf die Aufwendungen für die „Kapitalbeschaffung (§§ 182–221 AktG)“ enthielt, spricht Abs. 1 Nr. 2 nur noch die Aufwendungen für die Beschaffung des *Eigenkapitals* an. **Aufwendungen für die Fremdkapitalbeschaffung** – etwa für Gewinn- und Wandelschuldverschreibungen nach § 221 AktG – werden vom Aktivierungsverbot des Abs. 1 Nr. 2 also nicht erfasst. Ausweislich der Begründung zu § 242 RegE BiRiLiG (jetzt § 248 HGB)<sup>12</sup> sollte mit dem gegenüber § 153 Abs. 4 S. 1 AktG 1965 „geringfügig modifizierten Wortlaut“ jedoch keine inhaltliche Änderung verbunden sein. Die Feststellung ist im Ergebnis zutreffend. Denn Aufwendungen für die Beschaffung von Fremdkapital sind in aller Regel schon deshalb nicht aktivierungsfähig, weil sie nicht zur Schaffung eines Vermögensgegenstandes führen und die Aufnahme in einen aktivischen Abgrenzungsposten nur ausnahmsweise in Betracht kommt.<sup>13</sup>

### 4. Aufwendungen für den Abschluss von Versicherungsverträgen (Nr. 3)

- 14 Abs. 1 Nr. 3 verbietet eine Aktivierung der **Abschlusskosten für Versicherungsverträge**. Dem Aktivierungsverbot unterliegen alle Aufwendungen, die unmittelbar oder mittelbar durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstanden sind.<sup>14</sup> Für **Versicherungsunternehmen** hat die Begründung zum RegE des Versicherungsbilanzrichtlinie-Gesetzes (BT-Drucks. 12/5587, S. 18; s.a. Rn 2) klargestellt, dass die Aktivierung anteiliger Abschlusskosten nach Maßgabe des sog. Zillmer-Verfahrens (versicherungsmathematisches Verfahren zur Kalkulation von Prämienzuschlägen bzw. Deckungsrückstellungen vor dem Hintergrund der einmaligen Abschlusskosten eines Versicherungsvertrages) nicht als Aktivierung von Abschlusskosten i.S.d. heutigen Abs. 1 Nr. 3 (früher Abs. 3 a.F.) und damit nicht als Verstoß gegen das Aktivierungsverbot jener Vorschrift anzusehen ist.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 5; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 5 f.

<sup>9</sup> s.a. Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 3.

<sup>10</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 8.

<sup>11</sup> Vgl. etwa ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 10; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 3.

<sup>12</sup> Dokumentiert bei Biener/Berneke Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 76.

<sup>13</sup> Näher ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 11 u. § 250 Rn 89; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 9 ff; Lücke BB 1998, 415 mwN in Fn. 9.

<sup>14</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 25.

<sup>15</sup> Zu Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 27; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 16.

### III. Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (Abs. 2)

#### 1. Entstehungsgeschichte der Vorschrift; Regelungsgegenstand und -zweck

Abs. 2 in seiner heutigen Fassung ist an die Stelle des früheren Abs. 2 a.F. getreten, wonach 15 für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden, ein Aktivposten nicht angesetzt werden durfte (s. schon Rn 4). Das **Aktivierungsverbot nach Abs. 2 a.F.** durchbrach damit das Vollständigkeitsgebot aus § 246 Abs. 1, wonach der Jahresabschluss sämtliche Vermögensgegenstände zu enthalten hat, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Wo immaterielle Werte die Voraussetzungen des Vermögensgegenstandsbegriffs (s. § 246, 8 ff, 13) erst gar nicht erfüllten, scheiterte die Aktivierungsfähigkeit schon daran. Das Aktivierungsverbot aus Abs. 2 a.F. griff deshalb nur dort, wo ein Vermögensgegenstand i.S.v. § 246 gegeben war. Es beschränkte sich insoweit auf *nicht entgeltlich erworbene* Vermögensgegenstände des Anlagevermögens und erklärte sich als eine Ausprägung des Vorsichtsprinzips nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 (s. 4. Aufl. § 248, 11): Die Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände ist mit besonders hohen Unsicherheiten verbunden. Solange sich ihr Wert nicht durch eine „am Markt“ erzielte Gegenleistung objektivieren lässt, sollte die Aktivierung nach früherem Recht zwingend unterbleiben. Dies galt freilich nur für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, nach § 247 Abs. 2 also für solche, die dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen bestimmt sind (näher § 247, 49 ff). Entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens waren deshalb ebenso aktivierungspflichtig wie alle immateriellen Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens. Für den entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert bestand im Übrigen ein Aktivierungswahlrecht nach Maßgabe von § 255 Abs. 4 a.F. (vgl. § 246, 3 und 74).

Das Ansatzverbot nach § 248 Abs. 2 a.F. stand seit längerem auf dem rechtspolitischen Prüf- 16 stand, denn es führte in einer zunehmend auf immaterielle Werte ausgerichteten, wissensbasierten Wirtschaft und Gesellschaft geradezu zu einer „Entleerung“ der Bilanzen. Der **RegE BilMoG** sah deshalb – in Anlehnung an die internationalen Rechnungslegungsstandards (IAS 38; s. Rn 30 ff) – vor, auch für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens eine **grundsätzliche Aktivierungspflicht** einzuführen,<sup>16</sup> von der (unter Anordnung eines entsprechenden Aktivierungsverbotes) allein „Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden“ ausgenommen werden sollten (s. schon Rn 5). Das war dem – im Zuge des BilMoG generell verfolgten – Ziel geschuldet, das Informationsniveau des HGB-Jahresabschlusses deutlich anzuheben und den Unternehmen – im Verhältnis zu den internationalen Rechnungslegungsregeln – eine gleichwertige, jedoch einfachere und kostengünstigere Alternative zu bieten.<sup>17</sup>

Mit der Aufhebung des Ansatzverbots nach § 248 Abs. 2 a.F. sollte der zunehmenden Bedeu- 17 tung der immateriellen Vermögensgegenstände im Wirtschaftsleben Rechnung getragen werden, „die insbesondere auf den in Deutschland schon weit fortgeschrittenen Wandel von der produktions- zur wissensbasierten Gesellschaft zurückzuführen“ sei; Ziel sei es, „die immateriellen Vermögensgegenstände stärker als bisher in den Fokus der Abschlussadressaten zu rücken“.<sup>18</sup> Den Bewertungsschwierigkeiten, wie sie für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens kennzeichnend sind (und den daraus resultierenden Risiken für den Gläubigerschutz in einem bilanzbasierten Kapitalschutzsystem), hat schon der RegE BilMoG begegnen wollen, indem er die Aktivierung mit einer **Ausschüttungssperre** gekoppelt hat. Das ist mit **§ 268 Abs. 8** (ergänzt um § 172 Abs. 4 S. 3) Gesetz geworden (s. Rn 42). Hinzu tritt die Verpflichtung,

<sup>16</sup> Dazu kritisch Moxter DB 2008, 1514, 1515 ff.

<sup>17</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 32 u. 35.

<sup>18</sup> So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 49. S. zu diesen Hintergründen – am Beispiel junger Technologieunternehmen – monographisch Kreide Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände S. 58 ff.

selbst geschaffene sowie entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in getrennten Aktivposten auszuweisen (§ 266 Abs. 2 Posten A. I. 1. und 2.; s. Rn 40). Zudem stellt § 255 Abs. 2 S. 4 klar, dass für die Bewertung eines Vermögensgegenstandes Forschungskosten nicht in die Herstellungskosten einbezogen werden dürfen. Und schließlich verpflichtet § 285 Nr. 22 (s. Rn 41) dazu, im Anhang den Gesamtbetrag der Forschungs- und Entwicklungskosten des Geschäftsjahres sowie den davon auf selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallenden Betrag anzugeben.<sup>19</sup>

- 18 Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens erfuhr das ursprüngliche Konzept freilich in einem Punkt eine wesentliche Korrektur: Als **Ergebnis der Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages**<sup>20</sup> trat an die Stelle des im RegE BilMoG noch vorgesehenen Aktivierungsgebots das **Aktivierungswahlrecht** für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens **nach Abs. 2 S. 1** (mit Einschränkung nach Abs. 2 S. 2, s. Rn 32 ff). Diese Entscheidung des Gesetzgebers war v. a. den erwähnten Bewertungsschwierigkeiten sowie dem damit verbundenen Bewertungs- und Begründungsaufwand geschuldet (s. Rn 28 ff). Solchen Beschwerissen, die für kleine und mittlere Unternehmen allemal problematisch sind, lässt sich nach Einführung des Ansatzwahlrechts entgehen, indem auf eine Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens verzichtet wird.<sup>21</sup> Das vom Gesetzgeber gewährte Wahlrecht steht allerdings einem wesentlichen Leitgedanken des BilMoG – das HGB-Bilanzrecht durch nachhaltige Reduktion bislang bestehender Ansatz- und Bewertungswahlrechte den internationalen Rechnungslegungsstandards anzunähern, das Informationsniveau des Jahresabschlusses zu erhöhen und für eine bessere Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse zu sorgen<sup>22</sup> – entgegen.<sup>23</sup> Es steht zudem in Kontrast zu den internationalen Rechnungslegungsstandards: Während die *Full IFRS* unter bestimmten, freilich mit erheblichen Ermessensspielräumen einhergehenden Voraussetzungen eine Aktivierungspflicht für selbst geschaffene immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens anordnen (s. Rn 30), erzwingt der *IFRS for SMEs* die sofortige aufwandswirksame Verrechnung der Ausgaben für jene Werte. Ein § 248 Abs. 2 n.F. vergleichbares, explizites Ansatzwahlrecht ist den IFRS jedenfalls fremd.
- 19 § 248 Abs. 2 n.F. war – wie auch §§ 253–255 Abs. 2a n.F. – zwingend erstmals auf Jahresabschlüsse für das nach dem 31.12.2009 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden (Art. 66 Abs. 3 S. 1 EGHGB); § 255 Abs. 2 n.F. fand erstmals auf Herstellungsvorgänge Anwendung, die im nach dem 31.12.2009 beginnenden Geschäftsjahr in Angriff genommen wurden (Art. 66 Abs. 3 S. 3 EGHGB). Zu den weiteren Übergangsregelungen s. 5. Aufl. § 248, 19.
- 20 **Steuerrechtlich** gilt nach § 5 Abs. 2 EStG für entgeltlich erworbene immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens ein Aktivierungsgebot; liegen die Voraussetzungen entgeltlichen Erwerbs nicht vor, besteht indes weiterhin ein steuerrechtliches Aktivierungsverbot.<sup>24</sup>

## 2. Erfasste Vermögensgegenstände

- 21 **a) Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.** Der **Begriff des Vermögensgegenstandes** ist auch vom Gesetzgeber des BilMoG nicht explizit definiert worden. Nach

19 S. Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 35.

20 S. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 85.

21 In mittelständischen (Familien-)Unternehmen scheint von der Aktivierungsmöglichkeit nach § 248 Abs. 2 S. 1 denn auch kaum Gebrauch gemacht zu werden: vgl. den Befund bei *Duscher* IRZ 2014, 149; *Eierle/Wencki* DB 2014, 1029; v. *Keitz/Wenk/Jagosch* DB 2011, 2445, 2448 f; *Spingler* WPg 2012, 637.

22 S. Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 34.

23 Kritisch etwa *Moxter/Engel-Ciric* BB 2014, 489, 491; *Rohleder* DB 2016, 1645, 1647 ff; *Wüstemann/Wüstemann* FS Krawitz (2010) S. 751, 765 f.

24 Weiterführend Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 35 ff.

herrschendem und zutreffendem – ausweislich der Gesetzesmaterialien auch dem Regelungsplan des BilMoG zugrundeliegendem<sup>25</sup> – Begriffsverständnis fallen darunter alle Sachen, Rechte sowie sonstige rechtliche wie tatsächliche Positionen von wirtschaftlichem Wert, die – sofern sie dem bilanzierungspflichtigen Kaufmann zuzurechnen sind (dazu § 246, 40 ff) – ein verwertbares Potential zur Deckung seiner Schulden begründen. Zentrales Merkmal des Vermögensgegenstands ist deshalb seine selbständige Verkehrsfähigkeit im Sinne von Verwertungsfähigkeit (**Einzelverwertbarkeit**), die sich – außer durch Veräußerung – auch durch Verarbeitung, Verbrauch oder Nutzungsüberlassung etc. realisieren lässt: Entscheidend ist die Verwertungsfähigkeit des mit dem Gut verbundenen wirtschaftlichen Potentials gegenüber Dritten. Diese Einzelverwertbarkeit schließt die selbständige Bewertbarkeit des Gegenstands (Einzelbewertbarkeit) ein; näher zum Ganzen § 246, 8 f mwN.

**Immaterielle Vermögensgegenstände** sind körperlich nicht fassbare Güter, namentlich Rechte und andere vermögenswerte Vorteile, die dem Berechtigten nicht mehr gegen seinen Willen entzogen werden können, wenn die Voraussetzung der Einzelverwertbarkeit (und -bewertbarkeit) gegeben ist.<sup>26</sup> Zu den immateriellen Vermögensgegenständen zählen z.B. die gewerblichen Schutzrechte, aber auch solche Werte, für die noch kein Schutzrecht entstanden ist (ungeschützte Erfindungen); außerdem etwa Konzessionen, (sonstige) Nutzungsrechte oder Belieferungs- und Bezugsrechte sowie Lizenzen an jenen Rechten und Werten; s. dazu schon § 246, 13.<sup>27</sup> Nicht losgelöst vom Unternehmen verwertbaren, ausschließlich intern nutzbaren immateriellen Gütern fehlt es indes an der Einzelverwertbarkeit.<sup>28</sup> – Zum entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert, der kraft der Fiktion gem. § 246 Abs. 1 S. 4 i.d.F.d. BilMoG zwingend zu aktivieren und planmäßig abzuschreiben ist, s. § 246, 74 ff.

Zum **Anlagevermögen** gehören nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung in § 247 Abs. 2 nur solche Vermögensgegenstände, „die bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen“. Maßgebliches Kriterium für die Zuordnung zum Anlagevermögen (und für die Abgrenzung gegenüber dem Umlaufvermögen) ist also die Zweckbestimmung (Funktionsbestimmung) des entsprechenden Vermögensgegenstandes,<sup>29</sup> und zwar am Bilanzstichtag. Zu Einzelheiten s. § 247, 49 ff.

**b) Selbst geschaffene Vermögensgegenstände.** Abs. 2 erfasst die *selbst geschaffenen* immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, so dass es einer *Abgrenzung* zu den Vorgängen des (entgeltlichen sowie nicht entgeltlichen) *Erwerbs* immaterieller Vermögensgegenstände bedarf; dabei kann an den Diskussionsstand zu § 248 a.F. angeknüpft werden, der ein Aktivierungsverbot für immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens, „die nicht entgeltlich erworben wurden“, normierte; s. zur Abgrenzung Rn 43 ff.

Selbst geschaffen sind jene körperlich nicht fassbaren, einzelverwert- und bewertbaren Güter, die **Produkte eines Herstellungsprozesses** im rechnungslegungspflichtigen Unternehmen sind; die Herstellung durch Dritte im Auftrag des rechnungslegungspflichtigen Unternehmens

<sup>25</sup> Vgl. Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 50: „Vom Vorliegen eines Vermögensgegenstandes ist auszugehen, wenn das selbst erstellte Gut nach der Verkehrsauffassung einzeln verwertbar ist.“

<sup>26</sup> S. dazu etwa auch Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 16 ff; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 58 ff; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 3 ff.

<sup>27</sup> Ein „ABC“ praktisch wichtiger immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens findet sich etwa bei HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 42; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 99.

<sup>28</sup> Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft BB 2008, 152, 157 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 77; relativierend Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 60; BoHdR-Kirsch § 248 (Stand Mai 2017) Rn 48.

<sup>29</sup> s.a. HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 25; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 33 ff.

steht dem gleich, soweit dieses als Hersteller anzusehen ist.<sup>30</sup> § 255 Abs. 2 definiert als die Kosten der Herstellung (Herstellungskosten) jene Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die Herstellung eines Vermögensgegenstandes, seine Erweiterung oder für eine über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen. Dabei dürfen Forschungs- und Vertriebskosten nicht in die Berechnung der Herstellungskosten eingeschlossen werden; sie sind unmittelbar als Aufwand zu erfassen. Herstellungskosten eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens sind nach § 255 Abs. 2a S. 1 die bei dessen *Entwicklung* anfallenden Aufwendungen nach § 255 Abs. 2.

26 Ausweislich der **Begründung zum RegE BilMoG** sollte § 255 Abs. 2a S. 1 i.d.F.d. RegE deutlich machen, dass eine Aktivierung nicht erst vorzunehmen sei, wenn ein selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens vorliege; die Aktivierung habe vielmehr schon bei der Entwicklung zu erfolgen.<sup>31</sup> Diese Bemerkung in der Begründung stand freilich noch unter den Vorzeichen der vorgesehenen Aktivierungspflicht für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (s. Rn 16) und bezog sich zudem auf einen (gegenüber der späteren Gesetzesfassung) abweichenden Wortlaut des § 255 Abs. 2a S. 1.<sup>32</sup> Übertragen auf die Gesetz gewordene Fassung von § 248 Abs. 2 (Aktivierungswahlrecht statt Aktivierungspflicht) würde das bedeuten: Das Aktivierungswahlrecht besteht schon in der Entwicklungsphase des Vermögensgegenstandes. Die Begründung zum RegE BilMoG fährt sodann fort: „Dies wiederum setzt eine Zukunftsprognose des bilanzierungspflichtigen Unternehmens voraus. Im Zeitpunkt der Aktivierung – gleichsam ex ante – muss mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden können, dass ein einzeln verwertbarer immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens zur Entstehung gelangt. Kann die Vermögensgegenstandseigenschaft nicht bejaht werden, kommt die Aktivierung der Entwicklungskosten nicht in Betracht. Demgemäß ist für Zwecke der Abschlussprüfung eine hinreichende Dokumentation erforderlich, aus der sich entnehmen lässt, aus welchen Gründen von der künftigen Entstehung eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens ausgegangen werden muss.“<sup>33</sup>

27 Aus den zitierten Formulierungen in der Begründung zum RegE BilMoG ist von Teilen des Schrifttums gefolgert worden, die Aktivierung von Entwicklungskosten setze „keine Existenz eines immateriellen Vermögensgegenstandes“ voraus; vielmehr genüge die Wahrscheinlichkeit seines Entstehens.<sup>34</sup> Eine solche Schlussfolgerung widerspräche indes nicht nur dem klaren Wortlaut von § 248 Abs. 2 S. 1, wo von der Aktivierung eines immateriellen Vermögensgegenstandes (nicht eines „Noch-nicht-Vermögensgegenstandes“<sup>35</sup>) die Rede ist. Sie stünde zudem in Konflikt mit der allgemeinen Voraussetzung abstrakter Aktivierungsfähigkeit nach Maßgabe von § 246 Abs. 1, die (von den aktiven Rechnungsabgrenzungsposten abgesehen) an einen existenten Vermögensgegenstand anknüpft. Der **Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages** hatte die (zumindest) missverständliche Formulierung in der Begründung des RegE BilMoG offenbar erkannt und in Zusammenhang mit seiner Beschlussempfehlung zu § 248 Abs. 2 formuliert: „Klarstellend weist der Ausschuss darauf hin, dass eine Aktivierung erst in Frage kommt, wenn

30 Dazu etwa HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 29; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 49; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 34 ff; s.a. schon ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 22.

31 So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 60.

32 Nämlich: „Die bei der Entwicklung eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens anfallenden Herstellungskosten sind zu aktivieren.“

33 Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 60.

34 Deutlich in diesem Sinne MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 248 Rn 16; i.E. ebenso auch Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 44 u. 64 ff.

35 Begriff bei Theile WPg 2008, 1064, 1066; zuvor auch schon Hoffmann/Lüdenbach DStR Beihefter 2008, S. 49, 53.

die Vermögensgegenstandseigenschaft des selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstands des Anlagevermögens bejaht werden kann.“<sup>36</sup>

Die **Aktivierungsfähigkeit von Entwicklungskosten schon in der laufenden Entwicklungsphase** bedeutet deshalb, dass die Entwicklung des letztlich angestrebten („fertigen“) Vermögensgegenstandes zwar noch nicht abgeschlossen sein muss. Sehr wohl muss in der Zwischenphase der Entwicklung aber schon ein **Zwischenprodukt**<sup>37</sup> entstanden sein, das seinerseits die Voraussetzungen der **Einzelverwertbarkeit** und -bewertbarkeit (s. Rn 21) erfüllt und als immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens angesehen werden kann.<sup>38</sup> Die Rechtfertigung einer solchen Annahme ist Gegenstand der – in der Entwicklungsphase allgemein angenommenen<sup>39</sup> – **Dokumentationsobliegenheit**.

Die **Abgrenzung der Entwicklungs- von den Forschungsphase** und damit der Entwicklungs- von den nach § 255 Abs. 2 S. 4 nicht aktivierungsfähigen Forschungskosten ist im Übrigen auf Basis der begrifflichen Umschreibungen in § 255 Abs. 2a S. 2 und 3 vorzunehmen. Danach ist Entwicklung die Anwendung von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen für die Neuentwicklung von Gütern oder Verfahren oder die Weiterentwicklung von Gütern oder Verfahren mittels wesentlicher Änderungen (§ 255 Abs. 2a S. 2). Forschung ist die eigenständige und planmäßige Suche nach neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen oder Erfahrungen allgemeiner Art, über deren technische Verwertbarkeit und wirtschaftliche Erfolgsaussichten grundsätzlich keine Aussagen gemacht werden können (§ 255 Abs. 2a S. 3). S. zu Einzelheiten dieser Abgrenzung die Erläuterungen zu § 255 Abs. 2a. Können Forschung und Entwicklung im konkreten Einzelfall nicht verlässlich voneinander unterschieden werden, ist eine Aktivierung des in der Entwicklung begriffenen immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens nach § 255 Abs. 2a S. 4 ausgeschlossen; alle angefallenen Aufwendungen sind dann aufwandswirksam zu erfassen.<sup>40</sup>

Die mit dem BilMoG verbundenen Steuervorgaben des Gesetzgebers sind damit deutlich weniger dicht als jene Regelungen, die **IAS 38** (Immaterielle Vermögenswerte) zu den Ansatzvoraussetzungen für immaterielle Vermögenswerte trifft:<sup>41</sup> Danach müssen die allgemeinen Kriterien des Vermögenswertbegriffs (*asset*) und die speziellen Kriterien eines immateriellen Wertes erfüllt sein. Es muss sich um eine in der Verfügungsmacht eines Unternehmens stehende Ressource handeln, von der erwartet wird, dass dem Unternehmen durch sie künftig wirtschaftlicher Nutzen zufließt (IAS 38.8). Und ein immaterieller Wert muss darüber hinaus identifizierbar sein, um ihn vom Geschäfts- oder Firmenwert unterscheiden zu können, was wiederum an näher bezeichnete Voraussetzungen (IAS 38.11 f) geknüpft wird. Neben diesen Kriterien abstrakter Aktivierungsfähigkeit müssen als weiter konkretisierende Voraussetzungen für den Ansatz immaterieller Vermögenswerte die Wahrscheinlichkeit künftigen Nutzenzuflusses und die Möglichkeit einer verlässlichen Bewertung der Anschaffungs- und Herstellungskosten bejaht werden können (IAS 38.21 f). Zur näheren Bestimmung jener Kriterien und Voraussetzungen macht IAS 38 Vorgaben zur Aufteilung des Erstellungsprozesses in die Forschungs- und Entwicklungs-

<sup>36</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 85.

<sup>37</sup> Theile WPg 2008, 1064, 1068, spricht von einem „unfertigen“ immateriellen Vermögensgegenstand“.

<sup>38</sup> Zutreffend HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 18 f; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1303; Baumbach/Hopt/Merkel<sup>39</sup> § 255 Rn 22; Theile WPg 2008, 1064, 1067 f; i.E. ebenso Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 58 ff; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 39 ff; Schülke DStR 2010, 992, 996 ff, 998; ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Vogel<sup>2</sup> § 248 Rn 27; s.a. schon Schulze-Osterloh DStR 2008, 63, 67; Hennrichs DB 2008, 537, 540; Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft, DB 2008, 1813, 1815; KölnKomm-RLR/Ekkenga § 255 Rn 135.

<sup>39</sup> S. zum Dokumentationserfordernis etwa Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 60; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 71 ff; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 64 ff u. 85 ff; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 61 f; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1305.

<sup>40</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 61.

<sup>41</sup> Hierzu weiterführend etwa Baetge/Wolmert/Kirsch/Oser/Bischof/Baetge/v.Keitz Rechnungslegung nach IFRS, IAS 38 (Stand Juni 2016) Rn 54 ff; MünchKommBilR/Böcking/Wiederhold IAS 38 (Stand September 2010) Rn 56 ff.

phase (IAS 38. 51 ff) und zu Nachweisen, die das Unternehmen in Bezug auf die Entwicklungsphase erbringen muss, um die Entwicklungskosten aktivieren zu können. Das sind v. a. der Nachweis des künftigen wirtschaftlichen Nutzens des immateriellen Gutes sowie Nachweise zur Absicht und zur technischen Realisierbarkeit der Fertigstellung, zu den hierzu erforderlichen Ressourcen des Unternehmens, zu seiner Fähigkeit der Nutzung oder der Veräußerung sowie zur Fähigkeit, die dem immateriellen Vermögenswert während seiner Entwicklung zurechenbaren Ausgaben verlässlich zu bewerten (IAS 38.57).

- 31 Das Aktivierungsgebot nach näherer Ausgestaltung in IAS 38 war Vorbild jedenfalls für die im RegE BilMoG noch vorgesehene Verpflichtung zur Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (vgl. Rn 16). Auch vor diesem Hintergrund scheint es nahezu liegen, für die Auslegung der §§ 248 Abs. 2, 255 Abs. 2a die Ansatzkriterien aus IAS 38 zur **Orientierungshilfe** heranzuziehen.<sup>42</sup> Das wird verbreitet auch und gerade im Blick auf die Frage befürwortet, ob die noch laufende Entwicklungsphase schon zu einem aktivierungsfähigen immateriellen Vermögensgegenstand (oder doch wenigstens zu einem „Vermögensgegenstand in der Entstehung“) geführt hat (s. Rn 28): Hierzu soll auf die soeben Rn 30 skizzierten Kriterien nach IAS 38.57 zurückgegriffen werden.<sup>43</sup> – Indes knüpfen die Ansatzvoraussetzungen nach IAS 38.57 an das Ansatzobjekt eines immateriellen Vermögenswertes (*asset*) im Sinne der IFRS an, der gerade durch die Erwartung künftigen Zuflusses wirtschaftlichen Nutzens geprägt wird (s. Rn 30). Im Kontext von §§ 248 Abs. 2, 255 Abs. 2a geht es hingegen darum, ob und ab wann ein Vermögenswert identifiziert werden kann, der die Voraussetzungen des *handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs* erfüllt. Erst dann dürfen Entwicklungskosten aktiviert werden (s. Rn 27 f). Allein die Kriterien des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandes (Einzelverwertbarkeit und -bewertbarkeit), nicht die Ansatzkriterien entsprechend IAS 38.57 bestimmen die Aktivierung von Entwicklungskosten.<sup>44</sup> Einzelheiten sind im Rahmen von § 255 Abs. 2a zu erörtern; vgl. die Erläuterungen dort.

- 32 **c) Aktivierungsverbot nach Abs. 2 S. 2.** Dem Vorbild der internationalen Rechnungslegungsstandards folgt im Übrigen auch das Aktivierungsverbot nach Abs. 2 S. 2. So wie nach IAS 38.63 selbst geschaffene Markennamen, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten sowie ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte vom Bilanzansatz ausgeschlossen sind, dürfen auch in die HGB-Bilanz nicht als Aktivposten aufgenommen werden: **selbst geschaffene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.** Die hierauf entfallenden Kosten sind unmittelbar aufwandswirksam zu erfassen. Dieses Aktivierungsverbot trägt dem Umstand Rechnung, dass die auf jene Gegenstände entfallenden Kosten als nicht zuverlässig unterscheidbar von den Kosten für die Entwicklung des Unternehmens als Ganzes angesehen werden, eine zuverlässige Abgrenzung zum selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwert, der nach wie vor nicht aktivierungsfähig ist (vgl. § 246, 80), deshalb nicht möglich ist. Die Begründung zum RegE BilMoG nennt beispielhaft den Aufwand für Werbemaßnahmen, der alternativ ebenso einer Marke wie dem selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwert zugerechnet werden könne.<sup>45</sup>
- 33 Unter den Begriff der **Marke** fallen rechtlich geschützte Kennzeichnungen von Waren oder Dienstleistungen mit Unterscheidungsseignung (Wörter, Abbildungen, Zahlen und sonstige Zei-

<sup>42</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 46 f, 68, 76.

<sup>43</sup> S. dazu die Begründung zum RefE BilMoG (November 2007), S. 122 und aus dem Schrifttum etwa *Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft*, DB 2008, 1813, 1817; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 66 u. 78; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1303 f; Theile WPG 2008, 1064, 1069.

<sup>44</sup> Wie hier kritisch auch Schmidt DB 2014, 1273, 1274 ff.

<sup>45</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 50 und dazu näher Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 80 ff.



chen, auch dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung etc.; vgl. § 3 MarkenG); auf die Eintragung in ein Register kommt es nicht an.<sup>46</sup>

**Drucktitel** sind Bezeichnungen, unter denen Druckschriften publiziert werden (z.B. Titelschriftzug einer Zeitung).<sup>47</sup> **Verlagsrechte** betreffen das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung eines Werks der Literatur oder Tonkunst (vgl. §§ 1, 8 VerlG).<sup>48</sup>

**Kundenlisten** sind systematische Zusammenstellungen von Informationen (Namen, Anschrift, bisherige Bestellungen und sonstige kundenspezifische Daten) über aktuelle oder frühere (aber auch potentielle) Geschäftskunden.<sup>49</sup>

Die Kategorie der **vergleichbaren immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens** erfasst jedenfalls den Marken, Drucktiteln, Verlagsrechten oder Kundenlisten ähnliche immaterielle Vermögensgegenstände (z.B. Unternehmenskennzeichen, Werktitel, Internetdomain-Namen, Geschmacks- und Gebrauchsmuster etc.),<sup>50</sup> deren Kosten sich gleichfalls nicht zuverlässig von den Kosten für die Entwicklung des Unternehmens als Ganzem unterscheiden und deshalb nicht zweifelsfrei einem selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstand unmittelbar zuordnen lassen. Sie sind aufwandswirksam zu erfassen.

Schon das im RegE BilMoG genannte Beispiel der Aufwendungen für Werbemaßnahmen (s. Rn 32 a. E.) deutet freilich darauf hin, dass dem Konzept des (heutigen) Abs. 2 S. 2 eine weite Abgrenzung des Begriffs der „vergleichbaren immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens“ zugrunde liegt, die entscheidend an die nicht zweifelsfreie unmittelbare Zuordnung von Aufwendungen zu einem einzelnen immateriellen Vermögensgegenstand anknüpft;<sup>51</sup> so hat auch der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages die Regelung in Abs. 2 S. 2 verstanden wissen wollen.<sup>52</sup> In der rechtspolitischen Diskussion nach Bekanntwerden des RegE BilMoG war denn auch vorgeschlagen worden, die gegenstandsbezogenen Aktivierungsverbote im (heutigen) Abs. 2 S. 2 durch eine generelle Formulierung zu ersetzen, die eine Aktivierung aller Aufwendungen verbietet, die sich nicht zuverlässig von Aufwendungen zur Erhöhung des originären Geschäfts- oder Firmenwerts abgrenzen lassen.<sup>53</sup> Der Gesetzgeber hat diesen Vorschlag zwar nicht aufgegriffen. Angesichts der mit Abs. 2 S. 2 verfolgten Regelungsabsicht wird man unter die Kategorie der „vergleichbaren immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens“ aber gleichwohl nicht nur solche Gegenstände einzuordnen haben, die Marken, Drucktiteln, Verlagsrechten oder Kundenlisten auch funktional ähnlich sind. Vielmehr sind Aufwendungen, die sich einem selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstand des Anlagevermögens nicht zweifelsfrei unmittelbar zuweisen lassen, generell nicht aktivierungsfähig.<sup>54</sup> Im Übrigen kann ein Vermögensvorteil ohnehin nur dann als (immaterieller) Vermögensgegenstand angesehen werden, wenn das Kriterium der Einzelverwertbarkeit und -bewertbarkeit (s. Rn 21) erfüllt ist.

### 3. Zugangs- und Folgebewertung

Der **Bewertung** aktivierter selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sind bei **Zugang** die Herstellungskosten nach Maßgabe von § 255 Abs. 2 und 2a

<sup>46</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 16.

<sup>47</sup> S. etwa Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 17.

<sup>48</sup> HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 27d; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 18.

<sup>49</sup> HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 27e; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 19.

<sup>50</sup> S. etwa Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 20.

<sup>51</sup> S. schon Ernst/Seidler ZGR 2008, 631, 639 und etwa Oser/Roß/Wader/Drögemüller WPg 2008, 675, 679; WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 58.

<sup>52</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 85.

<sup>53</sup> Oser/Roß/Wader/Drögemüller WPg 2008, 675, 679.

<sup>54</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 85.

(s. die Erläuterungen dort) zugrunde zu legen;<sup>55</sup> die **Folgebewertung** richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen gem. § 253 Abs. 3, Abs. 5 S. 1 (planmäßige Abschreibung über die voraussichtliche betriebliche Nutzungsdauer, ggf. außerplanmäßige Abschreibung auf den niedrigeren beizulegenden Wert; ggf. Wertaufholung; s. dazu § 253, 77 ff, 119 ff).<sup>56</sup>

- 39 Ansatz und Bewertung unterliegen dem **Stetigkeitsgebot** aus §§ 246 Abs. 3, 252 Abs. 1 Nr. 6,<sup>57</sup> so dass in gleichgelagerten Sachverhalten eine Änderung der Ansatz- und Bewertungsmethode nur unter den Voraussetzungen von § 252 Abs. 2 zulässig ist.

#### 4. Ausweis im Jahresabschluss

- 40 In der **Bilanz** mittelgroßer und großer Kapitalgesellschaften (und diesen gleichgestellter Unternehmen) sind selbst geschaffene gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte getrennt von entgeltlich erworbenen Konzessionen, gewerblichen Schutzrechten und ähnlichen Rechten und Werten unter den immateriellen Vermögensgegenständen auszuweisen (§ 266 Abs. 2 A I. 1. und 2. i. V. m. § 266 Abs. 1). Ein separater Ausweis von unentgeltlich erworbenen immateriellen Vermögensgegenständen (zu ihnen s. Rn 47 f) – entweder als gesonderte Posten oder ihm Rahmen eines Davon-Vermerks – ist gesetzlich zwar nicht explizit vorgeschrieben, wird aber empfohlen<sup>58</sup> und dürfte angesichts der Rn 48 skizzierten Parallelen auch geboten sein.
- 41 Mittelgroße und große Kapitalgesellschaften (und diesen gleichgestellte Unternehmen) müssen im Fall einer Aktivierung nach Abs. 2 im **Anhang** den Gesamtbetrag der Forschungs- und Entwicklungskosten des Geschäftsjahrs sowie den davon auf die selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallenden Betrag angeben (§ 285 Nr. 22 i. V. m. § 288 Abs. 1; s. die Kommentierung dort).
- 42 Werden selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in der Bilanz ausgewiesen, dürfen Kapitalgesellschaften Gewinne nur ausschütten, 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: **Ausschüttungssperre gem. § 268 Abs. 8** (vgl. die Erläuterungen dort). Für Kommanditgesellschaften s. § 172 Abs. 4 S. 3.

#### 5. Abgrenzungen

- 43 a) **Entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.** Die Regelung des Abs. 2 erfasst ihrem Wortlaut nach allein selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, also solche, die Produkte eines Herstellungsprozesses durch das rechnungslegungspflichtige Unternehmen sind (s. Rn 25). Sind die Gegenstände hingegen entgeltlich erworben worden, unterliegen sie – wie schon unter dem früheren Recht (s. 4. Aufl. § 248, 13) – der **Aktivierungspflicht** nach den allgemeinen Grundsätzen aus § 246 Abs. 1 (Vollständigkeitsgebot).<sup>59</sup>

55 Vgl. auch Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 163 ff; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 93 ff; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 55 ff.

56 Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 101 ff; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 39 ff; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 181 ff; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 63 ff.

57 Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft, DB 2008, 1813, 1817; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 248 Rn 32; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 82 ff.

58 Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 119 ff.

59 Wohl allgem. Ansicht; s. etwa HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 28; KölnKomm-RLR/Braun § 248 Rn 22; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 90; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 34; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 18.

**Entgeltlicher Erwerb** meint den Übergang des immateriellen Gegenstandes aus dem Vermögen eines Dritten in das des Rechnungslegungspflichtigen, und zwar gegen eine Leistung aus dem Vermögen des Erwerbers, die nach den Vorstellungen der Beteiligten gerade die Gegenleistung für den erworbenen Gegenstand sein soll.<sup>60</sup> Aufwendungen, die – wie Provisionen, Gebühren etc. – lediglich bei Gelegenheit des Erwerbs getätigt werden, genügen nicht. Der entgeltliche Erwerb beruht regelmäßig auf einem **Austauschvertrag** zwischen dem Rechnungslegungspflichtigen und einem Dritten, der auf Übertragung des Vermögensgegenstandes gerichtet ist; dabei genügt es, dass der Gegenstand erst im Zuge des Erwerbsgeschäfts geschaffen wird.<sup>61</sup> Der entgeltliche Erwerb muss sich nicht notwendig in Gestalt eines Kaufvertrages vollziehen, sondern kann auch auf einem Tauschvorgang beruhen, sofern der Tauschleistung ein objektiv zu bemessender Wert beikommt. Der Tausch gegen einen anderen immateriellen Vermögensgegenstand, dessen Wert (noch) nicht durch ein drittbezogenes Anschaffungsgeschäft objektivierbar ist, genügt für die Entgeltlichkeit des Erwerbs deshalb nicht.<sup>62</sup> Jedoch liegt entgeltlicher Erwerb vor, wenn ein Mitarbeiter des Unternehmens den immateriellen Vermögensgegenstand gegen Zahlung einer Erfindervergütung überträgt.<sup>63</sup>

Auch in einer Übertragung des Anlagegegenstandes im Wege der **Sacheinlage** gegen Gewährung von Gesellschafterrechten kann ein entgeltlicher Erwerb liegen.<sup>64</sup> Erfolgt die Übertragung jedoch im Wege einer „anderen Zuzahlung, die Gesellschafter in das Eigenkapital leisten“ (§ 272 Abs. 2 Nr. 4), fehlt es mangels einer korrespondierenden Gegenleistung aus dem Vermögen der empfangenden Gesellschaft an der **Entgeltlichkeit** des Erwerbsvorgangs.<sup>65</sup> Immaterielle Vermögensgegenstände, die infolge einer **Verschmelzung** auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen, sind aus dessen Sicht entgeltlich erworben und deshalb auch dann aktivierungspflichtig, wenn sie vom übertragenden Rechtsträger selbst erstellt worden waren.<sup>66</sup>

Da der entgeltliche Erwerb den Übergang des immateriellen Anlagegegenstandes aus dem Vermögen eines Dritten voraussetzt, ist die Einordnung von **Erwerbsvorgängen zwischen nahestehenden Personen, namentlich zwischen verbundenen Unternehmen**, fraglich. Einige Stimmen im Schrifttum wollen bei konzerninternen Erwerbsvorgängen einen entgeltlichen Erwerb generell verneinen oder nur unter engen Voraussetzungen bejahen, weil die zwischen Konzernunternehmen vereinbarte Gegenleistung nicht als objektiver Wertmaßstab angesehen werden könne.<sup>67</sup> Indes sind auch (konzern-)verbundene Unternehmen rechtlich selbständige Träger ver-

<sup>60</sup> S. dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 15 ff; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 31 ff; Geßler/Hefermehl/Kropff § 153 Rn 43 ff; Marx BB 1994, 2379, 2384; Niemann Immaterielle Wirtschaftsgüter S. 55 ff; s.a. Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 13 i. V. m. Rn 35 ff.

<sup>61</sup> HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 30; HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 19; vgl. BFH, 26.8.1992, I R 24/91, BStBl II 977, 978 ff (Aktivierungspflicht für Transferzahlungen im Berufsfußball) und dazu Marx BB 1994, 2379, 2384 ff mwN.

<sup>62</sup> Wie hier schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 153 Rn 45; übereinstimmend etwa HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 20; Baumbach/Hopt/Merkt<sup>39</sup> § 248 Rn 4; anders ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 16; wohl auch HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 33; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 40.

<sup>63</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 18 mwN; aA, weil einen Erwerbsvorgang verneinend, MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 248 Rn 36; i.E. auch HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 34 sowie Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Vogel<sup>2</sup> § 248 Rn 34.

<sup>64</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 21; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 40; Baumbach/Hopt/Merkt<sup>39</sup> § 248 Rn 4; Niemann Immaterielle Wirtschaftsgüter S. 72 ff; einschränkend Hommel Bilanzierung S. 260 ff.

<sup>65</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 21; BeckOGK-BilanzR/Dicken § 248 (Stand Oktober 2019) Rn 60; WP Handbuch I<sup>16</sup> Tz F 59; aA HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 22 mwN.

<sup>66</sup> IDW RS HFA 42: Auswirkungen einer Verschmelzung auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss (Stand 29.10.2012; FN-IDW 2012, 701; WPg Supplement 2012, 91) Tz 36; Naumann FS Ludewig (1996) S. 683, 696; Lutter/Priester/Hennrichs UmwG<sup>6</sup> § 24 Rn 35.

<sup>67</sup> Generell verneinend Lücke BB 1998, 415, 418 f im Anschluss an Moxter StuW 1989, 232, 238; auf enge Voraussetzungen rekurrend Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff § 153 Rn 47 f.

schiedener Vermögensmassen und je eigenständige Vertragssubjekte, so dass einer verbundinternen Vermögensübertragung der Charakter eines entgeltlichen Erwerbsvorgangs von einem Dritten nicht von vornherein abgesprochen werden kann. Wegen der bestehenden Manipulationsgefahren sind jedoch strenge Anforderungen an die Darlegung und Überprüfung der Werthaltigkeit vereinbarter Gegenleistungen zu stellen;<sup>68</sup> zu einer widerlegbaren Vermutung des Inhalts, eine Preisvereinbarung zwischen verbundenen Unternehmen könne mangels entgegengesetzter Interessen zwischen Veräußerer und Erwerber nicht als Wertobjektivierung durch den Markt anerkannt werden,<sup>69</sup> besteht dabei freilich kein Anlass.

**47 b) Unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.** Noch nicht rechtssicher geklärt ist die Behandlung unentgeltlich erworbener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, z.B. im Rahmen von Schenkungen. Sie sind nicht „selbst geschaffen“ i.S.d. Abs. 2. Da die Regelung im heutigen Abs. 2 aber gerade an selbst geschaffene immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens – und nicht, wie noch Abs. 2 a.F., an nicht entgeltlich erworbene Gegenstände – anknüpft, liegt für alle nicht selbst geschaffenen Vermögensgegenstände der Rückgriff auf den allgemeinen Grundsatz des Vollständigkeitsgebots (§ 246 Abs. 1 S. 1) nahe. Unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens wären dann zwingend zu aktivieren (*Aktivierungspflicht*), wobei für die Zugangsbewertung richtigerweise an den vorsichtig geschätzten Betrag anzuknüpfen wäre, den der Rechnungslegungspflichtige bei entgeltlichem Erwerb hätte aufwenden müssen (vgl. auch 4. Aufl. § 255, 13 zum Ansatz von unentgeltlich erworbenen materiellen Vermögensgegenständen).<sup>70</sup> Soweit vereinzelt ein Aktivierungsverbot angenommen wird,<sup>71</sup> ist das mit dem aktuellen Recht schlechterdings nicht zu vereinbaren.

**48** Allerdings wollen Teile des Schrifttums das *Aktivierungswahlrecht* aus Abs. 2 (unter Einschluss von Vermögensgegenständen i.S.v. Abs. 2 S. 2) gerade deshalb analog auf unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens anwenden, weil der Charakter selbst geschaffener und unentgeltlich erworbener Vermögensgegenstände sehr ähnlich sei: hier wie dort sei die Höhe ihrer Anschaffungs- oder Herstellungskosten nicht durch eine Markttransaktion bestätigt worden.<sup>72</sup> Das sind beachtliche Erwägungen, die in der Tat gegen eine Ansatzpflicht sprechen: Die Bewertung unentgeltlich erworbener immaterieller Vermögensgegenstände ist mit ähnlichen Unsicherheiten (und vergleichbarem Begründungsaufwand) verbunden wie die der selbst geschaffenen Gegenstände. Gerade dem aber hat der Gesetzgeber mit dem Wahlrecht in Abs. 2 Rechnung tragen wollen (vgl. Rn 18). Im Falle der Inanspruchnahme des Aktivierungswahlrechts<sup>73</sup> wird dann folgerichtig auch § 268 Abs. 8 (Ausschüttungssperre) analog angewandt.<sup>74</sup>

<sup>68</sup> In diesem Sinne die ganz hM; etwa ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 15; HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 31; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 248 Rn 37; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 35; Baumbach/Hopt/Merk<sup>39</sup> § 248 Rn 4; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 79.

<sup>69</sup> So noch Heymann/Walz<sup>2</sup> § 248 Rn 12; ganz ähnlich schon Kessler BB 1994, Beilage 12, S. 18; wie hier jetzt Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 248 Rn 19.

<sup>70</sup> Für Aktivierungspflicht etwa HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 32; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 142; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Vogel<sup>2</sup> § 248 Rn 31.

<sup>71</sup> So (auf Grundlage des BilMoG) KölnKomm-RLR/Braun § 248 Rn 24.

<sup>72</sup> In diesem Sinne Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 91 u. 116 ff; ebenso BeckOGK-BilanzR/Dicken § 248 (Stand Oktober 2019) Rn 60; Beck BilKomm<sup>8</sup>-Schmidt/Usinger § 248 Rn 13; WP Handbuch I<sup>16</sup> Tz F 59; s. ferner HdJ-Lutz/Schlag II/2 Rn 27.

<sup>73</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 92 wollen dieses Wahlrecht bei unentgeltlichem Erwerb auch für die Gegenstände i.S.v. Abs. 2 S. 2 (Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens) gelten lassen; zweifelhaft.

<sup>74</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 135.

**c) Immaterielle Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens.** Sie werden von der Regelung des Abs. 2 nicht erfasst. Vor dem Hintergrund des Vollständigkeitsgebots aus § 246 Abs. 1 unterliegen sie – ebenso wie schon im früherem Recht<sup>75</sup> – der **Aktivierungspflicht**, und zwar unabhängig davon, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich erworben oder selbst geschaffen worden sind.<sup>76</sup> Das wird beispielsweise für Unternehmen praktisch, die EDV-Programme im Dritt-auftrag oder zur Weiterveräußerung entwickeln. Vor der Aktivierung von immateriellen Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens ist freilich sorgfältig zu prüfen, ob tatsächlich ein Vermögensgegenstand gegeben (dazu Rn 21), seine Zuordnung zum Umlaufvermögen gerechtfertigt (s. § 247, 56) und zu welchem Betrag eine Aktivierung vor dem Hintergrund der allgemeinen Bewertungsgrundsätze vertretbar ist.<sup>77</sup>

**d) Materielle Vermögensgegenstände.** werden von Abs. 2 ebenfalls nicht erfasst. Ange-sichts des Vollständigkeitsgebots aus § 246 Abs. 1 unterliegen sie der **Aktivierungspflicht**, unabhängig davon, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich erworben oder selbst geschaffen worden, dem Umlaufvermögen oder dem Anlagevermögen zuzuordnen sind.<sup>78</sup>

#### IV. Rechtsfolgen verbotswidriger Aktivierung

Verstöße gegen eines der Aktivierungsverbote aus § 248 bewirken eine Überbewertung der Aktivposten i.S.v. § 256 Abs. 5 Nr. 1 AktG und führen deshalb in der AG, KGaA und GmbH – soweit es sich nicht lediglich um unbedeutende Überbewertungen handelt – zur *Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses*.<sup>79</sup> Für prüfungspflichtige Gesellschaften (oder bei einer Abschlussprüfung auf freiwilliger Grundlage) kann ein Verstoß gegen § 246 im Übrigen die Versagung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks (§ 322) zur Folge haben. Zu möglichen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Konsequenzen einer Verletzung von § 246 vgl. §§ 331, 334, 335b (und die dortigen Erläuterungen) sowie §§ 283 ff StGB. Zur Rechtslage in der *Personenhandels-gesellschaft* s. § 246, 115.

<sup>75</sup> Statt anderer ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 23 mwN.

<sup>76</sup> Ebenso HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 35; Beck-HdR-Fasselt/Radde B 211 Rn 97; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. E Tz 34; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 14.

<sup>77</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 23.

<sup>78</sup> Statt anderer HdR-EA/Baetge/Fey/Sommerhoff § 248 (Stand November 2017) Rn 37.

<sup>79</sup> ADS<sup>6</sup> § 248 Rn 1 u. § 256 AktG Rn 47 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger<sup>12</sup> § 248 Rn 50; zur Anwendbarkeit des § 256 Abs. 5 im GmbH-Recht s. nur Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG<sup>20</sup> Anh. § 47 Rn 24 und eingehend Balthasar Bestandskraft S. 234 ff, 236, je mwN.

## § 249 Rückstellungen

- (1) <sup>1</sup>Rückstellungen sind für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu bilden. <sup>2</sup>Ferner sind Rückstellungen zu bilden für
1. im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung, die im folgenden Geschäftsjahr innerhalb von drei Monaten, oder für Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt werden,
  2. Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden.
- (2) <sup>1</sup>Für andere als die in Absatz 1 bezeichneten Zwecke dürfen Rückstellungen nicht gebildet werden. <sup>2</sup>Rückstellungen dürfen nur aufgelöst werden, soweit der Grund hierfür entfallen ist.

### Schrifttum

Albach/Forster (Hrsg.), Beiträge zum Bilanzrichtlinien-Gesetz – das neue Recht in Theorie und Praxis, ZfB-Ergänzungsheft 1/1987, S. 67; Altmeier Rückstellungsbilanzierung in Deutschland und Frankreich (1999); Babel Zum Saldierungsbereich bei Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, ZfB 68 (1998) 825; Baetge Zur Frage der Reichweite des Passivierungsgrundsatzes, Festschrift Forster (1992) S. 27; Ballwieser Grundsätze der Aktivierung und Passivierung, Beck-HdR B 131 (2019); ders. Zur Passivierung von Verpflichtungen zum Schutz und zur Wiederherstellung der Umwelt, Bericht über die Fachtagung 1991 des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland (1992) S. 131; Beisse Gläubigerschutz – Grundprinzip des deutschen Bilanzrechts, Festschrift Beusch (1993) S. 77; Berberich Ein Framework für das DRSC (2002); Böcking Verbindlichkeitsbilanzierung (1994); Borstell Aufwandsrückstellungen nach neuem Bilanzrecht (1988); Crezelius Was ist Recht im Bilanzrecht? ZIP 2003, 461; Christensen Das Erfordernis der wirtschaftlichen Verursachung ungewisser Verbindlichkeiten vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs – Versuch einer kritischen Analyse, BFuP 1994, 25; ders. Realisationsprinzip beim Ausweis von Verbindlichkeiten – eine „unendliche“ Geschichte, DStR 2009, 2213; ders. „Weißer Rauch“ für die Passivierung rechtlich bestehender Verbindlichkeiten? DStR 2011, 2483; ders. „Enfin“ – erklärter Gleichklang bei der Passivierung ungewisser Verbindlichkeiten – Zum BFH-Urteil vom 17.10.2013, IV R 7/11, DStR 2014, 279; Claussen/Korth Altlasten – Ein Umwelt- und Bilanzierungsproblem, Festschrift Budde (1995) S. 105; Clemm Zur Nichtpassivierung entstandener Verbindlichkeiten wegen nachträglicher wirtschaftlicher Verursachung (Realisation) oder: Wie dynamisch ist die Bilanz im Rechtssinne? Festschrift Moxter (1994) S. 167; ders. Zur Bilanzierung von Rückstellungen für drohende Verluste, vor allem aus schwebenden Dauerschuldverhältnissen, Festschrift Beisse (1997) S. 123; Daub Rückstellungen nach HGB, US-GAAP und IAS (2000); Dietrich Die Bewertungseinheit im allgemeinen Handelsbilanzrecht (1998); Eber Aufwandsrückstellungen nach § 249 Abs. 2 HGB (1988); Engel-Ciric/Moxter Das umstrittene Rückstellungskriterium der wirtschaftlichen Verursachung in der jüngeren Rechtsprechung, BB 2012, 1143; Erle Drohverlustrückstellungen, BC 1998, 249; Euler/Hommel Passivierungszeitpunkt von Rückstellungen – neuere Entwicklungen in der BFH-Rechtsprechung, BB 2014, 2475; Fumi Steuerrechtliche Rückstellungen für Dauerschuldverhältnisse (1991); Gosch Einige Bemerkungen zur aktuellen bilanzsteuerrechtlichen Rechtsprechung des I. Senats des BFH, DStR 2002, 977; Groh Verbindlichkeitsrückstellungen und Verlustrückstellungen: Gemeinsamkeiten und Unterschiede, BB 1988, 27; ders. Vor der dynamischen Wende im Bilanzsteuerrecht? BB 1989, 1586; ders. Altlasten: Abweichung von den Rückstellungsregeln? StbJb 1994/95, 23; Hayn Rechnungsabgrenzungsposten, Beck-HdR B 218 (2005); Heddläus Handelsrechtliche Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Drohverlustrückstellungen (1997); Heger/Weppler Die Pensionsrückstellungen, HdJ Abt. III/7 (2012); Hennrichs Wahlrecht im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); Herzig Rückstellungen wegen öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen, insbesondere Umweltschutz, DB 1990, 1341; ders. Die rückstellungsbegrenzende Wirkung des Realisationsprinzips, Festschrift L. Schmidt (1993) S. 209; Herzig/Köster Rückstellungen wegen öffentlich-rechtlich begründeter Verpflichtungen, insbesondere wegen Altlastensanierungsverpflichtungen, BB 1994, Beilage 23; Herzig/Rieck Abgrenzung des Saldierungsbereichs bei Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, Stbg. 1995, 529; Herzig/Rieck Saldierungsbereich bei Drohverlustrückstellungen infolge der Apothekerentscheidung, DB 1997, 1881; Herzig/Rieck Die Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften im Steuerrecht – Übergangsfragen und Grundsätzliches, BB 1998, 311; Janke Dauerschuldverträge und Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung (1997); Kahle Aktuelle Entwicklungen der Bilanzierung von Rückstellungen, DStR 2018, 976; Kapps Die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Bildung von Aufwandsrückstellungen nach § 249 Abs. 2 HGB (1998); Kessler Rückstellungen und Dauerschuldverhältnisse (1992); ders. Die Drohverlustrückstellung auf dem höchststrichterlichen Prüfstand, DStR 1994, 567; Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Aufl. (1993); Köster Umweltschutzverpflichtungen im handelsrechtlichen Jahresabschluß und in der Steuerbilanz (1994); Kropff Rückstel-

lungen für künftige Verlustübernahmen aus Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsverträgen? Festschrift Döllner (1988) S. 349; *Küting* Der Wahrheitsgehalt deutscher Bilanzen, DStR 1997, 84; *Küting/Kessler* Der Streit um den Apotheker-Fall: Meinungssache oder Stimmungsmache? DB 1997, 2441; *Küting/Kessler* Rückstellungsbildung nach der Entscheidung „Apotheker-Fall“, DStR 1997, 1665; *Küting/Kessler/Cassel/Metz* Die bilanzielle Würdigung bestandsunsicherer Schadensersatzverpflichtungen nach IFRS und HGB, WPg 2010, 315; *Leffson* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Aufl. (1987); *Matschke/Schellhorn* Gibt es einen neuen Verbindlichkeitsbegriff? Festschrift Sieben (1998) S. 447; *Mayer-Wegelin* Die wirtschaftliche Verursachung von Verbindlichkeitsrückstellungen, DB 1995, 1241; *Moxter* Wirtschaftliche Gewinnermittlung und Bilanzsteuerrecht, StuW 1983, 300; *ders.* Das Realisationsprinzip – 1884 und heute, BB 1984, 1780; *ders.* Periodengerechte Gewinnermittlung und Bilanz im Rechtssinne, Festschrift Döllner (1988) S. 447; *ders.* Die BFH-Rechtsprechung zu den Wahrscheinlichkeitsschwellen bei Schulden, BB 1998, 2464; *ders.* Neue Ansatzkriterien für Verbindlichkeitsrückstellungen? DStR 2004, 1057 ff u. 1098 ff; *W. Müller* Gedanken zum Rückstellungsbegriff in der Bilanz, ZGR 1981, 126; *Naumann* Rechtliches Entstehen und wirtschaftliche Verursachung als Voraussetzung der Rückstellungsbilanzierung, WPg 1991, 529; *ders.* Die Bewertung von Rückstellungen in der Einzelbilanz nach Handels- und Ertragssteuerrecht, 2. Aufl. (1993); *Oser* Zum Saldierungsbereich bei Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Dauerschuldverhältnissen, BB 1997, 2367; *Osterloh-Konrad* Rückstellungen für Prozessrisiken in Handels- und Steuerbilanz – Kriterien der Risikokonkretisierung und ihre Anwendung auf die Prozesssituation, DStR 2003, 1631 ff u. 1675 ff; *Petersen* Rückstellungen für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, WPg 2019, 1079; *Rimmelspacher/Kliem* Auswirkungen des Coronavirus auf die handelsrechtliche Finanzberichterstattung, WPg 2020, 381; *Rürup* Rückstellungen für Verpflichtungen aus Umwelthaftung, Festschrift Forster (1992) S. 519; *Scheffler* Rückstellungen, Beck-HdB B 233 (2016); *Schiffers* Bilanzrecht vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie – Jahresabschluss zum 31.12.2019 und spätere Jahresabschlussstichtage, GmbHR 2020, 520; *Schön* Der Bundesfinanzhof und die Rückstellungen, BB 1994, Beilage 9; *Schubert* Der Ansatz von gewissen und ungewissen Verbindlichkeiten in der HGB-Bilanz (2007); *Schulze-Osterloh* Die Rechnungslegung der Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften nach den Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZHR 150 (1986) 403; *ders.* Der Ausweis von Aufwendungen nach dem Realisations- und dem Imparitätsprinzip, Festschrift Forster (1992) S. 653; *ders.* Realisationsprinzip und Rückstellungsbildung, BFuP 1994, 39; *Sessar* Grundsätze ordnungsmäßiger Gewinnrealisierung im deutschen Bilanzrecht (2007); *Siegel* Rückstellungen für ihrer Eigenart nach genau umschriebene Aufwendungen, BFuP 1987, 301; *Sielaff* Das Objektivierungserfordernis bei der Bilanzierung von Rückstellungen, DStR 2008, 369; *Söffing* Altlastenrückstellungen, Festschrift Ritter (1997) S. 257; *Strobl* Matching Principle und deutsches Bilanzrecht, Festschrift Moxter (1994) S. 407; *Thoms-Meyer* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Pensionsrückstellungen (1996); *Tiedchen* Was ist und zu welchem Zweck bilanziert man einen Erfüllungsrückstand? NZG 2017, 1007; *Wassermeyer* Aktuelle Rechtsprechung des I. Senats des BFH, WPg 2002, 10; *Weber-Grellet* Adolf Moxter und die Bilanzrechtsprechung, BB 1994, 30; *ders.* Realisationsprinzip und Rückstellungen unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung, DStR 1996, 896; *ders.* Der Apotheker-Fall – Anmerkungen und Konsequenzen zum Beschluß des Großen Senats vom 23.6.1997, GrS 2/93, DB 1997, 2233; *ders.* Realisationsprinzip und Belastungsprinzip – Zum zeitlichen Ausweis von Ertrag und Aufwand, DB 2002, 2180; *Woerner* Kriterien zur Bestimmung des Passivierungszeitpunkts bei Verbindlichkeitsrückstellungen, BB 1994, 246; *ders.* Zeitpunkt der Passivierung von Schulden und Verbindlichkeitsrückstellungen – Problematik der „wirtschaftlichen Verursachung“ –, Festschrift Moxter (1994) S. 483; *Wüstemann/Rost* Rückstellungen, HdJ Abt. III/5 (2020).

**IDW-Verlautbarungen:** IDW RS HFA 4: Zweifelsfragen zum Ansatz und zur Bewertung von Drohverlustrückstellungen (Stand 29.11.2012; FN-IDW 2013, 61; WPg Supplement 2013, 131); IDW RS HFA 28: Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (Stand 9.9.2010; FN-IDW 2010, 451; WPg Supplement 2010, 54); IDW RS HFA 30 n.F.: Handelsrechtliche Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen (Stand 16.12.2016; IDW Life 2017, 102); IDW RS HFA 34: Einzelfragen zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Verbindlichkeitsrückstellungen (Stand 3.6.2015; FN-IDW 2013, 53; WPg Supplement 2013, 123; FN-IDW 2015, 380; WPg Supplement 2015, 9).

## Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Grundlagen — 1</li> <li>1. Regelungsgegenstand und EU-rechtlicher Hintergrund der Vorschrift — 1</li> <li>2. Rückstellungen mit und ohne Verpflichtungscharakter — 5</li> <li>3. Rückstellungsbegriff — 8</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>4. Abgrenzung zu anderen Bilanzposten — 9</li> <li>5. Bildung, Nachholung und Auflösung von Rückstellungen — 13               <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Rückstellungsbildung — 13</li> <li>b) Nachholung unterlassener Rückstellungen — 16</li> </ol> </li> </ol> |
|--|--|

- c) Auflösung von Rückstellungen — 17
- 6. Ausweis im Jahresabschluss — 18
- 7. Rückstellungen in der Steuerbilanz — 20
- II. Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten (Abs. 1 S. 1, 1. Alt.) — 21
  - 1. Überblick — 21
  - 2. Nach Grund oder Höhe ungewisse Verpflichtungen — 24
  - 3. Wahrscheinlichkeit der be- oder entstehenden Verbindlichkeit — 29
  - 4. Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme aus der Verbindlichkeit — 31
  - 5. Periodengerechte Zuordnung — 34
    - a) Die Rechtsprechung des BFH — 34
  - 6. Kasuistik — 40
  - 7. Gewährleistungsrückstellungen insbesondere — 41
  - 8. Umweltschutzverpflichtungen insbesondere — 43
    - a) Altlastenbeseitigung — 43
    - b) Entsorgungs- und Rekultivierungsverpflichtungen — 44
    - c) Anpassungsverpflichtungen — 45
  - 9. Pensionsverpflichtungen (Altersversorgungsverpflichtungen) insbesondere — 46
    - a) Grundlagen — 46
    - b) Unmittelbare Pensionsverpflichtungen — 50
      - aa) Begriff — 50
      - bb) Alt- und Neuzusagen — 51
    - c) Mittelbare Pensionsverpflichtungen — 53
    - d) Pensionsähnliche Verpflichtungen — 55
    - e) Bewertung — 56

- III. Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (Abs. 1 S. 1, 2. Alt.) — 57
  - 1. Grundlagen — 57
  - 2. Abgrenzung des Saldierungsbereichs — 64
  - 3. Objektivierung der Verlusterwartung — 67
- IV. Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungen, die innerhalb der ersten drei Monate des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt werden (Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 1. Alt.) — 69
  - 1. Grundlagen — 69
  - 2. Voraussetzungen der Rückstellungspflicht — 72
    - a) Unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung — 72
    - b) Unterlassung im Geschäftsjahr — 73
    - c) Nachholung im folgenden Geschäftsjahr — 74
- V. Rückstellungen für unterlassene Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt wird (Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2. Alt.) — 75
- VI. Rückstellungen für Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden (Abs. 1 S. 2 Nr. 2) — 76
- VII. Verbot sonstiger Rückstellungen (Abs. 2 S. 1) — 78
- VIII. Voraussetzungen der Rückstellungsauflösung (Abs. 2 S. 2) — 79

## I. Grundlagen

### 1. Regelungsgegenstand und EU-rechtlicher Hintergrund der Vorschrift

- 1 Die im Zuge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) erheblich modifizierte Vorschrift steckt in **Abs. 1 und 2** Voraussetzungen und Grenzen des **Ansatzes von Rückstellungen** ab. Für die in Abs. 1 bestimmten Zwecke müssen Rückstellungen gebildet werden (Ansatzpflicht). Für andere Zwecke dürfen Rückstellungen nicht mehr gebildet werden: Abs. 2 S. 1. Die in § 249 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 a.F. für bestimmte andere Rückstellungen gewährten Ansatzwahlrechte (s. dazu und zur Übergangsregelung nach Art. 67 Abs. 3 EGHGB s. 5. Aufl. § 249, 6 und 11 ff) sind mit dem BilMoG entfallen. Abs. 2 S. 2 erlaubt die Auflösung gebildeter Rückstellungen nur, wenn der Grund für die Rückstellung weggefallen ist; unter dieser Voraussetzung besteht zugleich ein Auflösungsgebot. Die Vorschrift trifft keine Regelung zur Höhe von Rückstellungen; ihre **Bewertung** ist vielmehr in **§ 253 Abs. 1 S. 2 und 3** normiert (s. die Erläuterungen zu § 253, 31 ff). Zur Zusammenfassung von Vermögensgegenständen, Schulden etc. zu **Bewertungseinheiten i.S.v. § 254** s. die Erläuterungen dort.
- 2 Sowohl die Ansatzvorschriften in § 249 als auch die Bewertungsbestimmungen nach § 253 gelten für alle Rechnungslegungspflichtigen. Für Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute



und Versicherungsunternehmen bestehen jedoch ergänzende Sondervorschriften in §§ 340 ff bzw. §§ 341 ff (s. die Erläuterungen dort), namentlich in §§ 341e–341h zu den (praktisch wichtigen) versicherungstechnischen Rückstellungen. Zum Ausweis von Rückstellungen im Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften und gleichgestellten Unternehmen s. Rn 18 f. Zur Ansatzpflicht passiver latenter Steuern nach § 274 Abs. 1 S. 1 (mit Befreiung für kleine Gesellschaften nach § 274a Nr. 5) sowie zur etwaigen Rückstellungspflicht für Steuerlatenzen nach Maßgabe von § 249 Abs. 1 S. 1, 1. Alt s. die Hinweise Rn 23.

Mit § 249 in seiner heutigen Fassung schöpft der deutsche Gesetzgeber die (für Kapitalgesellschaften sowie Kapitalgesellschaften & Co. bestehenden) Spielräume aus Art. 12 Abs. 12 der **Bilanzrichtlinie 2013/34/EU** (früher Art. 20 der Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG) nicht länger aus. Nach dessen Unterabs. 1 sind als Rückstellungen ihrer Eigenart nach genau umschriebene Verbindlichkeiten auszuweisen, die am Bilanzstichtag wahrscheinlich oder sicher, aber hinsichtlich ihrer Höhe oder dem Zeitpunkt ihres Eintritts unbestimmt sind. Diese Vorgabe wird in § 249 Abs. 1 umgesetzt, der § 249 Abs. 1 S. 1 und 2 a.F. entspricht.

Nach Art. 12 Abs. 12 Unterabs. 2 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU können die Mitgliedstaaten außerdem die Bildung von Rückstellungen für ihrer Eigenart nach genau umschriebene, dem Geschäftsjahr oder einem früheren Geschäftsjahr zuzuordnende Aufwendungen zulassen, die am Bilanzstichtag wahrscheinlich oder sicher, aber hinsichtlich ihrer Höhe oder des Zeitpunkts ihres Eintritts unbestimmt sind. Mit § 249 Abs. 2 a.F. war dieses Wahlrecht (nahezu wortgleich) an alle Bilanzierungspflichtigen weitergegeben worden; Abs. 2 a.F. ist im Zuge des BilMoG aufgehoben worden (s. Rn 1).

## 2. Rückstellungen mit und ohne Verpflichtungscharakter

Nach Abs. 1 müssen Rückstellungen gebildet werden (*Passivierungspflicht*)

- (1) für ungewisse Verbindlichkeiten (Abs. 1 S. 1, 1. Alt.);
  - (2) für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (Abs. 1 S. 1, 2. Alt.);
  - (3) für im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung, die im folgenden Geschäftsjahr innerhalb von drei Monaten nachgeholt werden (Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 1. Alt.);
  - (4) für im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt werden (Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2. Alt.);
  - (5) für Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden (Abs. 1 S. 2 Nr. 2).
- Für andere als die vorbezeichneten Zwecke dürfen Rückstellungen nach heutigem Recht nicht mehr gebildet werden.

Je nachdem, ob der gebildeten Rückstellung eine Verpflichtung gegenüber Dritten („Außenverpflichtung“<sup>1</sup>) zugrunde liegt oder nicht, werden Rückstellungen mit und solche ohne Verpflichtungscharakter (Schuldcharakter) unterschieden. Zur ersten Gruppe (**Rückstellungen mit Verpflichtungscharakter**) zählen – nach der Zusammenstellung soeben Rn 5 – (1) Verbindlichkeitsrückstellungen und (2) Drohverlustrückstellungen, aber auch die sog. (5) Kulanzrückstellungen; denn der „Verpflichtungscharakter“ im Sinne jener Abgrenzung setzt nicht notwendig eine rechtliche Verpflichtung voraus. Schon für den Begriff der Verbindlichkeit im bilanzrechtlichen Sinne genügen vielmehr sog. „faktische“ Verbindlichkeiten, denen sich der Bilanzierende nicht entziehen kann (s. § 246, 34). Systematisch ist die Kulanzrückstellung damit ein Unterfall der Verbindlichkeitsrückstellung und nur dadurch hervorgehoben, dass sie nicht auf einer rechtlich erzwingbaren (einklagbaren) Verpflichtung beruht.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Dieser verbreitete Begriff wird gemeinhin zur Abgrenzung gegenüber den sog. „Innenverpflichtungen“ benutzt, die eine Verbindlichkeitsrückstellung unstreitig nicht begründen können; statt vieler Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 26. Zur Kritik am Begriff der „Innenverpflichtung“ s. Rn 10.

<sup>2</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 54; für Zuordnung zu den Aufwandsrückstellungen indes BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 158.

- 7 Die beiden anderen in Abs. 1 zugelassenen Rückstellungsarten – in der Aufstellung Rn 5 also jene unter (3) und (4) – sind als **Rückstellungen ohne Verpflichtungscharakter** (Schuldcharakter) anzusehen. Für sie besteht ebenfalls Passivierungspflicht. Jenen Rückstellungen ohne Verpflichtungscharakter ist gemeinsam, dass ihnen keine Verpflichtung des Bilanzierenden gegenüber Dritten zugrunde liegt. Sie bilden künftige Aufwendungen ab, die zwar nicht auf einer bestehenden Außenverpflichtung beruhen, aber dem abgelaufenen Geschäftsjahr (oder einer früheren Abrechnungsperiode) zuzurechnen sind. Diese (reinen) **Aufwandsrückstellungen** dienen somit der periodengerechten Verteilung aperiodisch („stoßweise“) anfallender Aufwendungen.

### 3. Rückstellungsbegriff

- 8 Schon jene Systematisierungen mögen verdeutlichen, dass dem bilanzrechtlichen Institut der Rückstellung – zumal in der zurückliegenden Entwicklung der einschlägigen gesetzlichen Vorgaben des § 249 – unterschiedliche Sachverhalte zugeordnet sind, ohne dass sich aus der gesetzlichen Regelung ein einheitlicher Rückstellungsbegriff isolieren ließe.<sup>3</sup> Die (bilanztheoretische) Diskussion um den Rückstellungsbegriff ist seit jeher verbunden mit der Auseinandersetzung um die *statische oder dynamische Bilanzauffassung*.<sup>4</sup> Während die Rückstellungsbildung nach statischer Konzeption der vollständigen Erfassung der bestehenden Verpflichtungen des Bilanzierenden im Interesse zutreffender stichtagsbezogener Vermögensermittlung dient, stehen die Rückstellungen nach dynamischer Auffassung im Dienste einer periodengerechten Verteilung von Aufwendungen und Erträgen. Die Rückstellungen mit Verpflichtungscharakter fügen sich nahtlos in die statische Betrachtungsweise ein: Damit die Bilanz das zum Stichtag vorhandene Schuldendeckungspotential dem Vorsichtsprinzip entsprechend ausweist, ist für eine bestehende Außenverpflichtung, die in Grund oder Höhe mit einer Ungewissheit behaftet und deshalb nicht als Verbindlichkeit zu buchen ist, eine Rückstellung zu passivieren, wenn der Bilanzierende mit einer Inanspruchnahme rechnen muss. Zur Erklärung der Aufwandsrückstellungen bedarf es demgegenüber des Rekurses auf die dynamische Bilanzauffassung, die für den Rückstellungsbegriff nicht an den Verpflichtungstatbestand anknüpft, sondern allein auf die periodengerechte Aufwandszurechnung abstellt. Mit der seinerzeitigen Kodifizierung des § 249 waren also – wie auch etwa im Rahmen der Rechnungsabgrenzungsposten (§ 250, 5) – dynamische Elemente („Tendenzen“<sup>5</sup>) in das Bilanzrecht eingeflossen. Vor diesem Hintergrund werden *Rückstellungen* hier definiert als *Passivposten zum Ausweis ungewisser Verbindlichkeiten gegenüber Dritten oder künftiger Vermögensminderungen, die der abgelaufenen Abrechnungsperiode zuzurechnen sind*<sup>6</sup> und denen sich der Rechnungslegungs-pflichtige nicht sanktionslos entziehen kann.<sup>7</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass Rückstellungen keine Korrekturposten zur Aktivseite der Bilanz sind. Dementsprechend heißt es in Art. 12 Abs. 12 Unterabs. 3 S. 2 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU: „Rückstellungen dürfen keine Wertberichtigungen zu Aktivposten darstellen“. Für künftige Ausgaben, die später als Bestandteile der Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu aktivieren sind, dürfen deshalb keine Rückstellungen gebildet werden.<sup>8</sup>

3 Übereinstimmend ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 27; HdR-EA/Mayer-Wegelin/Kessler/Höfer § 249 (Stand März 2010) Rn 17.

4 S. dazu etwa Altmeier Rückstellungsbilanzierung S. 19 ff; Daub Rückstellungen S. 61 ff; HdR-EA/Mayer-Wegelin/Kessler/Höfer § 249 (Stand März 2010) Rn 17 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 15 ff.

5 Von Statik und Dynamik als „Tendenzbegriffen“ spricht Groh BB 1989, 1586; s.a. ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 191 mwN.

6 Im Ansatz ganz ähnlich der Rückstellungsbegriff und die Kriterien der Rückstellungsbildung bei ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 30.

7 Vgl. zum Merkmal der Unentziehbarkeit noch Rn 27.

8 BFH 1.4.1981, I R 27/79, BStBl II 660, 662; BFH 19.8.1998, XI R 8/96, BStBl II 1999, 18, 19; BFH 6.10.2009, I R 36/07, BStBl II 2010, 232, 233; ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 30 f; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 249 Rn 23; Bartels BB 1992, 1095,

#### 4. Abgrenzung zu anderen Bilanzposten

Die weder in § 246 Abs. 1 noch in § 247 Abs. 1 gesondert erwähnten **Rückstellungen** sind in der Terminologie des Gesetzes **Bestandteile der Schulden**. Das ergibt sich schon aus der Bewertungsvorschrift des § 253 Abs. 1, wo den Vermögensgegenständen die Verbindlichkeiten und Rückstellungen als Schulden gegenübergestellt werden. Der bilanzrechtliche Begriff der *Schulden* ist in der Konzeption des Gesetzgebers also als *Oberbegriff für Verbindlichkeiten und Rückstellungen* zu verstehen (s. § 246, 29). Für die *Rückstellungen mit Verpflichtungscharakter* (s. Rn 6) ist das unmittelbar plausibel. Sie sind zu passivieren, wenn der Bilanzierende mit der Inanspruchnahme aus einer Außenverpflichtung rechnen muss, der hinsichtlich Bestand oder Höhe freilich Ungewissheiten anhaften. Für in Bestand und Höhe gewisse Verpflichtungen des Rechnungslegungspflichtigen gegenüber Dritten ist demgegenüber eine Verbindlichkeit zu buchen.

Hinsichtlich der *Aufwandsrückstellungen* (s. Rn 7) leuchtet die Zuordnung zu den Schulden indes sehr viel weniger ein. Weil ihnen eine Verpflichtung („Außenverpflichtung“) gerade nicht zugrunde liegt, fehlt der Schuldcharakter („Rückstellungen ohne Schuldcharakter“). In diesen Fällen von einer Verpflichtung des Bilanzierenden „gegen sich selbst“ oder von „Innenverpflichtungen“ zu sprechen<sup>9</sup> und sie mit dieser Begründung den Schulden zurechnen zu wollen,<sup>10</sup> hilft kaum weiter. Denn „Schulden gegen sich selbst“ kann ein Kaufmann nach *rechtlichen* Maßstäben nicht haben. Auch die reinen Aufwandsrückstellungen bilden allerdings künftige – und schon deshalb noch nicht gewisse – Vermögensminderungen ab, die der abgeschlossenen (oder einer früheren) Abrechnungsperiode zuzurechnen sind. Den Schulden lassen sie sich gleichwohl nicht bruchlos zuordnen.<sup>11</sup>

Rückstellungen unterscheiden sich von den **nach § 251 vermerkpflchtigen Haftungsverhältnissen** („Eventualverbindlichkeiten“) dadurch, dass der Bilanzierende mit einer Inanspruchnahme zu rechnen hat; ein Vermerk unter der Bilanz hingegen kann nur dort genügen, wo eine Inanspruchnahme – obwohl rechtlich möglich – nicht hinreichend wahrscheinlich ist (s. die Erläuterungen zu § 251).

Zu unterscheiden sind die Rückstellungen schließlich auch von den passivischen **Rechnungsabgrenzungsposten** nach § 250 Abs. 2. Diese weisen Einnahmen vor dem Abschlussstichtag aus, soweit sie Ertrag für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen. Rückstellungen dienen indes der Aufwandsabgrenzung und ließen sich allenfalls als *antizipative* Abgrenzungsposten auf der Passivseite deuten, die begrifflich jene Fälle erfassen, in denen der Aufwand in einer Periode vor der Ausgabe liegt (s. § 250, 1). Jedoch sind antizipative Rechnungsabgrenzungsposten nach geltendem Recht unzulässig; ggf. sind Forderungen bzw. Verbindlichkeiten auszuweisen (§ 250, 1). Außerdem ist bei der Rechnungsabgrenzung Grund, Höhe und zeitliche Zuordnung der jeweiligen Zahlung bestimmt; den Rückstellungen hingegen ist gerade ein Moment der Ungewissheit immanent.

#### 5. Bildung, Nachholung und Auflösung von Rückstellungen

**a) Rückstellungsbildung.** Die Bildung von Rückstellungen ist geboten, sobald die Kriterien des Rückstellungsbegriffs (s. Rn 8) erfüllt sind, der Bilanzierungspflichtige also mit der Inanspruchnahme aus – wenngleich in Grund oder Höhe noch ungewissen – Verbindlichkeiten gegenüber

1098 f; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 78; Kapps Aufwandsrückstellungen S. 74 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Anschaffungs- und Herstellungskosten“; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 44; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 238.

<sup>9</sup> In diesem Sinne Altmeier Rückstellungsbilanzierung S. 67; Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 19; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 29.

<sup>10</sup> So etwa Baetge FS Forster S. 27, 41 f.

<sup>11</sup> Von „unechten Schulden“ spricht Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 4.

Dritten oder mit künftigen Vermögensminderungen zu rechnen hat, die der laufenden Abrechnungsperiode zuzurechnen sind. In ihren Einzelheiten sind diese Kriterien nach Maßgabe der einzelnen Rückstellungstatbestände aus Abs. 1 zu konkretisieren (s. Rn 21 ff.). Liegen diese Voraussetzungen vor, können die Rückstellungen laufend gebucht werden. Es genügt jedoch, wenn sie im Zuge der Abschlussarbeiten stichtagsbezogen bestimmt und zum Ansatz gebracht werden.<sup>12</sup>

- 14 Gleichartigen Risiken darf ausnahmsweise durch Bildung einer **Pauschalrückstellung** Rechnung getragen werden, etwa im Rahmen drohender Produkthaftung;<sup>13</sup> s.a. Rn 42.
- 15 Für die vollständige Erfassung aller rückstellungsrelevanten Risiken ist eine entsprechende **Risikoinventur** erforderlich, für die §§ 240, 241 (s. die Erläuterungen dort) analog gelten.<sup>14</sup> Für die stichtagsbezogene Rückstellungsbildung sind **wertaufhellende Tatsachen** zu berücksichtigen, d.h. solche, die schon zum Abschlussstichtag begründet waren, aber erst nach dem Stichtag bekannt werden.<sup>15</sup> Sog. wertbeeinflussende (wertbegründende) Tatsachen, die erst nach dem Abschlussstichtag eintreten, finden indes keine Berücksichtigung; zur Unterscheidung zwischen wertaufhellenden und wertbeeinflussenden (wertbegründenden) Tatsachen s. die Erläuterungen § 252, 17 ff.
- 16 **b) Nachholung unterlassener Rückstellungen.** Für unterlassene Rückstellungen – d.h. solche, die zu einem früheren Stichtag hätten gebildet werden müssen, aber nicht gebildet worden sind – stellt sich die Frage nach der Erforderlichkeit bzw. Zulässigkeit ihrer Nachholung. Unterlassene *Rückstellungen mit Verpflichtungscharakter* (Rn 6) sind zwingend im letzten noch nicht festgestellten Jahresabschluss nachzuholen,<sup>16</sup> da für sie in der Handelsbilanz<sup>17</sup> eine uneingeschränkte Passivierungspflicht besteht. Für die Aufwandsrückstellungen wegen unterlassener Instandhaltung und Abraumbeseitigung – s. Rn 5 Fälle (3) und (4) – stellt sich die Problematik in dieser Form nicht, weil die Rückstellungsbildung hier per definitionem an die Nachholung der Aufwendungen im folgenden Geschäftsjahr geknüpft ist.
- 17 **c) Auflösung von Rückstellungen.** Nach Abs. 2 S. 2 dürfen Rückstellungen nur aufgelöst werden, soweit der Grund hierfür entfallen ist. Das ist für die heute nur noch zulässigen Pflichtrückstellungen ohnehin selbstverständlich. Die Vorschrift enthält freilich zugleich ein *Auflösungsgebot*: soweit der Grund für die Rückstellungsbildung entfallen ist, muss die Rückstellung aufgelöst werden.<sup>18</sup> Deshalb ist etwa statt einer bisherigen Verbindlichkeitsrückstellung (Abs. 1 S. 1, 1. Alt.) eine Verbindlichkeit zu passivieren, sobald die Ungewissheit der Verpflichtung entfällt.

## 6. Ausweis im Jahresabschluss

- 18 Für **Kapitalgesellschaften**, ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften ohne mindestens eine natürliche Person als „Vollhafter“ sowie für eingetragene Genossenschaf-

<sup>12</sup> Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 16.

<sup>13</sup> Dazu etwa Funk/Müller BB 2010, 2163, 2164 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Produzentenhaftung“ mwN; zur Zulässigkeit von Pauschalrückstellungen für potentiell entstandene Gewährleistungsverpflichtungen EuGH (5. Kammer), 14.9.1999, Rs. C-275/97, BB 1999, 2291; hierzu näher Berndt ZfbF 53 (2001), 366 ff; ferner Sielaff DStR 2008, 369, 370.

<sup>14</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 40 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 16.

<sup>15</sup> S. dazu auch BGH BB 1991, 507, 509 mwN.

<sup>16</sup> Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 19.

<sup>17</sup> Zur Nachholung unterlassener Rückstellungen in der Steuerbilanz s. Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 20.

<sup>18</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 253; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 327; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 253 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 209.

ten (§ 336 Abs. 2 S. 1) und Unternehmen, die dem PublG unterliegen (§ 5 Abs. 1 PublG), ist die Gliederungsvorschrift des § 266 Abs. 3 Passivseite B 1–3 zu beachten. Danach sind Rückstellungen für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen, Steuerrückstellungen sowie sonstige Rückstellungen je gesondert auszuweisen. Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) dürfen die Rückstellungen freilich in einem Posten zusammenfassen (§ 266 Abs. 1 S. 3).

**Mittelgroße und große Kapitalgesellschaften** (§ 267 Abs. 2 u. 3) sowie die ihnen gleichgestellten Unternehmen sind nach §§ 285 Nr. 12, 288 Abs. 1 zudem verpflichtet, die im Posten „sonstige Rückstellungen“ enthaltenen Rückstellungen im **Anhang** zu erläutern, wenn sie einen nicht unerheblichen Umfang haben und in der Bilanz nicht gesondert ausgewiesen werden; vgl. die Erläuterungen zu § 285 Nr. 12. Zu den bestehenden Sondervorschriften für Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen s. im Übrigen den Hinweis Rn 2.

## 7. Rückstellungen in der Steuerbilanz

Nach dem in § 5 Abs. 1 S. 1 EStG verankerten Maßgeblichkeitsgrundsatz ist auch für die Steuerbilanz das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisende Vermögen anzusetzen. Insbesondere mit Blick auf die Behandlung von Rückstellungen wird jene Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz jedoch in vielfältiger Weise eingeschränkt. Handelsbilanzielle Wahlrechte zur Rückstellungsbildung bewirken für die Steuerbilanz ein Ansatzverbot.<sup>19</sup> Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften dürfen nach § 5 Abs. 4a EStG (i.d.F. v. 29.10.1997, BGBl. I S. 2590) in der Steuerbilanz nicht (mehr) gebildet werden.<sup>20</sup> Diese und andere steuerrechtliche Vorschriften haben dazu geführt, dass heute mit Recht von einem „genuin steuerbilanziellen Rückstellungsrecht“ gesprochen wird.<sup>21</sup> Auf die einschlägige, umfangreiche Rechtsprechung des BFH ist hier nur einzugehen, soweit sie für Fragen der Handelsbilanz unmittelbar relevant ist. Im Übrigen sind die spezifisch steuerrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen der Rückstellungsbildung im Rahmen dieser Kommentierung nicht zu erörtern; dazu muss auf das steuerrechtliche Spezialschrifttum<sup>22</sup> verwiesen werden.

## II. Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten (Abs. 1 S. 1, 1. Alt.)

### 1. Überblick

Nach Abs. 1 S. 1 sind Rückstellungen für **ungewisse Verbindlichkeiten** zu bilden. Die Verbindlichkeitsrückstellungen knüpfen damit an Verpflichtungen des Bilanzierenden gegenüber Dritten („Außenverpflichtungen“) an, die in Grund oder Höhe ungewiss sind. Ist die Verpflichtung zum Abschlussstichtag in Grund und Höhe gewiss, ist sie also bereits (vollständig) entstanden und der Höhe nach eindeutig bestimmt, so ist eine Verbindlichkeit zu passivieren.

Dem Grunde nach ungewisse Verbindlichkeiten müssen jedenfalls hinreichend konkretisiert, d.h. ihr **Be- oder Entstehen** muss hinreichend **wahrscheinlich** sein (Rn 29 f). Zudem setzt eine Rückstellungsbildung für dem Grunde oder der Höhe nach ungewisse Verbindlichkeiten

<sup>19</sup> Seit der Grundsatzentscheidung des GrS, BFH, 3.2.1969, GrS 2/68, BStBl II, 291, 293.

<sup>20</sup> Dazu statt anderer *Herzig/Rieck* BB 1998, 311 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 85. – Zur zulässigen Passivierung „angeschaffter“ Rückstellungen in der Steuerbilanz des Unternehmenserwerbers ungeachtet eines den Veräußerer treffenden Rückstellungsverbots s. BFH 16.12.2009, I R 102/08, BStBl II 2011, 566; BFH 14.12.2011, I R 72/10, BFHE 236, 101; BFH 12.12.2012, I R 69/11, BFHE 240, 34.

<sup>21</sup> So Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 13 mit einer Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften; s. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 36 ff, 104 ff.

<sup>22</sup> Stellvertretend Schmidt/*Weber-Grellet* EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 350 ff.

voraus, dass der Bilanzierende **mit einer Inanspruchnahme zu rechnen** hat (Rn 31 ff); fehlt es daran, so ist keine Rückstellung in der Bilanz zu buchen, sondern unter den Voraussetzungen des § 251 ein Vermerk *unter* der Bilanz veranlasst (s. die Erläuterungen zu § 251). Und schließlich setzt die Rückstellungsbildung für ungewisse Verbindlichkeiten die Zurechnung der Verpflichtung zum abgelaufenen (oder einem früheren) Geschäftsjahr voraus. In Anknüpfung an die Rechtsprechung des BFH wird verbreitet von der „wirtschaftlichen Verursachung“ zum Abschlussstichtag gesprochen. Die Konkretisierung jener Zuordnungsvoraussetzungen und ihre möglicherweise rückstellungsbegrenzende Wirkung ist Gegenstand einer kontrovers geführten Diskussion (s. Rn 34 ff).

- 23 Nach §§ 274 Abs. 1 S. 1, 274a Nr. 5 müssen mittelgroße und große Kapitalgesellschaften (sowie diesen gleichgestellte Personengesellschaften i. S.d § 264a, welche die entsprechenden Größenmerkmale erfüllen) **passive latente Steuern** in einem entsprechenden Posten (§ 266 Abs. 3 E.) ausweisen. Rechnungslegungspflichtige Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs von § 274 Abs. 1 S. 1 müssen für Steuerlatenzen **Verbindlichkeitsrückstellungen** bilden, soweit die Voraussetzungen von § 249 Abs. 1 S. 1, 1. Alt vorliegen. Die Einzelheiten sind im Rahmen der Kommentierung der §§ 274, 274a genauer zu erörtern; vgl. die Erläuterungen dort.

## 2. Nach Grund oder Höhe ungewisse Verpflichtungen

- 24 Verbindlichkeitsrückstellungen knüpfen an rechtliche (oder faktische) Verpflichtungen des Bilanzierenden an, die in Grund oder Höhe ungewiss sind. Sie setzen also eine Verpflichtung gegenüber Dritten („**Außenverpflichtung**“) voraus. Die Person des Dritten muss nicht notwendig bekannt sein.<sup>23</sup> Deshalb sind etwa Rückstellungen für drohende Produzentenhaftung nicht davon abhängig, dass die Geschädigten schon individualisiert sind; anders freilich, wo noch keine konkreten Anhaltspunkte für eingetretene Drittschäden bestehen; s. dazu auch Rn 32.
- 25 Die Rückstellung beruht regelmäßig auf einer **rechtlichen Verpflichtung** (zu faktischen Verpflichtungen sogleich Rn 27), die eine zivilrechtliche oder auch öffentlich-rechtliche Grundlage haben kann. Zur zweiten Gruppe gehören etwa Steuerrückstellungen, Rückstellungen für Altlastensanierung oder solche für die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht zu Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses.<sup>24</sup>
- 26 Der Verpflichtungsgegenstand kann in einer Geldleistung oder in sonstigen Liefer- und Leistungspflichten bestehen.<sup>25</sup> Rückstellungsfähig und -pflichtig sind auch selbständige Nebenverpflichtungen mit genau umschriebenem Gegenstand wie die Abrechnungsverpflichtung nach § 14 VOB/B<sup>26</sup> sowie als unselbständige Nebenleistungen alle Aufwendungen, die zur Erfüllung der Verpflichtung erforderlich sind;<sup>27</sup> wo der Vertragspartner eines Dauerschuldverhältnisses eine Vorleistung erbracht hat, ist für den Erfüllungsrückstand eine Verbindlichkeitsrückstellung zu bilden, auch wenn die ausstehende Leistung des Bilanzierenden noch nicht fällig ist (näher Rn 60).

23 ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 44; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 28; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 30, je mwN.

24 Näher etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 49; Herzig DB 1990, 1341, 1342 ff – Für eine nur gesellschaftsvertraglich begründete Pflicht zur Jahresabschlussprüfung lehnt BFH 5.6.2014, IV R 26/11, BStBl II, 886, eine Rückstellungsbildung in der Steuerbilanz ab; dazu kritisch Hennrichs StuW 2015, 65; s. zu jener Entscheidung auch Althoff DB 2016, 1893; Oser DStR 2014, 2309.

25 ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 46; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 32; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 35.

26 Weiterführend, auch zur Abgrenzung zu den unselbständigen Nebenverpflichtungen: HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 36.

27 ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 58; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 27 f, je mwN; speziell zu den Schadensregulierungsaufwendungen der Versicherer s. etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 56 f u. heute § 341g Abs. 2 HGB.

Den Verbindlichkeitsrückstellungen müssen nicht notwendig rechtliche oder rechtlich durchsetzbare Leistungsverpflichtungen zugrunde liegen. Entsprechend den allgemeinen Kriterien des bilanzrechtlichen Verbindlichkeitsbegriffs (§ 246, 29 ff) genügen vielmehr auch sog. **faktische Leistungspflichten**, denen sich der Bilanzierende aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht entziehen kann;<sup>28</sup> s.a. § 246, 34. Die in Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ausdrücklich genannten Rückstellungen für Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden, bilden deshalb schon eine Fallgruppe der Verbindlichkeitsrückstellungen nach Abs. 1 S. 1, 1. Alt. Die Regelung in Abs. 1 S. 2 Nr. 2 hat lediglich deklaratorischen Charakter (s. schon Rn 6). Vor diesem Hintergrund lässt sich eine generelle Voraussetzung des Inhalts formulieren, dass der Rückstellung eine Verpflichtung zugrunde liegen muss, der sich der Kaufmann (aus welchen Gründen auch immer) **nicht sanktionslos entziehen** kann.<sup>29</sup>

Für die Rückstellungsbildung muss die **Verpflichtung nach Grund oder Höhe unbestimmt** sein; nach Grund und Höhe bestimmte Verpflichtungen sind als Verbindlichkeiten zu passivieren (s. § 246, 30). Die Ungewissheit dem Grunde nach bezieht sich auf das Entstehen, jene der Höhe nach auf den Umfang der nämlichen Verpflichtung. Auch eine rechtlich noch nicht (voll) entstandene Verpflichtung kann nach den allgemeinen Grundsätzen freilich als Verbindlichkeit zu passivieren sein: wenn die Vollendung des Entstehungstatbestandes als sicher zu gelten hat und die Verbindlichkeit der abgelaufenen (oder einer früheren) Abrechnungsperiode zuzuordnen ist (s. § 246, 33).

### 3. Wahrscheinlichkeit der be- oder entstehenden Verbindlichkeit

Zur weiteren Konkretisierung der Voraussetzungen für die Rückstellungsfähigkeit (und -pflichtigkeit) ungewisser Verbindlichkeiten sind eine Reihe eingrenzender Kriterien entwickelt worden, die der Objektivierung, aber auch der Periodenabgrenzung dienen. So müssen dem Grunde nach ungewisse Verbindlichkeiten jedenfalls hinreichend konkretisiert, d.h. ihr **Be- oder Entstehen** muss **wahrscheinlich** sein. Dem Grunde nach unsicher ist eine Verbindlichkeit, wenn die Merkmale ihres Entstehungstatbestandes noch nicht (vollständig) erfüllt und ihre Vollendung auch nicht als sicher zu gelten hat (soeben Rn 28); auch bei Streit über den Bestand der Verbindlichkeit ist zumindest eine Rückstellung zu bilden (vgl. § 246, 33). Rückstellungsfähig ist eine solche Verbindlichkeit aber nur, wenn – wie der BFH für Verpflichtungen auf privatrechtlicher Grundlage formuliert hat – die Verbindlichkeit nach den am Bilanzstichtag objektiv gegebenen Verhältnissen mit einiger Wahrscheinlichkeit besteht oder entstehen wird,<sup>30</sup> wenn der Bilanzierende mit ihrem Be- oder Entstehen ernsthaft zu rechnen hat.<sup>31</sup> Diese objektivierenden Kriterien müssen auch für das Handelsbilanzrecht gelten. Sie sind freilich nicht im Sinne einer statistischen Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % o. ä. zu verstehen, sondern erfordern eine am Vorsichtsprinzip orientierte Beurteilung aus der Sicht eines ordentlichen Kaufmanns.<sup>32</sup>

Für **öffentlich-rechtliche Verpflichtungen** hat der BFH verschärfende Anforderungen an die „hinreichende Konkretisierung“ entwickelt, nach denen dem Steuerpflichtigen durch Gesetz

<sup>28</sup> S. zu faktischen Verpflichtungen etwa BGH BB 1991, 507, 508; BFH 15.3.1999, I B 95/98, FR 1999, 801; ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 52 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 46 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 31; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 11 ff; aA BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 38 ff; Schubert Verbindlichkeiten S. 238 ff.

<sup>29</sup> S. zum mitunter sog. „Unentziehbarkeitstheorem“ etwa Berberich Framework S. 198 f; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 52; Siegel DStR 2002, 1192 ff; Schulze-Osterloh FS Siegel (2005) S. 185, 187 ff.

<sup>30</sup> BFH 17.7.1980, IV R 10/76, BStBl II 1981, 669, 671; BFH 28.6.1989, I R 86/85, BStBl II 1990, 550, 552; BFH 13.11.1991, I R 78/89, BStBl II 1992, 177, 179; BFH 2.12.1992, I R 46/91, BStBl II 1993, 109, 110.

<sup>31</sup> BFH 17.7.1980, IV R 10/76, BStBl II 1981, 669, 671 f; BFH 19.10.2005, XI R 64/04, BStBl II 2006, 371, 373 f.

<sup>32</sup> Im Ansatz übereinstimmend MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 249 Rn 13; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 60; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 44 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 33; außerdem etwa Moxter DStR 2004, 1057, 1058; Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 123 f; Schubert Verbind-

oder Verwaltungsakt eine bestimmte (genau konkretisierte) Maßnahme aufgegeben sein muss, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu erfüllen ist.<sup>33</sup> Hintergrund dieser Verschärfung ist nicht zuletzt das Bemühen, die Verbindlichkeitsrückstellungen von den steuerrechtlich schon früher unzulässigen Aufwandsrückstellungen abzugrenzen.<sup>34</sup> Im Ergebnis führt die Rechtsprechung des BFH jedoch dazu, dass für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen ein Ungewissheitsmoment hinsichtlich Art und Weise der Inanspruchnahme die Rückstellungsfähigkeit beseitigt. Im Schrifttum ist ein solches „Sonderrecht für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen“<sup>35</sup> deshalb mit Recht heftig kritisiert worden, weil es den gesetzlichen Voraussetzungen für die Bilanzierung von Rückstellungen eklatant widerspreche.<sup>36</sup> Der skizzierten Rechtsprechung ist für die Handelsbilanz *nicht* zu folgen.<sup>37</sup>

#### 4. Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme aus der Verbindlichkeit

- 31 Die Bildung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten setzt weiterhin voraus, dass die **Inanspruchnahme** aus der Verbindlichkeit **wahrscheinlich** ist. Diese Rückstellungsvoraussetzung ist von dem soeben erörterten Erfordernis einer wahrscheinlich be- oder entstehenden Verbindlichkeit zu trennen.<sup>38</sup> Sie ist auch dort zu prüfen, wo die Verbindlichkeit dem Grunde nach schon sicher entstanden und nur in ihrer Höhe noch ungewiss ist. Erforderlich ist, dass der Bilanzierende mit einer Inanspruchnahme aus der Verpflichtung ernsthaft zu rechnen hat.<sup>39</sup> Dafür ist wiederum auf die Sicht eines sorgfältigen und gewissenhaften Kaufmanns zum Bilanzstichtag abzustellen,<sup>40</sup> freilich nicht auf eine statistische Wahrscheinlichkeit, etwa im Sinne von mehr als 50 % o. ä.<sup>41</sup>
- 32 Mit Blick auf das **Vorsichtsprinzip** (§ 252 Abs. 1 Nr. 4; s. die Erläuterungen § 252, 27 ff) ist die fehlende Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme aus einer (zumindest wahrscheinlich) be- oder entstehenden Verbindlichkeit nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen anzunehmen. Bei einer dem Grunde nach gewissen Verbindlichkeit geht der BFH seit längerem

lichkeiten S. 37 f; *Sielaff* DStR 2008, 369 ff; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 39. Speziell zur Rückstellungsbildung für Prozessrisiken s. die Diskussion bei *Osterloh-Konrad* DStR 2003, 1631 ff u. 1675 ff; *Kütting/Kessler/Cassel/Metz* WPg 2010, 315, 322 ff.

33 S. stellvertretend BFH 12.12.1991, IV R 28/91, BStBl II 1992, 600, 603 u. – mit Einschränkungen gegenüber dem bislang zusätzlich geforderten Merkmal der „Sanktionierung“ – BFH 19.10.1993, VIII R 14/92, BStBl II 891, 892 f; BFH 8.11.2000, I R 6/96, BStBl II 2001, 570 ff; BFH 27.6.2001, I R 45/97, BStBl II 2003, 121, 122; BFH 13.12.2007, IV R 85/05, BStBl II 2008, 516 ff; BFH 6.2.2013, I R 8/12, BStBl II 686, 687; wN zur BFH-Rechtsprechung bei ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 50; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 54 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 96 ff; *Petersen* WPg 2019, 1079, 1080 ff; Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 364; eingehend *Daub* Rückstellungen S. 155 ff; *Köster* Umweltschutzverpflichtungen S. 74 ff.

34 ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 50.

35 *Herzig* DB 1990, 1341, 1345.

36 So etwa *Schön* BB 1994, Beilage 9, S. 1, 8; zahlr. wN zur Diskussion im Schrifttum bei ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 51.

37 Ablehnend auch ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 51; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 33; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 249 Rn 11.

38 Weil das Wahrscheinlichkeitskriterium beiden Rückstellungsvoraussetzungen gemeinsam ist, werden sie nicht selten in einem Atemzug genannt; s. etwa BFH 2.10.1992, III R 54/91, BStBl II 1993, 153, 154 u. ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 74; wie hier aber BFH 16.12.2014, VIII R 45/12, BStBl II 2015, 759 und etwa BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 71 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 85; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 42; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 38.

39 BFH 17.7.1980, IV R 10/76, BStBl II 1981, 669, 671; BFH 19.10.2005, XI R 64/04, BStBl II 2006, 371, 374; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 43.

40 BFH 27.11.1997, IV R 95/96, BStBl II 1998, 375, 376; BFH 19.10.2005, XI R 64/04, BStBl II 2006, 371, 374.

41 Wie hier etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 75; *Daub* Rückstellungen S. 141 ff; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 54; *Naumann* Rückstellungen S. 123 ff; *Schubert* Verbindlichkeiten S. 43; für „51 % Wahrscheinlichkeit“ aber BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 73; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 249 Rn 14.



von einer Vermutung aus, dass mit der Inanspruchnahme zu rechnen sei.<sup>42</sup> Ganz ähnlich sieht er es bei dem Grunde nach noch ungewissen, aber wahrscheinlichen Verpflichtungen auf vertraglicher Grundlage, da der Gläubiger seinen Anspruch hier typischerweise kenne.<sup>43</sup> Für nicht vertraglich (einseitig) begründete Verbindlichkeiten – sei es auf privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Grundlage – soll die Rückstellungsfähigkeit demgegenüber davon abhängen, dass sich die *Gläubigerkenntnis vom Anspruch* (oder die unmittelbar bevorstehende Kenntnis) positiv feststellen lasse.<sup>44</sup> Indes kann es auf die Kenntnis des Gläubigers (bzw. der zuständigen Behörde) schlechterdings nicht ankommen. Mit der Inanspruchnahme aus einer (gewissen oder wahrscheinlich bestehenden) Verpflichtung hat der Bilanzierende auch dann zu rechnen, wenn der Berechtigte noch keine Kenntnis vom bestehenden Anspruch hat; denn die kann er jederzeit erlangen. Solange ihm diese Kenntnis fehlt, bleibt die Inanspruchnahme des Bilanzierenden aus der Verpflichtung zwar noch ungewiss. Aber diese Ungewissheit ist kein Hindernis, sondern allenfalls ein Grund für die Rückstellungsbildung.<sup>45</sup> Das mag anders sein, wenn – etwa mit Blick auf die Rückstellungsbildung für Produkthaftungsrisiken – noch nicht einmal dem potentiellen Schuldner klar ist, ob es einen Gläubiger überhaupt gibt.<sup>46</sup> Doch betreffen solche Fälle typischerweise schon das Entstehen der Verpflichtung. Fehlen nämlich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass Dritte überhaupt zu Schaden gekommen sind, wird man von einer hinreichend konkretisierten Schadenersatzverpflichtung noch kaum sprechen können.<sup>47</sup>

Muss der Bilanzierende nicht mit einer Inanspruchnahme aus der Verpflichtung rechnen, 33 so ist weder eine Verbindlichkeit zu passivieren noch eine Rückstellung zu buchen; für die in § 251 genannten Haftungsverhältnisse bedarf es dann lediglich eines **Vermerks unter der Bilanz** (s. dazu und zu den ergänzenden Bestimmungen für Kapitalgesellschaften die Erläuterungen zu § 251).

## 5. Periodengerechte Zuordnung

**a) Die Rechtsprechung des BFH.** Die Rückstellungsbildung für ungewisse Verbindlichkeiten 34 setzt schließlich die Zurechnung der Verpflichtung zum abgelaufenen (oder einem früheren) Geschäftsjahr voraus. Der Bundesfinanzhof stellt hierzu in ständiger Rechtsprechung<sup>48</sup> auf die „wirtschaftliche Verursachung“ der ungewissen Verbindlichkeit zum Abschlussstichtag ab. Die „wirtschaftliche Verursachung“ der Verbindlichkeit wird dabei als gegeben angesehen, wo die „wirtschaftlich wesentlichen Tatbestandsmerkmale“ der Verpflichtung erfüllt seien und das rechtliche Entstehen der Verbindlichkeit nur noch von wirtschaftlich unwesentlichen Merkmalen abhän-

<sup>42</sup> BFH 11.11.1981, I R 157/79, BStBl II 1982, 748, 749; BFH 22.11.1988, VIII R 62/85, BStBl II 1989, 359, 361; BFH 9.2.2006, IV R 33/05, BStBl II, 517, 518 f.

<sup>43</sup> BFH 19.10.1993, VIII R 14/92, BStBl II, 891, 893.

<sup>44</sup> BFH BStBl II 1993, 891, 893; BFH 25.4.2006, VIII R 40/04, BStBl II, 749, 751 f.

<sup>45</sup> Mit Recht ablehnend gegenüber der skizzierten Rechtsprechung des BFH deshalb die ganz hM im bilanzrechtlichen Schrifttum; s. etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 75; *Daub* Rückstellungen S. 146 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 44; *Schön* BB 1994, Beilage 9, S. 1, 8 f; *Schubert* Verbindlichkeiten S. 44 ff; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 236 u. 245; *HdJ-Wüstemann/Rost* III/5, Rn 42. Weitere Nachweise, auch zu einzelnen zustimmenden Äußerungen, bei ADS<sup>6</sup> a.a.O.; *Altmeier* Rückstellungsbilanzierung S. 71 ff; dem BFH grundsätzlich zustimmend auch BeckOGK-BilanzR/*Hennrichs* § 249 (Stand März 2020) Rn 77.

<sup>46</sup> Hier sieht *Schön* BB 1994, Beilage 9, S. 1, 9 die Inanspruchnahme noch nicht als hinreichend wahrscheinlich an.

<sup>47</sup> Anders wiederum, wenn der Schadenseintritt sicher oder wahrscheinlich, die Geschädigten aber noch nicht individualisiert sind; s. dazu schon Rn 24.

<sup>48</sup> S. dazu etwa die Übersichten bei *Glade* Praxishandbuch<sup>2</sup> § 249 Rn 52 ff; *Janke* Dauerschuldverträge S. 68 ff; *Moxter* Bilanzrechtsprechung<sup>6</sup> § 8; *Schmidt/Weber-Grellet* EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 381 ff; zusammenfassend auch *Moxter* DStR 2004, 1057, 1058 f, 1098; eingehend zuletzt *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne* § 249 Rn 58 ff.

ge.<sup>49</sup> Soweit damit auf die „wirtschaftlich wesentlichen“ Elemente (Merkmale) des rechtlichen Entstehungstatbestandes abgestellt wird, ist der Begriff der „wirtschaftlichen Wesentlichkeit“ allemal interpretationsbedürftig. Zur Interpretation stellt der BFH zum einen auf die weitgehende Verwirklichung des rechtlichen Entstehungstatbestandes vor dem Bilanzstichtag ab,<sup>50</sup> mitunter im Sinne der rechtlichen Unentziehbarkeit der Verpflichtung aus Sicht des Steuerpflichtigen.<sup>51</sup> Wo die Vollendung des rechtlichen Entstehungstatbestandes dem Einfluss des Steuerpflichtigen entzogen sei und nur noch vom Willen des Gläubigers abhängen, sei die Verbindlichkeit wirtschaftlich wesentlich verursacht.<sup>52</sup> Zugleich wird die wirtschaftlich wesentliche Verursachung freilich von der Verknüpfung der noch nicht vollständig entstandenen Verbindlichkeit mit dem wirtschaftlichen Geschehen der Abrechnungsperiode abhängig gemacht. In einer Reihe von Entscheidungen hat sich der BFH der Formel bedient, die Erfüllung der Verpflichtung müsse nicht nur an Vergangenes anknüpfen, sondern auch Vergangenes abgelten.<sup>53</sup>

35 In der Sache wird damit an eine namentlich von *Moxter* entwickelte Lehre<sup>54</sup> angeknüpft, welche für die Zuordnung ungewisser Verbindlichkeiten zur jeweiligen Abrechnungsperiode – unter Anknüpfung an das Realisationsprinzip – darauf abstellt, ob die künftigen Ausgaben Erträge vor dem Abschlussstichtag „alimentieren“. <sup>55</sup> Nichts anderes meint wohl auch der BFH, wenn er die Bildung einer Rückstellung von der „konkretisierte(n) Zugehörigkeit künftiger Ausgaben zu bereits realisierten Erträgen“ abhängig machen will.<sup>56</sup> Es geht also um eine periodengerechte Zuordnung ungewisser Verbindlichkeiten und in diesem Sinne um den *rückstellungsbegrenzenden Rückgriff auf das Realisationsprinzip*.<sup>57</sup> Der Bundesgerichtshof hatte sich dieser BFH-Rechtsprechung in einer Entscheidung aus dem Jahre 1991 angeschlossen.<sup>58</sup>

36 **Meinungsstand im Schrifttum und Kritik.** Die Relevanz des – in § 252 Abs. 1 Nr. 4 (s. die Erläuterungen § 252, 30 ff) unvollständig als bloßer Bewertungsgrundsatz kategorisierten – Realisationsprinzips für den Bilanzansatz ist heute weitgehend akzeptiert, und zwar auch mit Blick auf den Ausweis von Aufwendungen.<sup>59</sup> Einer Reihe von gesetzlichen Regelungen (so zur Aktivierung unfertiger Leistungen und geleisteter Anzahlungen sowie zur aktiven Rechnungsabgrenzung; vgl. auch § 250, 5) liegt das Ziel einer periodengerechten Aufwands- und Ertragszuordnung zugrunde, das seinerseits vom Realisationsprinzip vorgegeben wird.<sup>60</sup> Es ist deshalb durchaus folgerichtig, wenn auch für den Ausweis künftiger Aufwendungen im Rahmen der

49 Stellvertretend BFH 1.8.1984, I R 88/80, BStBl II 1985, 44, 44; BFH 27.1.2010, I R 103/08, BStBl II, 614, 616; BFH 6.2.2013, I R 8/12, BStBl II 686, 689; BFH 5.4.2017, X R 30/15, BStBl II, 900, 902.

50 Stellvertretend BFH 24.6.1969, I R 15/68, BStBl II 581, 582.

51 S. die Nachw. u. Analyse bei *Schön* BB 1994, Beilage 9, S. 1, 4 f; ferner *Altmeier* Rückstellungsbilanzierung S. 86 ff.

52 So etwa BFH 19.5.1987, VIII R 327/83, BStBl II, 848, 849; BFH 12.12.1990, I R 18/89, BStBl II 1991, 486.

53 Vgl. nur BFH BStBl II 1987, 848, 850; BFH 17.10.2013, IV R 7/11, BStBl II 2014, 302, 304; BFH 5.4.2017, X R 30/15, BStBl II, 900, 902; s. hierzu etwa *Christiansen* BFuP 1994, 25, 29 ff; *Matschke/Schellhorn* FS Sieben S. 447, 451 ff; *Schön* BB 1994, Beilage 9, S. 1, 6 f; *Woerner* BB 1994, 246; *ders.* FS *Moxter* S. 483, 492 ff.

54 *Moxter* StuW 1983, 300, 304 ff; *ders.* BB 1984, 1780 ff; *ders.* FS *Döllner* S. 447, 455 ff; *ders.* DStR 2004, 1057, 1058 f u. 1098 ff; *Breidert/ders.* WPg 2007, 912, 915, 916 ff.

55 Modifizierend zuletzt *Engel-Ciric/Moxter* BB 2012, 1143, 1145, wo für die „wirtschaftliche Verursachung“ einer Verpflichtung darauf abgestellt wird, ob sie zum Bilanzstichtag von einem gedachten Erwerber des ganzen Unternehmens „in seinem Kaufpreiskalkül preismindernd berücksichtigt würde“.

56 BFH 28.6.1989, I R 86/85, BStBl II 1990, 550, 553; BFH 25.8.1989, III R 95/87, BStBl II, 893, 895; BGH BB 1991, 507, 509; das wird begrifflich auch mit dem Merkmal der „wirtschaftlichen Belastung“ umschrieben: s. *Weber-Grellet* DB 2002, 2180, 2182 mN.

57 Dazu schon *Herzig* FS L. Schmidt S. 209 ff.

58 BGH 28.1.1991, II ZR 20/90, BB 1991, 507, 508 f; dazu *Claussen* ZGR 1992, 254.

59 Weiterführend *Ballwieser* FS Beusch S. 63, 67; *Herzig* DB 1990, 1341, 1344; *ders.* FS L. Schmidt S. 209, 212 f, 219; *Moxter* BB 1984, 1780 ff; *ders.* FS *Döllner* S. 447, 449 ff; *Schulze-Osterloh* FS Forster S. 653, 656; *Baumbach/Hueck/ders.* GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 15 mwN.

60 S. die Analyse bei *Schulze-Osterloh* FS Forster S. 653, 657 ff; zum Zusammenhang zwischen Realisationsprinzip und Periodisierung etwa *Moxter* FS *Döllner* S. 447, 449 f.

Rückstellungsbildung die Wertungen des Realisationsprinzips fruchtbar gemacht und zur Steuerung der Rückstellungsbildung eingesetzt werden. Fraglich ist jedoch, inwieweit dies gerade mit rückstellungsbegrenzender Wirkung geschehen kann. Das Problem stellt sich in aller Deutlichkeit für solche Verbindlichkeiten, die dem Grunde nach schon sicher entstanden und nur der Höhe nach ungewiss sind. Kann das Realisationsprinzip hier die mangelnde Rückstellungsfähigkeit der künftigen Aufwendungen begründen oder setzen Vorsichts- und Imparitätsprinzip (s. § 252 Abs. 1 Nr. 4 und die Erläuterungen § 252, 27 ff) einem rückstellungsbegrenzenden Rückgriff auf das Realisationsprinzip Grenzen?

Der angesprochene Konflikt tritt nicht auf, wo die Rückstellung künftiger Aufwendungen in Rede steht, welche den in der Abrechnungsperiode schon realisierten Erträgen zuzuordnen sind. Hier ist die Rückstellungsbildung (sofern ihre Voraussetzungen im Übrigen vorliegen) auch dann geboten, wenn die Verbindlichkeit rechtlich noch nicht (vollständig) entstanden ist.<sup>61</sup> Zweifelhaft und umstritten ist indes die Behandlung jener Fälle, in denen die Verbindlichkeit zum Abschlussstichtag rechtlich schon entstanden, die darauf beruhenden Aufwendungen aber Erträge künftiger Abrechnungsperioden „alimentieren“ sollen. Die „**wirtschaftliche Verursachung**“, so wird häufig formuliert, sei hier der rechtlichen Entstehung der Verbindlichkeit nachgelagert.<sup>62</sup> Zahlreiche Stimmen wollen dann – im Interesse einer periodengerechten Zuordnung von Aufwendungen und Erträgen – die Rückstellungsbildung erst mit Vollzug der „wirtschaftlichen Verursachung“ zulassen und bejahen so die rückstellungsbegrenzende Wirkung des Realisationsprinzips trotz hinreichend konkretisierter Verbindlichkeiten.<sup>63</sup>

Doch lässt sich dem Gesetz eine derart weitreichende Wirkung des Realisationsprinzips nicht entnehmen.<sup>64</sup> Es verlangt gerade im Rahmen der Rückstellungsbildung an zentraler Stelle die *vorgezogene* Berücksichtigung künftiger Aufwendungen: nämlich mit dem Gebot der Rückstellungsbildung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (Abs. 1 S. 1, 2. Alt.; näher Rn 57 ff). Die hier zum Ausdruck kommende Wertung – eine Konsequenz aus dem **Imparitätsprinzip**<sup>65</sup> – muss auch im Rahmen der Verbindlichkeitsrückstellungen nach Abs. 1 S. 1, 1. Alt. Beachtung finden. Sie gebietet die Rückstellungsbildung, selbst wo künftige Aufwendungen eindeutig erst späteren Erträgen zuzurechnen sind,<sup>66</sup> sobald das Stichtagsvermögen mit einer Verbindlichkeit belastet ist. Eine solche Belastung tritt spätestens mit einer zum Abschlussstichtag rechtlich vollständig entstandenen Drittverpflichtung ein.<sup>67</sup>

Mit Recht hatte deshalb auch der I. Senat des **BFH** in seiner viel beachteten Entscheidung vom 27.6.2001 eine Rückstellungspflicht schon dann bejaht, wenn zum Abschlussstichtag alle Elemente des rechtlichen Entstehungstatbestandes einer Verpflichtung erfüllt sind, die Höhe der

<sup>61</sup> Übereinstimmend etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 69; W. Müller ZGR 1981, 126, 139; Naumann WPg 1991, 529, 532 f; Schulze-Osterloh FS Forster S. 653, 656 f.

<sup>62</sup> S. nur die Fallgruppenbildung bei ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 68 f; Naumann WPg 1991, 529, 532 ff.

<sup>63</sup> S. etwa Altmeier Rückstellungsbilanzierung S. 82 ff; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>A</sup> § 249 Rn 21; Beck-HdR-ders. B 131 Rn 79; Böcking Verbindlichkeitsbilanzierung S. 135 ff, 191 ff; Daub Rückstellungen S. 80; Förtschle/Scheffels DB 1993, 1197, 1198; Heddäus Drohverlustrückstellungen S. 56; Herzig DB 1990, 1341, 1347; Janke Dauerschuldverträge S. 96; Naumann WPg 1991, 529, 533 ff; ders. Rückstellungen S. 142; Rürup FS Forster S. 519, 536 f; Weber-Grellet BB 1994, 30, 31 f; ders. DStR 1996, 896, 904; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 55; s. außerdem etwa Moxter DStR 2004, 1098, 1100 ff; ferner Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 69 ff; BoHdR-Kirsch § 249 (Stand Oktober 2020) Rn 86 ff.

<sup>64</sup> Schulze-Osterloh FS Forster S. 653, 656 ff; ders. BFuP 1994, 39, 47 f.

<sup>65</sup> Zu diesem grundlegend Leffson Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 339 ff.

<sup>66</sup> Eine solch eindeutige Zurechnung ist keineswegs immer möglich. Deshalb müssen auch die Verfechter der Maßgeblichkeit „wirtschaftlicher Verursachung“ im Hinblick auf das Vorsichtsprinzip in Zweifelsfällen für eine Passivierungspflicht eintreten; so auch Moxter DStR 2004, 1057, 1058: „in Zweifelsfällen muss passiviert werden“. S. zu diesem Aspekt auch Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 34.

<sup>67</sup> I.E. wie hier ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 69; Bartels BB 1992, 1311, 1314; Christiansen BFuP 1994, 25, 32 ff; Crezelius DB 1992, 1353, 1361; ders. NJW 1994, 981, 983; ders. ZIP 2003, 461 ff; Kessler DStR 2001, 1903, 1906 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 34; Kupsch BB 1992, 2320, 2324 f; Mayer-Wegelin DB 1995, 1241, 1244 f; HdR-EA/ders. § 249 (Stand Novem-

daraus resultierenden Verbindlichkeit aber noch ungewiss ist; für rechtlich bereits entstandene Verbindlichkeiten hat er den rückstellungsbegrenzenden Rückgriff auf das Realisationsprinzip explizit verworfen.<sup>68</sup> Entscheidungen anderer Senate lassen sich freilich in der Weise deuten, dass die vollständige rechtliche Entstehung einer Verbindlichkeit die Prüfung ihrer „wirtschaftlichen Verursachung“ nicht erübrigt.<sup>69</sup> In einem Urteil vom 17.10.2013 hat indes auch der IV. Senat des BGH festgestellt: Sei eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung am Bilanzstichtag bereits rechtlich entstanden, bedürfe es keiner Prüfung der wirtschaftlichen Verursachung mehr, weil eine Verpflichtung spätestens im Zeitpunkt ihrer rechtlichen Entstehung auch wirtschaftlich verursacht sei.<sup>70</sup> Anderes soll allerdings in Fällen gelten, in denen eine bestehende Außenverpflichtung bei wirtschaftlicher Betrachtung durch ein eigenbetriebliches Interesse vollständig überlagert werde.<sup>71</sup>

## 6. Kasuistik

- 40 Zu Einzelfällen von Verbindlichkeitsrückstellungen hat sich – für die Rückstellungsbildung in der Steuerbilanz und auf der Grundlage zahlreicher BFH-Entscheidungen – eine umfangreiche **Kasuistik** entwickelt; für die sich hier stellenden Detailprobleme ist auf die verschiedenen Kataloge im einschlägigen Spezialschrifttum zu verweisen.<sup>72</sup> Hier sollen nur exemplarisch herausgegriffen werden: Gewährleistungsrückstellungen; Rückstellungen für Umweltschutzverpflichtungen sowie solche für Pensionsverpflichtungen (Altersversorgungsverpflichtungen):

## 7. Gewährleistungsrückstellungen insbesondere

- 41 Wenn Sach- oder Werkmängel des gelieferten Gegenstandes hinreichend wahrscheinlich sind und damit mit einer Inanspruchnahme aus Gewährleistung zu rechnen ist, entsteht mit der Umsatzrealisation zugleich die Pflicht zur Bildung einer **Gewährleistungsrückstellung**. Mit ihr wird das Risiko erfasst, den (Kauf-)Preis einer Lieferung oder sonstigen Leistung ganz oder teilweise zurückzahlen zu müssen oder kostenlose Nacharbeiten oder Ersatzleistungen erbringen zu müssen; auch kann die Leistung von Schadensersatz aufgrund gesetzlicher Verpflichtung in Betracht kommen.<sup>73</sup> Gewährleistungsrückstellungen sind demnach zu bilden wegen der Verpflichtung zu kostenlosen Nacharbeiten, Ersatzlieferungen, Rückgewährungen nach Rücktritt

ber 2012) Rn 42 f; W. Müller ZGR 1981, 126, 139 f; Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 126; Schön BB 1994, Beilage 9, S. 1, 7; Schulze-Osterloh FS Forster S. 653, 663; Baumbach/Hueck/ders. GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 237 mwN; s. auch noch BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 69.

68 BFH 27.6.2001, I R 45/97, BStBl II 2003, 121, 123 („findet in der Rechtsprechung des BFH keine Stütze“). s.a. BFH 5.6.2002, I R 96/00, BStBl 2005, 736, 738 u. zuvor schon BFH 19.5.1987, VIII R 327/83, BStBl II 848, 849; BFH 28.6.1989, I R 86/85, BStBl II 1990, 550, 552; BFH 12.12.1991, IV R 28/91, BStBl II 1992, 600, 601; BFH 10.12.1992, XI R 34/91, BStBl II 1994, 158, 159.

69 Vgl. etwa BFH 25.8.1989, III R 95/87, BStBl II, 893, 895 (unter II.3. der Gründe); BFH 19.10.1993 VIII R 14/92, BStBl II, 891, 892 (unter 1.a der Gründe); BFH 18.1.2011, X R 14/09, BStBl II, 496, 497 (unter II.1.b der Gründe).

70 BFH 17.10.2013, IV R 7/11, BStBl II 2014, 302, 304; s. zu dieser Entscheidung etwa Christiansen DStR 2014, 279; Euler/Hommel BB 2014, 2475, 2476 ff; Kahle DStR 2018, 976 f.

71 So BFH 22.1.2020, XI R 2/19, DStR 2020, 1298; dazu Hommel/Stein/Ummenhofer WPg 2021, 80 ff; Tiedchen NZG 2020, 1121, 1122 ff.

72 S. aus dem handelsrechtlichen Schrifttum etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 133 f; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 83 ff; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 251 ff; BoHdR-Kirsch § 249 (Stand Oktober 2020) Rn 121 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 229 ff; Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 440 ff; vgl. auch noch die Rechtsprechungs- und Schrifttumshinweise bei Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 243 ff.

73 ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 224.

vom Vertrag, Minderungen oder Schadensersatzleistungen.<sup>74</sup> Eine Rückstellung wegen Verpflichtung zur Rückerstattung des (Kauf-)Preises in der Folge eines Rücktritts ist ggf. auch schon vor Ausübung des entsprechenden Gestaltungsrechts zu bilden, wenn die Ausübung dieses Gestaltungsrechts am Stichtag wahrscheinlich ist;<sup>75</sup> ist die Minderung wahrscheinlich, ist hierfür eine entsprechende Rückstellung zu bilden.<sup>76</sup>

Es sind **Einzelrückstellungen** für alle bis zum Ende des Wertaufhellungszeitraums bekannt gewordenen Gewährleistungsfälle zu bilden.<sup>77</sup> Ergänzend kann der Ansatz einer **Pauschalrückstellung**<sup>78</sup> bzw. Sammelrückstellung<sup>79</sup> geboten sein, wenn der Rechnungslegungspflichtige aufgrund seiner Erfahrungen in der Vergangenheit damit rechnen muss, wegen Gewährleistung in Anspruch genommen zu werden, oder wenn sich aus branchenmäßigen Erfahrungen und den Gegebenheiten des konkreten Betriebs die hinreichende Wahrscheinlichkeit ergibt, Gewährleistungen erbringen zu müssen.<sup>80</sup>

## 8. Umweltschutzverpflichtungen insbesondere

**a) Altlastenbeseitigung.** Eine bestehende Verpflichtung zur Beseitigung gefahrträchtiger Verunreinigungen von Boden oder Grundwasser, die sich aus öffentlich-rechtlicher oder zivilrechtlicher Grundlage ergeben kann,<sup>81</sup> ist mit den erforderlichen Sanierungsaufwendungen – soweit sie keinen Anschaffungs- oder Herstellungsaufwand beinhalten (s. Rn 8 aE) – rückstellungsfähig; die Sanierungsaufwendungen sind eindeutig nicht künftigen, sondern schon erwirtschafteten Erträgen zuzuordnen.<sup>82</sup> Soweit der BFH die Rückstellungsfähigkeit der Sanierungsaufwendungen an die positive Kenntnis der zuständigen Behörde von der bestehenden Verpflichtung knüpft (Rn 32), ist dem nicht zu folgen. Der Bilanzierende hat eine Rückstellung zu bilden, sobald er Kenntnis von der Altlast und der daraus entstehenden Beseitigungsverpflichtung erlangt; jedoch wird man eine gewisse Konkretisierung der Gefahr einer Inanspruchnahme verlangen müssen.<sup>83</sup> Kontrovers wird diskutiert, in welchem Verhältnis die Rückstellungspflicht zur außerplanmäßigen Abschreibung eines Grundstücks nach § 253 Abs. 3 S. 5 steht, wenn die Nutzungsmöglichkeit wegen der Verunreinigung nachhaltig eingeschränkt und das Grundstück deshalb im Wert gemindert ist.<sup>84</sup>

<sup>74</sup> In diesem Sinne Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 („Gewährleistung“) u. etwa HdR-EA/Meyer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 229 (29); Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 502 ff.

<sup>75</sup> Näher BFH 28.3.2000, VIII R 77/96, BStBl II 2002, 227 u. dazu BMF-Schreiben vom 21.2.2002, WPg 2002, 390.

<sup>76</sup> Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 („Gewährleistung“).

<sup>77</sup> Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 („Gewährleistung“); Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 505; s. zur BFH-Rechtsprechung zusammenfassend BFH 28.8.2018, X B 48/18, BeckRS 2018, 31636.

<sup>78</sup> Zur Zulässigkeit von Pauschalrückstellungen für potentiell entstandene Gewährleistungsverpflichtungen s.a. EuGH (5. Kammer), 14.9.1999, Rs. C-275/97, BB 1999, 2291.

<sup>79</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 184 ff u. 224.

<sup>80</sup> Weiterführend ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 224 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 („Gewährleistung“); HdR-EA/Meyer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 229 (29); Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 505, s.a. BFH 30.6.1983, IV R 41/81, BStBl II 1984, 263; BFH 28.3.2000, VIII R 77/96, BStBl II 2002, 227.

<sup>81</sup> Für eine Übersicht über die Rechtsgrundlagen s. etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 129 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Altlastensanierung“.

<sup>82</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 131; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Altlastensanierung“; HdR-EA/Meyer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 101 f.

<sup>83</sup> Weiterführend (mit Unterschieden im Einzelnen) Bäcker DStZ 1991, 31, 35; Bartels DB 1992, 1095, 1101; Claussen/Korth FS Budde S. 105, 114 ff; Groh StJb 1994/95, S. 23, 28 f; Herzig/Köster BB 1994, Beilage 23, S. 1, 13; HdR-EA/Meyer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 103; Söffing FS Ritter S. 257, 259 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 245 mwN.

<sup>84</sup> Dazu weiterführend BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 96; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Altlastensanierung“, je mwN.

- 44 b) Entsorgungs- und Rekultivierungsverpflichtungen.** Für zum Abschlussstichtag nicht erfüllte Entsorgungspflichten (insbesondere solche zur Abfallbeseitigung) ist eine Rückstellung in Höhe des Entsorgungsrückstandes zu bilden.<sup>85</sup> Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entsorgung verstrahlter Brennelemente aus Kernkraftwerken wird heute überwiegend eine ratierliche Ansammlungsrückstellung befürwortet; entsprechendes gilt für die Stilllegungskosten eines Kernkraftwerks (für das Steuerrecht s. § 6 Abs. 1 Nr. 3a lit. d EStG).<sup>86</sup> Damit wird nicht zuletzt praktischen Zwängen Rechnung getragen, weil die Bildung einer Vollrückstellung für die künftigen Stilllegungskosten schon im Jahr der Inbetriebnahme in aller Regel zur Überschuldung führen würde und deshalb als „höchst unbefriedigend bzw. untragbar“<sup>87</sup> anzusehen ist. Gleichwohl bleibt der Einwand berechtigt, dass die Entsorgungspflicht schon mit der Inbetriebnahme des Kraftwerks begründet wird und der Pflichtenumfang auch nicht etwa mit der Dauer des Betriebes anwächst.<sup>88</sup> Das ist anders hinsichtlich künftiger Aufwendungen für die Erfüllung von Rekultivierungspflichten (etwa zum Gruben- oder Schachtversatz, zur Wiederaufforstung etc.), die deshalb sukzessive entsprechend dem Fortschritt der Bodenausbeute am jeweiligen Abschlussstichtag anzusammeln sind;<sup>89</sup> für Rekultivierungsaufwendungen bildet ein Wertansatz in Gestalt von Ansammlungsrückstellungen die Belastung des Vermögens zum jeweiligen Stichtag zutreffend ab.<sup>90</sup>
- 45 c) Anpassungsverpflichtungen** betreffen öffentlich-rechtliche Pflichten zur Nachrüstung technischer Anlagen, um vorgegebene Grenzwerte einzuhalten. Entsprechend dem Meinungsstand zur „wirtschaftlichen Verursachung“ ungewisser Verbindlichkeiten (s. Rn 36 ff) verneint eine verbreitete Ansicht die Rückstellungsfähigkeit der entsprechenden Anpassungsaufwendungen: Da von der Anpassung die Erlaubnis zum künftigen Betrieb der Anlage abhängig gemacht werde, seien die Aufwendungen allein künftigen Erträgen zuzuordnen.<sup>91</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung (s. Rn 38) ist die Rückstellungsfähigkeit gleichwohl zu bejahen, sobald die Anpassungsverpflichtung rechtlich entstanden ist. Jedoch entfällt die Rückstellungsfähigkeit, soweit die notwendigen Anpassungsmaßnahmen zu aktivierungspflichtigen Anschaffungs- und Herstellungskosten führen (s. Rn 8 aE).<sup>92</sup>

## 9. Pensionsverpflichtungen (Altersversorgungsverpflichtungen) insbesondere

- 46 a) Grundlagen.** Pensionsverpflichtungen (von „Pension“ spricht der Gesetzgeber etwa in § 266 Abs. 3 B.1.; § 285 Nr. 24) oder – synonym – Altersversorgungsverpflichtungen (so etwa die Begriffs-

<sup>85</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 126; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 112. Speziell zu Rückstellungen für Altautorücknahme und -entsorgung Roß/Seidler BB 1999, 1258.

<sup>86</sup> Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Atomanlagen“; weiterführend etwa Heintzen StuW 2001, 71 ff.

<sup>87</sup> So Clemm FS Moxter S. 167, 183.

<sup>88</sup> S. zur Kritik an der „Ansammlungslösung“ etwa HdR-EA/Kessler § 249 (Stand November 2012) Rn 136; Knobbe-Keuk § 4 V 5d (S. 124 f); Schmidtbauer BB 2000, 1130, 1137; Siegel BB 1993, 326, 333; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 247 mwN; eingehend zur Problematik auch Clemm FS Moxter S. 167, 177 ff; Matschke/Schellhorn FS Sieben S. 447, 451 ff.

<sup>89</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 127; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 137 f (anders aber Rn 139 für Schachtversatz); Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Rekultivierung“, HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 114 f, je mwN.

<sup>90</sup> S. zur Problematik auch BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 49 f; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 84 f.

<sup>91</sup> S. etwa Förtschle/Scheffels DB 1993, 1197, 1198 f; Herzig DB 1990, 1341, 1351; Köster Umweltschutzverpflichtungen S. 366 ff; Schmidtbauer BB 2000, 1130, 1135 f.

<sup>92</sup> I.E. wie hier etwa Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 100 „Anpassungsverpflichtungen“; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand November 2012) Rn 105 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 246, je mwN.

wahl in § 246 Abs. 2 S. 2 u. § 253 Abs. 2 S. 2 i.d.F.d. BilMoG) sind Verpflichtungen zur Gewährung laufender oder einmaliger Leistungen, die dem Berechtigten gegenüber versorgungshalber nach Beendigung der Erwerbstätigkeit im Dienste des Verpflichteten zu erbringen sind.<sup>93</sup> Laufende Pensionen sowie erworbene Anwartschaften auf Pensionen (insoweit auch hinsichtlich der noch im rechnungslegungspflichtigen Unternehmen aktiven Arbeitnehmer) begründen ungewisse Verbindlichkeiten, für die an sich Rückstellungen nach Abs. 1 S. 1, 1. Alt. zu bilden sind.<sup>94</sup> Da die Praxis bis zum Inkrafttreten des BiRiLiG – gestützt auf ein Urteil des BGH vom 27.2.1961<sup>95</sup> – jedoch von einem Rückstellungswahlrecht für Pensionsverpflichtungen ausgegangen war,<sup>96</sup> hatte der Gesetzgeber des BiRiLiG eine (überwiegend fiskalpolitisch motivierte) handelsbilanzielle<sup>97</sup> Übergangsregelung (mit teilw. dauerhaftem Charakter) geschaffen:

### Art. 28 EGHGB

- (1) Für eine laufende Pension oder eine Anwartschaft auf eine Pension auf Grund einer unmittelbaren Zusage braucht eine Rückstellung nach § 249 Abs. 1 Satz 1 des Handelsgesetzbuchs nicht gebildet zu werden, wenn der Pensionsberechtigte seinen Rechtsanspruch vor dem 1. Januar 1987 erworben hat oder sich ein vor diesem Zeitpunkt erworbener Rechtsanspruch nach dem 31. Dezember 1986 erhöht. Für eine mittelbare Verpflichtung aus einer Zusage für eine laufende Pension oder eine Anwartschaft auf eine Pension sowie für eine ähnliche unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung braucht eine Rückstellung in keinem Fall gebildet zu werden.
- (2) Bei Anwendung des Absatzes 1 müssen Kapitalgesellschaften die in der Bilanz nicht ausgewiesenen Rückstellungen für laufende Pensionen, Anwartschaften auf Pensionen und ähnliche Verpflichtungen jeweils im Anhang und im Konzernanhang in einem Betrag angeben.

Nach dieser Regelung des **Art. 28 EGHGB** besteht eine Passivierungspflicht nur für eine laufende Pension oder eine Pensionsanwartschaft aufgrund einer *unmittelbaren Zusage*, wenn der Berechtigte seinen Rechtsanspruch *nach* dem 31.12.1986 erstmals erworben hat (Neuzusage). Für Pensionsverpflichtungen aus *unmittelbaren Zusagen vor* dem 1.1.1987 (Altzusagen) besteht weiterhin ein Passivierungswahlrecht (Art. 28 Abs. 1 S. 1). Ebenso besteht ein Passivierungswahlrecht für *mittelbare* Pensionsverpflichtungen sowie für *unmittelbare oder mittelbare pensionsähnliche Verpflichtungen*, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt der erstmaligen Entstehung des entsprechenden Anspruchs (Art. 28 Abs. 1 S. 2).<sup>98</sup> Namentlich die Vereinbarkeit dieser dauerhaften Passivierungswahlrechte mit den Vorgaben der (früheren) Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG ist mit beachtlichen Gründen in Abrede gestellt worden.<sup>99</sup> Der Gesetzgeber des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (**BilMoG**) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) hat gleichwohl an der Regelung des Art 28 EGHGB uneingeschränkt festgehalten.<sup>100</sup>

Nach Art. 28 Abs. 2 EGHGB müssen Kapitalgesellschaften und diesen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften ohne natürliche Person als „Vollhafter“ (vgl. Art. 48 Abs. 6 EGHGB), die in Ausübung des Wahlrechts auf die Bildung von Pensionsrückstellungen

<sup>93</sup> Zu Einzelheiten s. etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 85 ff; Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 151 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 5 ff; HdB-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 600 ff.

<sup>94</sup> Stellvertretend IDW RS HFA 30 n.F. Tz 11, 15 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 10 f, 25 ff.

<sup>95</sup> BGHZ 34, 324, 328 ff.

<sup>96</sup> S. zur (im Schrifttum seinerzeit umstrittenen) Rechtslage auf der Basis von § 152 Abs. 7 AktG 1965 etwa Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff § 152 AktG Rn 64 ff.

<sup>97</sup> Zur steuerrechtlichen Behandlung von Pensionsrückstellungen s. etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 98 ff; Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 161, 173 ff.

<sup>98</sup> Zur massiven rechtspolitischen Kritik an dieser Regelung zusammenfassend Thoms-Meyer Pensionsrückstellungen S. 42 f mwN.

<sup>99</sup> Eingehend Hennrichs Wahlrechte S. 220 ff mwN, der freilich auch schon die Richtlinienkonformität des in Art. 28 Abs. 1 S. 1 gewährten Wahlrechts zur Passivierung unmittelbarer Altzusagen bezweifelt.

<sup>100</sup> Dazu Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 38 f; krit. etwa Heger/Weppler DStR 2009, 239, 240 f.

verzicht, die in der Bilanz nicht ausgewiesenen Rückstellungen für laufende Pensionen, Anwartschaften auf Pensionen oder pensionsähnliche Verpflichtungen im **Anhang** und im Konzernanhang in einem Betrag angeben (sog. **Fehlbetragsangabe**).<sup>101</sup>

## b) Unmittelbare Pensionsverpflichtungen

- 50 aa) Begriff.** Unmittelbare Pensionsverpflichtungen entstehen durch Einzelvertrag oder Gesamtzusage (Pensions- oder Versorgungsordnung), Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Besoldungsordnung, ggf. auch durch betriebliche Übung, infolge des Grundsatzes der Gleichbehandlung, durch Gesetz oder Gerichtsurteil.<sup>102</sup> Die *Unmittelbarkeit* der Verpflichtung ist dadurch gekennzeichnet, dass das verpflichtete Unternehmen die Leistungen gegenüber dem Pensionsempfänger ohne Zwischenschaltung eines selbständigen Versorgungsträgers (Unterstützungskasse, Pensionskasse, Pensionsfonds, Direktversicherung) zu erbringen hat.<sup>103</sup>
- 51 bb) Alt- und Neuzusagen.** Für die Abgrenzung der Alt- von den Neuzusagen (s. Rn 48) ist auf die erstmalige Entstehung des zugrundeliegenden Rechtsanspruchs abzustellen; ist der Rechtsanspruch nach dem 31.12.1986 entstanden, liegt eine *Neuzusage* (und damit Rückstellungspflicht) vor. Für *Altzusagen* gewährt Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGHGB ein Passivierungswahlrecht, das auch bei Erhöhungen und Verbesserungen von vor dem 1.1.1987 erworbenen Pensionsansprüchen erhalten bleibt (Art. 28 Abs. 1 S. 1 aE). Bei Übergang eines Betriebs durch Gesamtrechtsnachfolge oder Einzelrechtsnachfolge kommt es grundsätzlich nicht zu einer eigenen Zusage (Neuzusage) des Erwerbers. Jedoch entsteht eine Passivierungspflicht der übernommenen Pensionsverpflichtungen (Altzusagen), wenn die übernommenen Verpflichtungen Bestandteil des Entgelts für die Übernahme von Vermögensgegenständen sind.<sup>104</sup>
- 52** Die Ausübung eines nach Art. 28 Abs. 1 EGHGB bestehenden Wahlrechts im Sinne einer Entscheidung für die Passivierung unterliegt seit Inkrafttreten des BilMoG dem Gebot der **Ansatzstetigkeit** nach §§ 246 Abs. 3; 252 Abs. 2.<sup>105</sup> Einmal gebildete Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen, auch sofern sie auf der Ausübung des Wahlrechts für Altzusagen beruhen, dürfen nur **aufgelöst** werden, wenn der Grund für die gebildete Rückstellung entfallen ist (§ 249 Abs. 2 S. 2).<sup>106</sup>
- 53 c) Mittelbare Pensionsverpflichtungen.** liegen vor, wenn das bilanzierende Unternehmen einen externen Versorgungsträger zur Erfüllung der Pensionsverpflichtungen zwischenschaltet. Externer Versorgungsträger, von dem der Berechtigte seine Leistungen direkt erhält, kann eine Unterstützungskasse, eine Pensionskasse, ein Pensionsfonds oder ein Versicherungsunternehmen (Direktversicherung) sein. Bei Zwischenschaltung einer Unterstützungskasse kann das bilanzierende Unternehmen eine Rückstellung in Höhe seiner latenten Einstandspflicht bilden; mit Einschränkungen gilt entsprechendes bei Einschaltung eines Pensionsfonds. Im Falle der

<sup>101</sup> Zu Einzelheiten Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 259 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 30, 185; HdR-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 728 ff; eingehend zu Ausweis und Erläuterung der Pensionsrückstellungen Thoms-Meyer Pensionsrückstellungen S. 167 ff.

<sup>102</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 85; Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 158; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 7, 32.

<sup>103</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 86; Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 164; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 8.

<sup>104</sup> Näher zum Ganzen IDW RS HFA 30 Tz 97; ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 87 ff, 92; Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 167 f; zu weiteren Problemfällen bei der Abgrenzung von Alt- und Neuzusagen HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 35; HdR-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 645 ff; Thoms-Meyer Pensionsrückstellungen S. 35 ff.

<sup>105</sup> Zu (teils strittigen) Einzelheiten s. IDW RS HFA 30 n.F. Tz 79 ff; Fey/Ries/Lewe BB 2010, 1011 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 36 ff mwN.

<sup>106</sup> IDW RS HFA 30 n.F. Tz 13; ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 97; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 33, 155 ff.



Zwischenschaltung einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung entsteht eine mittelbare Pensionsverpflichtung des bilanzierenden Unternehmens jedoch so lange nicht, wie es seinen Beitragsverpflichtungen gegenüber der Kasse oder Versicherung nachkommt. Die Einzelheiten sind im Rahmen dieser Kommentierung nicht zu erläutern.<sup>107</sup>

Für mittelbare Verpflichtungen besteht ein handelsrechtliches **Rückstellungswahlrecht** 54 nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGHGB unabhängig vom Zeitpunkt der erstmaligen Entstehung des zugrundeliegenden Rechtsanspruchs; zur Ansatzstetigkeit s. schon Rn 52.

**d) Pensionsähnliche Verpflichtungen.** Ein entsprechendes Passivierungswahlrecht besteht 55 für pensionsähnliche (unmittelbare wie mittelbare) Verpflichtungen. Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGHGB hat insofern freilich nur die Funktion einer Auffangvorschrift für etwaige, in Art. 28 Abs. 1 im Übrigen noch nicht erfasste Verpflichtungsformen mit Versorgungscharakter. Der Begriff der „eine(r) Pension ... ähnliche(n) unmittelbare(n) oder mittelbare(n) Verpflichtung“ i.S.d. Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGHGB – der im Übrigen *nicht* identisch ist mit dem Begriff der den Altersversorgungsverpflichtungen „vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen“ i.S.v. §§ 246 Abs. 2 S. 2; 253 Abs. 2 S. 2 (vgl. § 246, 102) – wird heute denkbar restriktiv ausgelegt.<sup>108</sup> Abfindungen, Vorruhestandsgelder, Jubiläumszahlungen und Treueprämien, Deputatleistungen oder künftige Beiträge an den Pensionssicherungsverein zählen nach jeweils ganz überwiegender Ansicht nicht zu den pensionsähnlichen Verpflichtungen.<sup>109</sup>

**e) Bewertung.** Die Bewertung von Pensionsrückstellungen ist Gegenstand der Bestimmungen 56 von § 253 Abs. 1 und 2; s. die Erläuterungen § 253, 43 ff, 69 ff. Zur nach Maßgabe von § 246 Abs. 2 S. 2 vorgeschriebenen Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden (sowie der korrespondierenden Aufwendungen und Erträge aus der Abzinsung und dem zu verrechnenden Vermögen), wenn Vermögensgegenstände dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen sind und ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen dienen (sog. **Deckungsvermögen**), s. die Kommentierung § 246, 100 ff.

### III. Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (Abs. 1 S. 1, 2. Alt.)

#### 1. Grundlagen

**Abs. 1 S. 1, 2. Alt.** verpflichtet für die *Handelsbilanz* zur Bildung von Rückstellungen für drohen- 57 de Verluste aus schwebenden Geschäften. Jene **Drohverlustrückstellungen** sind nach tradierter Ansicht ein Anwendungsfall der Verbindlichkeitsrückstellungen nach Abs. 1 S. 1, 1. Alt.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Zum Ganzen weiterführend IDW RS HFA 30 n.F. Tz 36 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 54–86; HdR-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 791 ff; aus dem älteren Schrifttum vgl. ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 106 ff; Thoms-Meyer Pensionsrückstellungen S. 38 ff, je mwN.

<sup>108</sup> Vor diesem Hintergrund heißt es in IDW RS HFA 30 n.F. Tz 9: „Bis heute sind keine Anwendungsfälle für pensionsähnliche Verpflichtungen bekannt geworden.“

<sup>109</sup> S. zu Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 114 ff; Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 162 f; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 15 ff; Thoms-Meyer Pensionsrückstellungen S. 48 ff; teilw. abweichend HdR-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 605 ff, je mwN.

<sup>110</sup> In diesem Sinne etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 137; BoHdR-Kirsch § 249 (Stand Oktober 2020) Rn 221; Knobbe-Keuk § 4 V 5b (S. 116); Kropff FS Döllerer S. 349, 357; Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 28; Schön BB 1994, Beilage 9, S. 1, 11. Ebenso für § 152 Abs. 7 S. 1 AktG 1965 schon Begründung zum RegE § 152 Abs. 7 AktG 1965 bei Kropff AktG 1965, S. 236.

Andere<sup>111</sup> sehen indes grundlegende Unterschiede zwischen beiden Rückstellungsarten, weil die Verbindlichkeitsrückstellungen von Realisationsprinzip und Periodisierungsziel geprägt seien, während bei den Drohverlustrückstellungen das Imparitätsprinzip zur Anwendung komme. Vor diesem Hintergrund sei „das Verwandtschaftsverhältnis widerlegt“,<sup>112</sup> jedenfalls aber sei von zwei verschiedenen Rückstellungskategorien zu sprechen.<sup>113</sup> Dieser Streit ist handelsrechtlich nur von akademischem Interesse, da Verbindlichkeitsrückstellungen wie Drohverlustrückstellungen (wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen) in der *Handelsbilanz* gebildet werden müssen. In der *Steuerbilanz* dürfen Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften indes nicht gebildet werden: § 5 Abs. 4a EStG.

**58 Schwebende Geschäfte** (zu ihnen schon § 246, 59 ff) sind zweiseitig verpflichtende Rechtsverhältnisse, die auf Leistungsaustausch gerichtet sind und bei denen der zur Sach- oder Dienstleistung Verpflichtete seine Leistungspflicht noch nicht vollständig erbracht hat. Sie sind im Grundsatz nicht zu bilanzieren. Wenn aber bis zum Abschlussstichtag ein Verlust aus ihnen zu entstehen droht, erzwingt das Imparitätsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4; s. die Erläuterungen § 252, 38 ff) die Bildung einer Drohverlustrückstellung nach Abs. 1 S. 1, 2. Alt. in Höhe des Verpflichtungsüberschusses.<sup>114</sup>

**59** In den typischen Fallkonstellationen liegt dem schwebenden Geschäft ein gegenseitiger Vertrag zugrunde, jedoch ist der Begriff des „schwebenden Geschäfts“ i.S.v. § 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. nicht auf gegenseitige Verträge i.S.d. §§ 320 ff BGB beschränkt,<sup>115</sup> sondern kann etwa auch gesellschaftsrechtliche oder öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse umfassen.<sup>116</sup> Kennzeichnend für das „Geschäft“ i.S.v. § 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. ist, dass Leistung und Gegenleistung in einem **wirtschaftlichen Austauschverhältnis** stehen, dass es sich in diesem Sinne um ein wechselseitig verpflichtendes Geschäft handelt.<sup>117</sup> Da das für die Ermittlung des Verpflichtungsüberschusses aus einem „schwebenden Geschäft“ maßgebliche Austauschverhältnis nicht lediglich nach zivilrechtlichen Maßstäben, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten („wirtschaftliches Synallagma“) abzugrenzen ist (näher sogleich Rn 64 ff), darf auch der Begriff des schwebenden Geschäfts i.S.v. § 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. nicht allein auf gegenseitige Verträge im Sinne der (zivilrechtlichen) Abgrenzung nach §§ 320 ff BGB verengt werden. Das wäre mit dem Charakter der Drohverlustrückstellung als Ergebnis einer Saldierung der wechselseitigen Ansprüche und Verpflichtungen aus dem als „wirtschaftliches Austauschverhältnis“ verstandenen schwebenden Geschäft<sup>118</sup> nicht zu vereinbaren. Auch ein nichtiger Vertrag kann ein schwebendes Geschäft sein, wenn die Vertragsparteien das Geschäft als bindend behandeln.<sup>119</sup> Die Droh-

**111** S. etwa MünchKommHGB/*Ballwieser*<sup>4</sup> § 249 Rn 57; *Groh* BB 1988, 27 ff; Baetge/Kirsch/Thiele/*Hommel* § 249 (Stand November 2012) Rn 21 ff; *Kessler* DSStR 1994, 567, 569 f; HdJ-*Wüstemann/Rost* III/5, Rn 97 ff; s.a. noch *Moxter* BB 1998, 2464, 2466 u. IDW RS HFA 4 Tz 17 ff.

**112** *Groh* BB 1988, 27.

**113** So etwa *Groh* BB 1988, 27 ff.

**114** Statt anderer Beck BilKomm-*Schubert*<sup>12</sup> § 249 Rn 51 f.

**115** So aber – aus Gründen der „Objektivierung“ – Beck BilKomm-*Schubert*<sup>12</sup> § 249 Rn 52; HdR-EA/*Hommel* § 249 (Stand November 2012) Rn 107; für eine entsprechend enge Abgrenzung des Begriffs auch BeckOGK-BilanzR/*Hennrichs* § 249 (Stand März 2020) Rn 119; BoHdR-*Kirsch* § 249 (Stand Oktober 2020) Rn 201; *Sessar* Gewinnrealisierung S. 6.

**116** Wie hier für eine weite Abgrenzung auch ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 139 f; HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 249 (Stand Mai 2014) Rn 63; Beck-HdR-*Scheffler* B 233 Rn 313 ff; HdJ-*Wüstemann/Rost* III/5, Rn 88.

**117** S. etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 141; Baetge/Kirsch/Thiele/*Hommel* § 249 (Stand Juli 2011) Rn 107; HdR-EA/*Kessler* § 249 (Stand Mai 2014) Rn 184; HdJ-*Wüstemann/Rost* III/5, Rn 88. Auf einen „wirtschaftlichen Austausch“ bzw. ein „wirtschaftliches Austauschverhältnis“ stellt auch IDW RS HFA 4 Tz 2 u. 18 ab.

**118** IDW RS HFA 4 Tz 18 i. V. m. Tz 2.

**119** Vgl. etwa Baetge/Kirsch/Thiele/*Hommel* § 249 (Stand Juli 2011) Rn 107; HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 249 (Stand Mai 2014) Rn 63.

verlustrückstellung ist ggf. schon vor dem rechtsverbindlichen Abschluss des auf Leistungsaustausch gerichteten (schwebenden) Geschäfts zu bilden: wenn bereits ein Zustand eingetreten ist, in dem sich der Bilanzierende Ansprüchen und Verpflichtungen aus eigener Kraft oder jedenfalls aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr entziehen kann.<sup>120</sup> Zu Beginn und Ende des „schwebenden Geschäfts“ s. im Übrigen schon § 246, 60 ff.

Drohverlustrückstellungen sind dort zu buchen, wo die Vermutung der Ausgeglichenheit von Ansprüchen und Pflichten aus dem schwebenden Geschäft nicht mehr gerechtfertigt ist. Die Auswirkungen der aktuellen Corona-Pandemie (s. zur zeitlichen Abgrenzung § 252, 18) dürften vielfach Veranlassung bieten, die Berechtigung der Ausgeglichenheitsvermutung bei schwebenden Absatz- wie auch Beschaffungsgeschäften sorgfältig zu prüfen.<sup>121</sup> Davon zu unterscheiden sind die Fälle des **Leistungs- oder Erfüllungsrückstands**, die insbesondere bei schwebenden Dauerschuldverhältnissen begegnen. Gerät ein Vertragsteil mit der in einer Abrechnungsperiode zu erbringenden Gegenleistung (gegenüber der vom anderen Teil erbrachten Leistung) in Rückstand, so liegt für den abgelaufenen Zeitraum ein schwebendes Geschäft nicht mehr vor. Es ist deshalb auch keine Drohverlustrückstellung zu bilden. In Höhe des Erfüllungsrückstands ist vielmehr eine Verbindlichkeit oder eine Verbindlichkeitsrückstellung im Blick auf zukünftige Aufwendungen zu buchen, die in der Vergangenheit (schon) realisierten Erträgen zuzuordnen sind; dabei kommt es – schon im Interesse zutreffender Periodisierung – auf die Fälligkeit der rückständigen Gegenleistung nicht an.<sup>122</sup> Ein Leistungs- oder Erfüllungsrückstand knüpft an ein Ereignis aus der Vergangenheit an (einseitige Vorleistung vor dem Bilanzstichtag) und führt auch dort zur Bildung einer Verbindlichkeitsrückstellung (ggf. Buchung einer Verbindlichkeit), wo sich Leistung und Gegenleistung aus dem Austauschverhältnis insgesamt gesehen ausgewogen gegenüberstehen.

Da die Rückstellungen keine Korrekturposten zur Aktivseite der Bilanz darstellen (s. schon Rn 8 aE), sind auch die Drohverlustrückstellungen subsidiär gegenüber **Abschreibungen** auf der Aktivseite der Handelsbilanz. Deshalb sind etwa im Zuge schwebender Absatzgeschäfte drohende Verluste zunächst von den Herstellungskosten der unfertigen Erzeugnisse abzuschreiben; nur ein darüber hinausgehender Verlustanteil ist in eine Drohverlustrückstellung einzustellen.<sup>123</sup>

Die Drohverlustrückstellung weist den Verpflichtungsüberschuss<sup>124</sup> aus dem schwebenden Geschäft aus und ist in ihrem Ansatz eine **Saldogröße** aus der Gegenüberstellung der wechselseitigen Ansprüche und Pflichten;<sup>125</sup> insoweit ist Abs. 1 S. 1, 2. Alt. als eine Ausnahme vom Saldierungsverbot aus § 246 Abs. 2 gedeutet worden.<sup>126</sup> Da die Ermittlung der Saldogröße für den

**120** Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 316; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 90.

**121** S. dazu Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 10 f (Ziff. 3.2.3.) und etwa Rimmelspacher/Kliem WPg 2020, 381, 385 f; Schiffers GmbH 2020, 520, 526 f.

**122** Zum Ganzen etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 60 f; Groh BB 1988, 27; Janke Dauerschuldverträge S. 39, 58 ff; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 142 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 67; Tiedchen NZG 2017, 1007 ff, je mwN; zu einzelnen Erscheinungsformen von Erfüllungsrückständen s. die Kataloge bei ADS<sup>6</sup> a.a.O. Rn 61 u. HdR-EA/Kessler a.a.O. Rn 147 ff.

**123** IDW RS HFA 4 Tz 20; ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 138; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 118; Herzig FS W. Müller, S. 599, 606 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 68; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 72; Naumann Rückstellungen S. 100 f.

**124** Statt des eingeführten Begriffs des Verpflichtungsüberschusses will Christiansen DStR 2007, 868, 871 von einem „Verpflichtungsüberhang“ sprechen.

**125** IDW RS HFA 4 Tz 15 u. 19; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 63.

**126** BFH 23.6.1997, GrS 2/93, BStBl II, 735, 738; Knobbe-Keuk § 4 V 5 b (S. 116) erklärt aus diesem Umstand die besondere gesetzliche Erwähnung der Drohverlustrückstellungen in § 249 Abs. 1 S. 1. Kritisch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 188.

Ansatz der Drohverlustrückstellung zugleich die Ermittlung der Rückstellungshöhe umfasst, sind bei Bildung einer Drohverlustrückstellung Ansatz und Bewertung nicht zu trennen: ihr Ansatz wird von der Bewertung her bestimmt.<sup>127</sup>

- 63 Rückstellungen für drohende Verluste aus *Beschaffungsgeschäften* sind zu bilden, wenn die vereinbarte Gegenleistung den Bilanzwert der aus dem Beschaffungsgeschäft geschuldeten Leistung oder Lieferung zum Abschlussstichtag übersteigt. Bei *Absatzgeschäften* ist die vereinbarte Gegenleistung mit den Aufwendungen zu vergleichen, die dem Bilanzierenden für die Erfüllung seiner Leistungs- und Lieferpflichten entstehen. Zu den sich dabei stellenden *Bewertungsfragen* s. die Erläuterungen § 253, 38 ff. An dieser Stelle ist zu erörtern, welche Vor- und Nachteile aus dem Geschäft in die Saldierung einzubeziehen (Rn 64 ff) und welche objektivierenden Anforderungen an das „Drohen“ eines Verlustes zu stellen sind (Rn 67 f).

## 2. Abgrenzung des Saldierungsbereichs

- 64 Die Rückstellung für einen drohenden Verpflichtungsüberschuss aus einem schwebenden Geschäft ist das Ergebnis einer Saldierung. Der **Saldierungsbereich** erfasst **in sachlicher Hinsicht** zunächst (im zivilrechtlichen Sinne) synallagmatisch einander gegenüberstehende Leistungspflichten der Parteien, ist hierauf jedoch nicht beschränkt. Eine Rückstellungsbildung ist nicht veranlasst, wenn die mangelnde Ausgeglichenheit der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Leistungspflichten durch anderweitige Vorteile kompensiert wird, die unmittelbar durch das Geschäft erschlossen werden. Das ist der überzeugende Ansatz der „Apothekerentscheidung“ des Großen Senats des BFH, nach der auch alle Nebenleistungen und sonstigen wirtschaftlichen Vorteile in die Saldierung einzubeziehen sind, die nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts oder den Vorstellungen der Partner eine Gegenleistung für die vereinbarte Sachleistung darstellen;<sup>128</sup> der BFH spricht insoweit vom „*wirtschaftlichen Synallagma*“.<sup>129</sup> Die Terminologie im Schrifttum ist demgegenüber nicht einheitlich; teils wird vom „wirtschaftlichen“, teils vom „bilanziellen“ oder „bilanzrechtlichen“ Synallagma gesprochen.<sup>130</sup>
- 65 Mit Blick auf das Vorsichtsprinzip sind dabei freilich nur solche Vorteile als kompensationsfähig anzuerkennen, die hinreichend konkretisiert sind, d.h. mit hoher Wahrscheinlichkeit anfallen. Die Vorteile müssen unmittelbar ursächlich auf dem betrachteten schwebenden Geschäft beruhen und dürfen nicht nur bei Gelegenheit desselben entstanden sein.<sup>131</sup> Sie können sich auch aus Ansprüchen gegen Dritte ergeben. In die Saldierung einzubeziehen sind deshalb etwa verlustkompensierende Regressansprüche gegen Dritte oder etwaige Deckungsgeschäfte,<sup>132</sup> die mit dem schwebenden Geschäft in engem Zusammenhang stehen; in solchen Fällen werden – als Ausnahmen vom Gebot der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2; s. die Erläuterungen § 252, 23 ff u. 53 f) – mehrere Geschäfte zu einer **Bewertungseinheit** zusammen-

<sup>127</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 144; Hdr-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 66; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 52.

<sup>128</sup> Kritisch aber ein Teil des Schrifttums; s. stellvertretend BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 131 ff mwN.

<sup>129</sup> BFH 23.6.1997, GrS 2/93, BStBl II 735, 738; s. zu dieser Entscheidung etwa Altmeier Rückstellungsbilanzierung S. 99 ff; Babel ZfB 68 (1998) 825, 837 f; Groh FR 1997, 682 f; Herzig/Rieck DB 1997, 1881; Küting/Kessler DStR 1997, 1665; dies., DB 1997, 2446; Moxter DStR 1998, 509, 512 f; Oser BB 1997, 2367; Weber-Grellet DB 1997, 2233 u. 2446 f; weitere Schrifttumsnachw. bei BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 126 ff.

<sup>130</sup> Vgl. etwa MünchKommHGB/Balwieser<sup>4</sup> § 249 Rn 58 ff; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 133; Hdr-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 123; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 103.

<sup>131</sup> Erle BC 1998, 249, 251; Herzig/Rieck Stbg. 1995, 529, 536 f; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 138; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 64; Kupsch DB 1989, 53, 59.

<sup>132</sup> S. für sog. Swapgeschäfte etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 163 ff.

gefasst.<sup>133</sup> Auch rein faktische Vorteile, wie der betriebliche Standortvorteil im Apothekerfall,<sup>134</sup> sind ggf. kompensationsfähig, nicht aber bloße Gewinnchancen aus möglichen Anschlussgeschäften.<sup>135</sup>

Probleme hinsichtlich der **zeitlichen Abgrenzung** des Saldierungsbereichs stellen sich insbesondere für Dauerschuldverhältnisse, deren Erfüllung sich über mehrere Abrechnungsperioden hinweg erstreckt. Hier konkurrieren das Modell der *Ganzheitsbetrachtung*,<sup>136</sup> wonach in die Saldierung das Geschäft in seiner Gesamtheit einschließlich der zum Abschlussstichtag schon erbrachten Teilleistungen einzubeziehen ist, und das Konzept der *Restlaufzeitbetrachtung*,<sup>137</sup> das allein auf das Wertverhältnis der Leistungen und Verpflichtungen noch nicht abgewickelter Abrechnungsperioden abstellt. Die Restlaufzeitbetrachtung verdient den Vorzug, weil Dauerschuldverhältnisse in bilanzrechtlich selbständig zu behandelnde Abrechnungsperioden zu unterteilen sind (s. § 246, 62), deren Abwicklung den Schwebezustand insoweit beendet; für die Bildung einer Drohverlustrückstellung ist allein auf den noch schwebenden Rest des Dauerschuldverhältnisses abzustellen. Hinsichtlich des abgewickelten Teils kann ein Erfüllungsrückstand (s. Rn 60) bestehen, der zur Bildung einer Verpflichtungsrückstellung (Abs. 1 S. 1, 1. Alt.) führt.<sup>138</sup>

### 3. Objektivierung der Verlusterwartung

Für die Bildung einer Drohverlustrückstellung genügt die bloße Möglichkeit, das schwebende Geschäft könnte mit einem Verlust abgeschlossen werden, noch nicht. Der Verlust muss vielmehr objektiv zu erwarten sein. Es bedarf *konkreter Anzeichen* dafür, dass der Wert der eigenen Leistung aus dem Geschäft den Wert des Anspruchs auf die Gegenleistung übersteigt,<sup>139</sup> mit dem Verlust muss ernsthaft zu rechnen sein.<sup>140</sup>

Freilich muss der Verlust nicht wider die Erwartung des Bilanzierenden drohen. Auch wo das verlustbringende Geschäft bewusst eingegangen wird, ist eine Drohverlustrückstellung zu

<sup>133</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 143; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 65; eingehend Dietrich Bewertungseinheit S. 6 ff, 111 ff; Heddäus Drohverlustrückstellungen S. 62 ff.

<sup>134</sup> BFH BStBl II 1997, 735, 737 ff, 739; zur kontroversen Diskussion im Schrifttum vor jener Entscheidung s. die Nachw. bei ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 143 u. eingehend Heddäus Drohverlustrückstellungen S. 131 ff; Janke Dauerschuldverträge S. 166 ff.

<sup>135</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 143; Herzig/Rieck Stbg. 1995, 529, 537; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Meyering/Gröne<sup>2</sup> § 249 Rn 194; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 249; s. zum Ganzen auch IDW RS HFA 4 Tz 25 ff.

<sup>136</sup> So etwa Fumi Rückstellungen S. 84 ff mwN; der BFH tendierte in einigen Entscheidungen ebenfalls in diese Richtung (etwa BFH 3.7.1980, IV R 138/76, BStBl II 648, 650; BFH 19.7.1983, VIII R 160/79, BStBl II 1984, 56, 58; BFH 8.10.1987, IV R 18/86, BStBl II 1988, 57, 59), hat die Frage in anderen aber offen gelassen (etwa BFH 11.2.1988, IV R 191/85, BStBl II 661, 663; BFH 20.1.1993, I R 115/91, BStBl II 373, 375); s. zur insgesamt nicht eindeutigen Rechtsprechung Heddäus Drohverlustrückstellungen S. 123 ff; Janke Dauerschuldverträge S. 131 ff; Kessler Rückstellungen S. 270 ff.

<sup>137</sup> Im Schrifttum etwa ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 148; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 249 Rn 71; Groh BB 1988, 27, 28 f; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 125; Janke Dauerschuldverträge S. 136 ff; Kessler Rückstellungen S. 278 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 76; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 70; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 249 Rn 48; Schön BB 1994, Beilage 9, S. 1, 13; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 254; HdJ-Wüstemann/Rost III/5, Rn 113; ebenso auch IDW RS HFA 4 Tz 14.

<sup>138</sup> Groh DB 1988, 27 f.

<sup>139</sup> BFH 23.6.1997, GrS 2/93, BStBl II 735, 738.

<sup>140</sup> IDW RS HFA 4 Tz 15; ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 144; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 124; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 60; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 71.

bilden, sofern der zu erwartende Verlust nicht durch hinreichend konkretisierte Vorteile kompensiert wird.<sup>141</sup>

#### IV. Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungen, die innerhalb der ersten drei Monate des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt werden (Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 1. Alt.)

##### 1. Grundlagen

- 69 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 1. Alt. normiert eine Rückstellungspflicht für im Geschäftsjahr unterlassene Instandhaltungsaufwendungen, die im folgenden Geschäftsjahr innerhalb von drei Monaten nachgeholt werden. Werden solche Aufwendungen innerhalb des vierten bis zwölften Monats jenes Geschäftsjahres nachgeholt, so gewährte Abs. 1 S. 3 a.F. noch ein Rückstellungswahlrecht, das im Zuge des BilMoG freilich beseitigt wurde (s. Rn 1). Die Differenzierung hatte einen **steuerlichen Hintergrund**.<sup>142</sup> Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungsaufwendungen wurden von der älteren Rechtsprechung steuerrechtlich anerkannt, wenn sie in den ersten drei Monaten des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt wurden. Der BFH korrigierte diese Rechtsprechungslinie freilich im Jahre 1983<sup>143</sup> angesichts der bloßen handelsrechtlichen Rückstellungsmöglichkeit, aus der er ein steuerrechtliches Passivierungsverbot ableitete. Hätte der Gesetzgeber des BiRiLiG für die Handelsbilanz nun lediglich ein Rückstellungswahlrecht gewährt, so hätte die Steuerrechtsprechung hieraus wohl wiederum auf ein steuerrechtliches Passivierungsverbot geschlossen; dieser Gefahr sollte begegnet werden.
- 70 Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungsaufwendungen sind Aufwandsrückstellungen. Die Vorschrift des Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 1. Alt. erfasst nur solche Fälle, in denen **keine „Außenverpflichtung“** zur Instandhaltung besteht. Hat der Bilanzierende zum Abschlussstichtag eine (vertragliche oder öffentlich-rechtliche) Verpflichtung zur Instandhaltung noch nicht erfüllt, ist eine Verbindlichkeitsrückstellung nach Abs. 1 S. 1, 1. Alt. zu bilden oder eine Verbindlichkeit zu buchen.<sup>144</sup>
- 71 Die Rückstellungsbildung für unterlassene Instandhaltungsaufwendungen scheidet aus, sofern es sich bei der Instandhaltung um aktivierungspflichtigen Herstellungsaufwand handelt.<sup>145</sup> Wo der beizulegende Wert des Vermögensgegenstandes aufgrund der unterlassenen Instandhaltung unter seinen Buchwert gesunken ist, ist nach den Rn 8 skizzierten Grundsätzen die Rückstellungsbildung subsidiär gegenüber einer außerplanmäßigen **Abschreibung** (§ 253 Abs. 3 S. 5). In Teilen Teilen des (älteren) Schrifttums wird jedoch der Rückstellungsbildung der Vorrang eingeräumt, weil die Bestimmung des Abs. 1 S. 2 Nr. 1 „als Ausnahmeregelung (lex specialis)“ aufzufassen sei.<sup>146</sup>

<sup>141</sup> BFH 19.7.1983, VIII R 160/79, BStBl II 1984, 56, 59; BFH, 26.5.1993, X R 72/90, BStBl II 855, 857; ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 145; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 125; Baetge/Kirsch/Thiele/Hommel § 249 (Stand Juli 2011) Rn 121; Hdr-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 185; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 61; Oser BB 1997, 2367, 2370; Schön BB 1994, Beilage 9, S. 1, 11 f; s. zum Ganzen auch Heddäus Drohverlustrückstellungen S. 164 ff.

<sup>142</sup> S. dazu eingehend Borstell Aufwandsrückstellungen S. 98 f, 116 ff; ferner etwa Glade Praxishandbuch<sup>2</sup> § 249 Rn 106; Knobbe-Keuk § 4 V 4 b (S. 117).

<sup>143</sup> BFH 23.11.1983, I R 216/78, BStBl II 1984, 277, 279.

<sup>144</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 166; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 148; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 101.

<sup>145</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 175; Hdr-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 75.

<sup>146</sup> So ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 170; wie hier etwa BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 151.

## 2. Voraussetzungen der Rückstellungspflicht

**a) Unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung.** *Aufwendungen* i.S.v. Abs. 1 S. 2 Nr. 1 72 meinen einen erfolgswirksamen Güterverbrauch in einer späteren Abrechnungsperiode.<sup>147</sup> Unter *Instandhaltung* wird allgemein die mehr oder weniger regelmäßige Inspektion, Wartung und Instandsetzung von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens verstanden.<sup>148</sup> Die Aufwendungen sind *unterlassen*, wenn nach technischer oder betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise die vollständige Durchführung der Instandhaltung bis zum Abschlussstichtag als notwendig anzusehen war; das ist auf objektiver Grundlage (etwa Instandhaltungspläne, Herstellerempfehlungen, Beanspruchung einer Anlage in der Vergangenheit etc.) zu beurteilen.<sup>149</sup>

**b) Unterlassung im Geschäftsjahr.** Die Aufwendungen müssen *im Geschäftsjahr* der Rückstellungsbildung unterlassen worden, müssen also dem abgelaufenen Geschäftsjahr zuzurechnen sein. Schon in früheren Geschäftsjahren unterlassene Aufwendungen sind nicht rückstellungsfähig; ebenso wenig können zulässig gebildete Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungsaufwendungen in den folgenden Geschäftsjahren fortgeführt werden.<sup>150</sup>

**c) Nachholung im folgenden Geschäftsjahr.** Dritte Voraussetzung der Rückstellungspflicht 74 ist schließlich, dass die Instandhaltungsarbeiten in den *ersten drei Monaten* des folgenden Geschäftsjahres vollständig *nachgeholt* werden.<sup>151</sup> Abs. 1 S. 3 a.F., wonach die Rückstellungsbildung handelsrechtlich auch dann noch anerkannt wurde, wenn die Instandhaltung zwischen dem vierten und zwölften Monat des Folgejahres nachgeholt wurde, ist im Zuge des BilMoG aufgehoben worden (s. Rn 1).

## V. Rückstellungen für unterlassene Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt wird (Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2. Alt.)

Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2. Alt. normiert eine Rückstellungspflicht für im Geschäftsjahr unterlassene 75 Aufwendungen für *Abraumbeseitigung*, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt werden. Ebenso wie bei den Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungsaufwendungen (s. Rn 70) handelt es sich um reine Aufwandsrückstellungen. Wo eine (vertragliche oder öffentlich-rechtliche) Verpflichtung zur Abraumbeseitigung nicht erfüllt wird, ist eine Verbindlichkeitsrückstellung zu bilden oder eine Verbindlichkeit zu buchen; dies dürfte wohl regelmäßig der Fall sein.<sup>152</sup>

<sup>147</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 167; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 101.

<sup>148</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 168; *Borstell* Aufwandsrückstellungen S. 86 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 101.

<sup>149</sup> Weiterführend ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 172 ff; *Glade* Praxishandbuch<sup>2</sup> § 249 Rn 108 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 105; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 76 f.

<sup>150</sup> Wie hier BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 150; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Meyer/Grüne<sup>2</sup> § 249 Rn 200; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 260; aA ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 177, die (unabhängig von der erstmaligen Unterlassung) die Rückstellungsbildung immer dann zulassen wollen, wenn die Instandhaltung im folgenden Geschäftsjahr fristgerecht nachgeholt wird; dem folgend WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 632.

<sup>151</sup> ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 178; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 152; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 107; großzügiger HdR-EA/Mayer-Wegelin/Kessler/Höfer § 249 (Stand März 2010) Rn 81, die „unbedeutende Restarbeiten“ nach Ablauf dieser Frist als unschädlich ansehen.

<sup>152</sup> Näher ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 180 ff; *Glade* Praxishandbuch<sup>2</sup> § 249 Rn 117 ff.

Die Rückstellung nach Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2. Alt. ist daran geknüpft, dass die im Geschäftsjahr unterlassenen Aufwendungen im Folgejahr nachgeholt werden. Wurden die Abraumbeseitigungsmaßnahmen schon in früheren Geschäftsjahren unterlassen, so ist eine Rückstellungsfähigkeit nach dieser Vorschrift nicht gegeben.<sup>153</sup>

## VI. Rückstellungen für Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden (Abs. 1 S. 2 Nr. 2)

- 76 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 normiert eine Pflicht zur Bildung sog. **Kulanzrückstellungen** für Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden. Die Regelung hat gleichwohl nur deklaratorischen Charakter, weil Rückstellungen für Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden, schon eine *Fallgruppe der Verbindlichkeitsrückstellungen* nach Abs. 1 S. 1, 1. Alt. bilden (s. schon Rn 6). Denn als Grundlage der Verbindlichkeitsrückstellungen genügen auch sog. *faktische* Leistungspflichten, denen sich der Bilanzierende aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht entziehen kann. Der Gesetzgeber des BiRiLiG hatte sich zur ausdrücklichen Erwähnung der Kulanzrückstellungen offenbar veranlasst gesehen, um die steuerliche Anerkennung entsprechender Kulanzrückstellungen sicherzustellen.<sup>154</sup>
- 77 Der mit der Kulanzleistung verbundene Aufwand muss im Zusammenhang mit einer vorausgegangenen Lieferung oder Leistung des Bilanzierenden (oder eines mit diesem verbundenen Unternehmens) stehen und hat typischerweise die Beseitigung von Material-, Funktions- oder vergleichbaren Fehlern gelieferter Ware zum Gegenstand.<sup>155</sup> Es handelt sich regelmäßig um **Gewährleistungen**, die nach Ablauf der Gewährleistungsfrist über das gesetzlich oder vertraglich verpflichtende Maß hinaus erbracht werden.<sup>156</sup> In Einzelfällen wird man aber auch Kulanzrückstellungen für die Beseitigung von Schäden zulassen müssen, die der Sphäre des Verbrauchers zuzurechnen sind (etwa Verschleißschäden), denen sich der Bilanzierende nach den Kriterien der sog. faktischen Verpflichtungen aber aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht entziehen kann.<sup>157</sup>

## VII. Verbot sonstiger Rückstellungen (Abs. 2 S. 1)

- 78 Abs. 2 S. 1 stellt klar, dass für andere als die in Abs. 1 der Vorschrift bezeichneten Zwecke Rückstellungen nicht gebildet werden dürfen. Damit sind die früheren Aufwandsrückstellungen nach Abs. 1 S. 3 a.F. und Abs. 2 a.F. (s. dazu 4. Aufl. § 249, 68 u. 69 ff) nicht mehr zulässig. Ebenso unzulässig sind etwa Rückstellungen für Risiken, mit deren Realisierung der Bilanzierende nicht rechnen muss, Rückstellungen zur Sicherung des allgemeinen Unternehmensrisikos oder – vgl. Art. 12 Abs. 12 Unterabs. 3 S. 2 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (Rn 8 aE) – Rückstellungen zum Zwecke der Wertberichtigung von Aktivposten.<sup>158</sup>

<sup>153</sup> Str.; aA wiederum ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 181; s. zur parallelen Problematik bei den Instandhaltungsaufwendungen s. Rn 73.

<sup>154</sup> S. dazu Begründung zu § 250 Abs. 1 S. 2 RegE HGB (heute § 249 HGB), dokumentiert bei *Biener/Berneke* Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 84.

<sup>155</sup> s.a. BFH 10.12.1992, XI R 34/91, BStBl II 1994, 158, 159.

<sup>156</sup> Zum Ganzen ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 183 f; *Borstell* Aufwandsrückstellungen S. 113; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 113 f; HdR-Mayer-Wegelin/Kessler/Höfer § 249 (Stand März 2010) Rn 90 f.

<sup>157</sup> Ebenso ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 184; dagegen BeckOGK-BilanzR/Henrichs § 249 (Stand März 2020) Rn 160.

<sup>158</sup> Ausführlicher HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 252.



**VIII. Voraussetzungen der Rückstellungsauflösung (Abs. 2 S. 2)**

Nach Abs. 2 S. 2 dürfen Rückstellungen nur aufgelöst werden, soweit der Grund hierfür entfallen 79 ist. Das umfasst freilich zugleich ein *Auflösungsgebot*: soweit der Grund für die Rückstellungsbildung entfallen ist, muss die Rückstellung aufgelöst werden (s. dazu schon Rn 17). Die speziellen Übergangsregelungen nach Art. 67 Abs. 1 (dazu 5. Aufl. § 253, 15 ff) gehen freilich vor.<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> s.a. Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling<sup>12</sup> § 249 Rn 208.

## § 250 Rechnungsabgrenzungsposten

- (1) Als Rechnungsabgrenzungsposten sind auf der Aktivseite Ausgaben vor dem Abschlussstichtag auszuweisen, soweit sie Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen.
- (2) Auf der Passivseite sind als Rechnungsabgrenzungsposten Einnahmen vor dem Abschlussstichtag auszuweisen, soweit sie Ertrag für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen.
- (3) <sup>1</sup>Ist der Erfüllungsbetrag einer Verbindlichkeit höher als der Ausgabebetrag, so darf der Unterschiedsbetrag in den Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktivseite aufgenommen werden. <sup>2</sup>Der Unterschiedsbetrag ist durch planmäßige jährliche Abschreibungen zu tilgen, die auf die gesamte Laufzeit der Verbindlichkeit verteilt werden können.

### Schrifttum

*Babel* Zur Bewertbarkeit von aktiven Rechnungsabgrenzungsposten, zBf 50 (1998) 778; *Back* Richtlinienkonforme Interpretation des Handelsbilanzrechts (1999); *Beisse* Wandlungen der Rechnungsabgrenzung, Festschrift Budde (1995) S. 67; *Berberich* Ein Framework für das DRSC (2002); *Berndt* Grundsätze ordnungsmäßiger passiver Rechnungsabgrenzung (1998); *Crezelius* Bestimmte Zeit und passive Rechnungsabgrenzung, DB 1998, 633; *Gschwendtner* Zur Bilanzierung von Vorleistungen bei Dauerrechtsverhältnissen, DStZ 1995, 417; *Hartung* Rechnungsabgrenzungsposten und richtlinienkonforme Auslegung, Festschrift Moxter (1994) S. 213; *Hayn/Weigert* Rechnungsabgrenzungsposten, Beck HdB R 218 (2019); *Hennrichs* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); *Herzig/Söffing* Rechnungsabgrenzungsposten und die Lehre vom Mindestzeitraum, BB 1993, 465; *Janke* Dauerschuldverträge und Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, (1997); *Kothes* Die Wahlrechtsproblematik im handelsrechtlichen Jahresabschluß der Kapitalgesellschaft (1999); *Kramer* True and Fair View in der Konzernrechnungslegung (1999); *Kudert/Marquard* Anmerkungen zur Bilanzierung von Signing Fees, WPg 2010, 238; *Küting/Strauß* Der passive Rechnungsabgrenzungsposten: ein „Schlüsselspieler“ in der Fußball-Bundesliga, DB 2010, 1189; *Meyer-Scharenberg* Zweifelsfragen bei der Bilanzierung transitorischer Rechnungsabgrenzungsposten, DStR 1991, 754; *Moxter* Periodengerechte Gewinnermittlung und Bilanz im Rechtssinne, Festschrift Döllner (1988) S. 447; *Priester* Passive Rechnungsabgrenzung – Kriterien der Ansatzpflicht, DB 2016, 1025; *Schaber/Amann* Der Erfüllungsbetrag und der Unterschiedsbetrag zwischen Ausgabebetrag und Erfüllungsbetrag bei Verbindlichkeiten im HGB, WPg 2014, 938; *Schulze-Osterloh* Der Ausweis von Aufwendungen nach dem Realisations- und dem Imparitätsprinzip, Festschrift Forster (1992) S. 653; *ders.* Die Rechnungslegung der Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZHR 150 (1986) 403; *Stobbe* Das Kriterium der „bestimmten Zeit“ bei den Rechnungsabgrenzungsposten, FR 1995, 399; *Strobl* Matching Principle und deutsches Bilanzrecht, Festschrift Moxter (1994) S. 407; *Tiedchen* Rechnungsabgrenzung und „bestimmte Zeit“, BB 1997, 2471; *dies.* Posten der aktiven Rechnungsabgrenzung, HdJ Abt. II/9 (2018); *dies.* Posten der passiven Rechnungsabgrenzung, HdJ Abt. III/8 (2018); *Veit* Das Aktivierungswahlrecht für ein Disagio – eine Bilanzierungshilfe? BB 1989, 524; *Vogel* Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) (1993).

**IDW-Verlautbarung:** IDW RS HFA 28: Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (Stand 9.9.2010; FN-IDW 2010, 451; WPg Supplement 2010, 54).

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"><li>I. Grundlagen — 1</li><li>1. Regelungsgehalt der Vorschrift — 1</li><li>2. Funktion der Rechnungsabgrenzungsposten — 5</li></ol><br><ol style="list-style-type: none"><li>II. Transitorische Rechnungsabgrenzung (Abs. 1 und Abs. 2) — 8</li><li>1. Grundlagen — 8</li></ol> | <ol style="list-style-type: none"><li>2. Voraussetzungen der Rechnungsabgrenzung — 10<ol style="list-style-type: none"><li>a) Ausgaben bzw. Einnahmen vor dem Stichtag — 10</li><li>b) Aufwand bzw. Ertrag für eine bestimmte Zeit nach dem Stichtag — 11<ol style="list-style-type: none"><li>aa) Nach dem Stichtag — 11</li><li>bb) Bestimmte Zeit — 13</li></ol></li></ol></li></ol> |
|--|---|

- |  |   |
|--|---|
| 3. Bildung und Auflösung des Abgrenzungspostens — 18<br><br>III. Aktivische Abgrenzung des Unterschiedsbetrages zwischen Ausgabe- und Erfüllungsbetrag einer Verbindlichkeit (Abs. 3) — 21<br><br>1. Grundlagen — 21 | 2. Bemessung des Unterschiedsbetrages und Charakter des Abgrenzungspostens — 24<br><br>3. Bildung und Auflösung des Abgrenzungspostens — 27<br><br>4. Passivische Abgrenzung des Unterschiedsbetrages in der Bilanz des Gläubigers — 32 |
|--|---|

## I. Grundlagen

### 1. Regelungsgehalt der Vorschrift

Die für alle Rechnungslegungspflichtigen geltende Vorschrift steckt die Voraussetzungen für die Bildung von Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktiv- und Passivseite ab. Nach **Abs. 1** sind als **aktivische Rechnungsabgrenzungsposten** Ausgaben vor dem Abschlussstichtag auszuweisen, soweit sie Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen. Nach **Abs. 2** sind als **passivische Rechnungsabgrenzungsposten** Einnahmen vor dem Abschlussstichtag auszuweisen, soweit sie Ertrag für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen. Diese Bestimmungen bilden den Kern der Vorschrift, mit welcher der Gesetzgeber allein sog. *transitorische* Abgrenzungsposten anerkennt. Von ihnen spricht man, wenn Aufwand bzw. Ertrag den Ausgaben bzw. Einnahmen periodisch nachgelagert sind, also in einem späteren Geschäftsjahr anfallen. Demgegenüber würden *antizipative* Abgrenzungsposten jene Fälle erfassen, in denen der Aufwand in einer Periode vor der Ausgabe bzw. der Ertrag in einer Periode vor der Einnahme liegt. Antizipative Rechnungsabgrenzungsposten sind unzulässig; ggf. sind Forderungen oder Verbindlichkeiten auszuweisen.<sup>1</sup>

Freilich ist auch die transitorische Abgrenzung an eine einschränkende Voraussetzung gebunden: Im Interesse einer **Objektivierung** müssen die abzugrenzenden Ausgaben bzw. Einnahmen Aufwand bzw. Ertrag „für eine *bestimmte Zeit*“ nach dem Abschlussstichtag darstellen. Man spricht deshalb von transitorischen Rechnungsabgrenzungsposten im engeren Sinne. Wo das objektivierende Tatbestandsmerkmal einer bestimmten Zeit nicht gegeben ist – wie etwa bei Werbeaufwendungen und Entwicklungskosten – ist ein Ausweis als Rechnungsabgrenzungsposten („transitorischer Abgrenzungsposten im weiteren Sinne“) nicht zulässig. Die der lege lata bestehenden Spielräume für die aktive wie passive Rechnungsabgrenzung hängen also ganz maßgeblich von der Interpretation jenes Tatbestandsmerkmals der bestimmten Zeit ab (näher dazu Rn 13 ff.).

Ergänzend zur transitorischen Abgrenzung nach Abs. 1 statuiert **Abs. 3** ein Wahlrecht zur aktivischen Abgrenzung des Unterschiedsbetrages, um den der Erfüllungsbetrag einer Verbindlichkeit höher als der Ausgabebetrag ist; der Unterschiedsbetrag ist durch planmäßige jährliche Abschreibungen zu tilgen.

Die (steuerrechtlich motivierten) Bestimmungen des **Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 a.F.** sind im Zuge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (**BilMoG**) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) **aufgehoben** worden. Sie gestatteten – systematisch unstimmtig – die aktivische Abgrenzung von Zöllen und Verbrauchsteuern, soweit sie auf am Abschlussstichtag auszuweisende Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens entfielen (Abs. 1 S. 2 Nr. 1 a.F.), sowie die aktivische Abgrenzung der Umsatzsteuer auf erhaltene Anzahlungen (Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a.F.). Zur Aufhebung dieser den Rechnungsabgrenzungsposten zugeordneten Posten, bei denen es sich der Sache aber um Sonderposten eigener Art handelte, sowie zur einschlägigen Übergangsvorschrift des Art. 67 Abs. 3 EGHGB s. 5. Aufl. § 250, 8 ff.

<sup>1</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 6; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 5; zum Ganzen auch BeckHdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 2 ff.

## 2. Funktion der Rechnungsabgrenzungsposten

- 5 Rechnungsabgrenzungsposten sind **Korrekturposten** (*Verrechnungsposten*) auf der Aktiv- oder Passivseite der Bilanz, mit deren Hilfe dem Realisationsprinzip (s. § 252 Abs. 1 Nr. 4 und die Erläuterungen § 252, 30 ff) sowie dem daraus folgenden Gebot periodengerechter Abgrenzung von Aufwendungen und Erträgen Rechnung getragen wird.<sup>2</sup> Durch Buchung und Auflösung von Rechnungsabgrenzungsposten sollen Ausgaben erst in der Periode Aufwandswirkung entfalten, in der die dazugehörigen Erträge realisiert werden; parallel dazu soll die Ertragswirkung von Einnahmen in die Periode verlagert werden, in der die korrespondierenden Aufwendungen anfallen. Auf diese Weise tragen Rechnungsabgrenzungsposten ein „dynamisches Element“ in die Bilanz.<sup>3</sup>
- 6 Rechnungsabgrenzungsposten finden ihr zentrales Anwendungsfeld als bilanztechnische Mittel zur erfolgsneutralen Erfassung von Ausgaben und Einnahmen im Zuge schwebender Geschäfte (zu ihnen § 246, 59 ff). Paradigmatisch: Mieter M zahlt an Vermieter V schon vor dem Jahresende 01 den Mietzins für die Überlassung der Mietsache im Geschäftsjahr 02. Rechnungsabgrenzungsposten sind ggf. aber auch im Rahmen dinglicher oder öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse zu bilden, etwa zur Erfassung von Vorauszahlungen auf Gebühren und Beiträge.<sup>4</sup> Sie werden in § 246 Abs. 1 deutlich von den Vermögensgegenständen und Schulden unterschieden und stellen auch keine (künftigen) Vermögensgegenstände oder Schulden dar.<sup>5</sup> Vielmehr haben sie als Verrechnungsposten (Korrekturposten) ihre Funktion überall dort, wo die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung eine **periodenbezogene Erfolgsermittlung** andernfalls nicht gewährleisten könnten. Auch dafür sind Vorauszahlungen im Rahmen schwebender Geschäfte ein anschauliches Beispiel.
- 7 Bei den **schwebenden Geschäften** stellen sich allerdings *Abgrenzungsprobleme* zu den geleisteten oder erhaltenen **Anzahlungen**<sup>6</sup> und ihrer Bilanzierung im Rahmen der Posten nach § 266 Abs. 2 A II 4, B I 4, B II 4 bzw. § 266 Abs. 3 C 3, C 8. Hier kommt es zu Überschneidungen, weil auch der Ausweis von geleisteten und erhaltenen Anzahlungen der erfolgsneutralen Erfassung des schwebenden Geschäfts dient.<sup>7</sup> Vollends zufriedenstellende „Handlungsanweisungen“ mit überzeugenden Abgrenzungskriterien für die Bilanzierung entweder unter den Anzahlungen oder innerhalb der Rechnungsabgrenzungsposten lassen sich kaum finden. Immerhin scheidet eine Einstellung in die Rechnungsabgrenzung aus, wo es am Zeitraumbezug von Aufwand bzw. Ertrag (s. Rn 11 f) fehlt. Im Übrigen geht die Rechnungslegungspraxis wohl dahin, Anzahlungen dann als solche zu bilanzieren, wenn die Zahlung dem Erwerb eines konkret aktivierungsfähigen Vermögensgegenstandes dient<sup>8</sup> und andernfalls (v. a. bei Vorauszahlungen des Entgelts aus Dienst-, Miet- oder Pachtverträgen) einen Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden.

2 Dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 4; Berndt Rechnungsabgrenzung S. 200 ff; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 8 ff; Herzig/Söffing BB 1993, 465, 467; Kramer True and fair view S. 115 f; Priester DB 2016, 1025; Strobl FS Moxter S. 407, 422; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 7 ff. S. zum Zusammenhang zwischen Realisationsprinzip und periodengerechter Gewinnermittlung auch Moxter FS Döllner S. 447, 449 f.

3 Vgl. etwa Herzig/Söffing BB 1993, 465, 468; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 8; HdR-EA/Kütting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 1 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Richter<sup>2</sup> § 250 Rn 6; krit. Berndt Rechnungsabgrenzung S. 90 ff, 249.

4 Näher zum Ganzen – mit Beispielen – HdJ-Tiedchen II/9, Rn 81 ff; HdJ-dies. III/8, Rn 45 ff.

5 I.E. ebenso etwa Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 11; Strobl FS Moxter S. 407, 421; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 42 ff; HdJ-dies. III/8, Rn 16 ff; anders etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 11; Babel zBf 50 (1998) 778, 783 ff; Kütting/Strauß DB 2010, 1189, 1190 f; HdR-EA/Kütting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 58 ff.

6 Dazu auch ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 14 f; Gschwendtner DSz 1995, 417, 422 ff; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 12; Janke Dauerschuldverträge S. 38 f; Geßler/Hefermehl/Kropff § 151 Rn 49 u. § 152 Rn 93; Schulze-Osterloh FS Forster S. 653, 661 f; eingehend HdJ-Tiedchen II/9, Rn 49 ff.

7 ADS<sup>6</sup> § 266 Rn 59; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 545 ff; Schulze-Osterloh FS Forster S. 653, 660; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 50.

8 S. etwa HdJ-Tiedchen II/9, Rn 55; HdJ-dies. III/8, Rn 25; i.E. ebenso BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 13. Allerdings ist die Aktivierung einer Anzahlung keineswegs zwingend an die Voraussetzung

## II. Transitorische Rechnungsabgrenzung (Abs. 1 und Abs. 2)

### 1. Grundlagen

**Abs. 1** verlangt den Ausweis eines *aktivischen* Rechnungsabgrenzungspostens für Ausgaben **8** vor dem Abschlussstichtag, soweit sie Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen. Nach **Abs. 2** sind in einem *passivischen* Rechnungsabgrenzungsposten Einnahmen vor dem Abschlussstichtag auszuweisen, soweit sie Ertrag für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen. Diese Regelung zur (transitorischen) Rechnungsabgrenzung (s. Rn 1) entspricht weitgehend der Vorläuferbestimmung des § 152 Abs. 9 AktG 1965 (die freilich noch als Ausweiswahlrecht konzipiert war) und wird heute durch Anlage III Aktiva E und Passiva D der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU gestützt; die genaueren Vorgaben in Art. 18 S. 1 sowie Art. 21 S. 1 der früheren Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG haben in der aktuellen Bilanzrichtlinie keine Entsprechung mehr.

Der handelsrechtlichen Regelung in Abs. 1 und Abs. 2 entspricht die **steuerrechtliche Re-** **9**  
**gelung** in § 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 EStG.

### 2. Voraussetzungen der Rechnungsabgrenzung

**a) Ausgaben bzw. Einnahmen vor dem Stichtag.** *Ausgaben* bezeichnen eine Minderung des **10**  
Geldvermögens, *Einnahmen* einen Zuwachs desselben (s. schon § 246, 66 f). Darunter fallen nicht nur bare und unbare Auszahlungs- bzw. Einzahlungsvorgänge, sondern auch der Zu- bzw. Abgang von Forderungen und Verbindlichkeiten oder die Sachleistung im Rahmen eines Tauschgeschäfts. Die Begriffe „Ausgaben“ und „Einnahmen“ sind also *weit auszulegen*.<sup>9</sup> Freilich steht die Buchung von Forderungen und Verbindlichkeiten dabei unter dem Vorbehalt der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung. Das Gebot der Nichtbilanzierung schwebender Geschäfte (s. § 246, 59) wird den Ausweis der Forderung bzw. Verbindlichkeit deshalb vielfach verbieten.<sup>10</sup> Ausgaben bzw. Einnahmen „vor dem Abschlussstichtag“ meinen solche vor Ablauf des Abschlussstichtages (24 Uhr).<sup>11</sup>

#### b) Aufwand bzw. Ertrag für eine bestimmte Zeit nach dem Stichtag

**aa) Nach dem Stichtag.** Die geleisteten bzw. erhaltenen Einnahmen müssen als Aufwand bzw. **11**  
Ertrag einer Abrechnungsperiode nach dem Abschlussstichtag zuzuordnen sein. Als *Aufwand* bezeichnet man den Verzehr (Verbrauch) von Gütern und Dienstleistungen in einer bestimmten Abrechnungsperiode, als *Ertrag* den bewertbaren Vermögenszuwachs (Wertezugang) einer Periode (s. § 246, 66 f). Maßgebend für die zeitliche Zuordnung ist die „wirtschaftliche Verursachung“ von Ausgabe bzw. Einnahme: der im abgelaufenen Wirtschaftsjahr vollzogenen Ausgabe/Einnahme muss eine erst künftig zu erwartende (zeitraumbezogene) Gegenleistung gegenüberstehen, wie

geknüpft, dass der Gegenstand der Gegenleistung konkret aktivierungsfähig ist; s. nur ADS<sup>6</sup> § 266 Rn 134; Beck BilKomm-Schubert/F.Huber<sup>12</sup> § 247 Rn 545; Schulze-Osterloh FS Forster S. 653, 660; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 50 mwN.

<sup>9</sup> S. schon BFH 31.5.1967, I 208/63, BStBl II, 607, 608; aus dem Schrifttum etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 25 ff, 112; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 17 u. 59; HdJ-Tiedchen II/11, Rn 69 f; HdJ-dies. III/8, Rn 42; HdR-EA/Küting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 63, je mwN.; aA (nur Aus- oder Einzahlungen) BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 20; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 178.

<sup>10</sup> BoHdR-Kirsch § 250 (Stand Oktober 2020) Rn 57; Geßler/Hefermehl/Kropff § 152 Rn 94; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 178; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 70.

<sup>11</sup> Unstreitig; s. etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 28; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 19; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 71.

etwa im Falle von Mietzinszahlungen, die schon im alten Wirtschaftsjahr für die Gebrauchsüberlassung im Folgejahr getätigt werden.<sup>12</sup>

- 12 Allerdings müssen Aufwand bzw. Ertrag nicht notwendig (nur) das den Ausgaben/Einnahmen folgende Geschäftsjahr betreffen. Aufwand und Ertrag können vielmehr auch **mehreren Folgejahren** zuzuordnen sein oder erst ein **ferner liegendes Geschäftsjahr** betreffen.<sup>13</sup> Sind Aufwand/Ertrag sowohl dem Geschäftsjahr der Ausgaben/Einnahmen als auch einem oder mehreren Folgejahren zuzuordnen, sind anteilig jene Ausgaben/Einnahmen abzugrenzen, die zu künftige Geschäftsjahre betreffen.<sup>14</sup>
- 13 **bb) Bestimmte Zeit.** Die transitorische Rechnungsabgrenzung sowohl auf der Aktiv- als auch auf der Passivseite setzt nach dem übereinstimmenden Wortlaut von Abs. 1 und Abs. 2 voraus, dass Ausgaben bzw. Einnahmen Aufwand bzw. Ertrag für eine „bestimmte Zeit“ nach dem Abschlussstichtag darstellen. Auf diesem Wege versucht der Gesetzgeber, die erfolgswirksame Zuordnung von Ausgaben bzw. Einnahmen zu einer späteren Abrechnungsperiode von einem *objektivierenden* Tatbestandsmerkmal abhängig zu machen, mit dem zugleich der Realisations- und Periodisierungsgedanke (s. Rn 5 f) eingeschränkt wird.<sup>15</sup>
- 14 Das Merkmal der bestimmten Zeit nach dem Abschlussstichtag war bereits in § 152 Abs. 9 AktG 1965 enthalten.<sup>16</sup> Gleichwohl ist umstritten geblieben, welche konkreten Schranken jenes Tatbestandselement der transitorischen Rechnungsabgrenzung setzt.
- 15 **Meinungsstand.** Lange Zeit herrschend war eine restriktive Interpretation i. S. notwendig *kalendermäßiger Bestimmtheit* desjenigen Zeitraums, in dem sich Aufwand bzw. Ertrag realisieren.<sup>17</sup> Kritik an dieser engen Sehweise wurde aus zwei Richtungen formuliert. Zum einen wurde auf die fragwürdigen Ergebnisse der seinerzeit herrschenden Meinung hingewiesen.<sup>18</sup> Nach ihr war die (passivische) Rechnungsabgrenzung zwar etwa bei Empfang des einmaligen Entgelts für eine fünfjährige Leistung zulässig (und geboten), nicht hingegen bei einer längeren, jedoch unbestimmten Leistung. Zum anderen ist geltend gemacht worden, dass sich jede Restriktion passivischer Rechnungsabgrenzung an der Geltung des Vorsichts- und Realisationsprinzips (s. § 252 Abs. 1 Nr. 4 und die Erläuterungen § 252, 27 ff) messen lassen müsse. An einer verbleibenden Ungewissheit über den Zeitraum der Ertragsrealisierung dürfe die passivische Rechnungsabgrenzung nicht scheitern, weil sich der Kaufmann andernfalls – nämlich bei Ertragsausweis vor Erbringung der geschuldeten Gegenleistung – reicher rechnen würde als er sei.<sup>19</sup> Vor diesem Hintergrund plädiert das Schrifttum heute verbreitet für ein *imparitätisches Verständnis* des Kriteriums der bestimmten Zeit. Wo eine aktivische Rechnungsabgrenzung wegen verbleibender Ungewissheit über den Realisierungszeitraum unzulässig sei, könne die passivische Abgrenzung durchaus geboten sein.<sup>20</sup>

12 Näher zur wirtschaftlichen Zuordnung HdR-EA/Küting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 67.

13 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 30; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 21; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 73 ff mwN.

14 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 38 u. das Beispiel Rn 26 f; speziell zur Abgrenzung von Leasingraten ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 121 ff; Glade Praxishandbuch<sup>2</sup> § 250 Rn 38 ff; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 81 ff, je mwN.

15 S. nur Herzig/Söffing BB 1993, 465, 467.

16 Näher HdJ-Tiedchen II/9, Rn 23 ff; HdR-EA/Küting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 12 ff.

17 Einzelnachweise bei Berberich Framework S. 225 f; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 96.

18 Vgl. etwa Knobbe-Keuk § 4 VI 1 (S. 137); Kupsch WPg 1984, 369, 374.

19 Vgl. etwa Crezelius DB 1998, 633, 637 f; Herzig/Söffing BB 1993, 465, 467.

20 Befürwortung des imparitätischen Ansatzes etwa bei ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 36 u. 115; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 250 Rn 9, 24 f; Beisse FS Budde S. 67, 77 ff; Crezelius DB 1998, 633, 637 f; Glade Praxishandbuch<sup>2</sup> § 250 Rn 67; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 60 ff; Herzig/Söffing BB 1993, 465, 469; Baetge/Kirsch/Thiele/Hömborg/König/Weber § 250 (Stand März 2020) Rn 75 ff; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 250 Rn 7, 12; KölnKomm-RLR/Prinz § 250 Rn 13; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Richter<sup>2</sup> § 250 Rn 19; Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>39</sup> § 5 Rn 250; kritisch indes etwa Berberich Framework S. 227 f; BeckOGK-BilanzR/Hemrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 29; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 11; HdJ-dies. III/8, Rn 62.

**Stellungnahme.** Jenes imparitätische Verständnis des Merkmals der bestimmten Zeit verdient Zustimmung. Das nämliche Tatbestandselement ist aus § 152 Abs. 9 AktG 1965 übernommen worden (s. Rn 14) und diente schon dort dem primären Ziel, die Aktivierung von Ausgaben nur bei hinreichend objektivierten Ertragserwartungen zuzulassen.<sup>21</sup> Es soll und kann die **passivische Rechnungsabgrenzung** nicht hindern, wo diese nach den Grundsätzen vorsichtiger Gewinnermittlung geboten ist. Mit der einheitlichen Formulierung der Voraussetzungen aktiver und passiver Rechnungsabgrenzung folgte der Gesetzgeber der Konvention, aktive und passive Rechnungsabgrenzung „spiegelbildlich (symmetrisch)“ aufzubauen.<sup>22</sup> Ungeachtet dieser vordergründigen Parallelität ist das Objektivierungsmerkmal der bestimmten Zeit – seiner Funktion sowie dem Verständnis des (übergeordneten) Realisationsprinzips entsprechend – für aktivische und passivische Rechnungsabgrenzung differenziert zu interpretieren. Der Ausweis von Einnahmen in einem passivischen Rechnungsabgrenzungsposten ist deshalb auch dort geboten, wo sich der Zeitraum der korrespondierenden Gegenleistung – ggf. auf der Basis statistischer Erhebungen und Berechnungen – nur plausibel schätzen lässt; in diesem Rahmen kann z.B. auch auf die Lebenserwartung eines Menschen oder die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer einer Sache abgestellt werden.<sup>23</sup>

Zurückhaltung ist jedoch gegenüber Erwägungen angezeigt, die bloße Schätzung des Zeitraums der Ertragsrealisierung auch für die **aktivische Rechnungsabgrenzung** genügen zu lassen.<sup>24</sup> Der Gesetzesanwender ist an das Objektivierungsmerkmal der bestimmten Zeit gebunden, das nach der Gesetzeskonzeption im Übrigen unabhängig davon Geltung beansprucht, ob sich die getätigten Ausgaben auf den Erwerb eines (abstrakt aktivierungsfähigen) Vermögensgegenstandes beziehen oder nicht.<sup>25</sup> So wie Vorsichts- und Realisationsprinzip für die passivische Rechnungsabgrenzung eine weite Auslegung des Merkmals der bestimmten Zeit nahelegen, ist für die aktivische Rechnungsabgrenzung eine enge Interpretation geboten.<sup>26</sup> Sie lässt es freilich zu, auch für die aktivische Rechnungsabgrenzung – in Anknüpfung an einschlägige Judikate des BFH<sup>27</sup> – einen bestimmbaren *Mindestzeitraum* der Ertragsrealisierung genügen zu lassen;<sup>28</sup> dem Ziel einer objektivierten Ertragsverteilung wird auf diesem Wege (und durch Abgrenzung der Ausgaben auf den Mindestzeitraum) hinreichend Rechnung getragen.<sup>29</sup> Dazu muss der Mindestzeitraum allerdings – insbesondere vor dem Hintergrund der von den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen – objektiv bestimmbar, nicht lediglich schätzbar sein. Doch ist die Grenzziehung hier fließend.<sup>30</sup>

<sup>21</sup> Vgl. Begründung zum RegE § 153 AktG 1965 bei Kropff AktG 1965, S. 237 u. dazu näher Beisse FS Budde S. 67, 73 f, 76, 79; Schulze-Osterloh FS Forster S. 653, 664.

<sup>22</sup> In diesem Sinne Beisse FS Budde S. 67, 74 u. 79.

<sup>23</sup> Übereinstimmend etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 115; Crezelius DB 1998, 633, 637 f; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 60; Herzig/Söffing BB 1993, 465, 469; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 250 Rn 12; Stobbe FR 1995, 399, 401; eingehend auch Berndt Rechnungsabgrenzung S. 239 ff.

<sup>24</sup> In diesem Sinne Hartung FS Moxter S. 213, 216 f, 222; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 28 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 180; s. auch schon Knobbe-Keuk § 4 VI 1 (S. 138).

<sup>25</sup> Dennoch will HdJ-Tiedchen II/9, Rn 102 ff u. BB 1997, 2471, 2473 ff eine Schätzung immer dann zulassen, wenn sich Vorauszahlungen auf die Erlangung eines Vermögensgegenstandes beziehen; ebenso Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 180.

<sup>26</sup> Übereinstimmend Beisse FS Budde S. 67, 78; Crezelius DB 1998, 633, 637; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 60 ff.

<sup>27</sup> S. BFH 9.12.1993, IV R 130/91, BStBl II 1995, 202, 204 u. außerdem etwa BFH 17.10.1968, IV 84/85, BStBl II 1969, 180, 182; 17.7.1980, IV R 10/76 BStBl II 1981, 669, 672; 24.3.1982, IV R 96/78, BStBl II 643, 646; 5.4.1984, IV R 96/82, BStBl II 552, 553 ff. Ausführlich zur Lehre vom Mindestzeitraum Herzig/Söffing BB 1993, 465; s.a. noch Stobbe FR 1995, 399.

<sup>28</sup> Ebenso etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 32a; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 21; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 21; HdR-EA/Küting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 79.

<sup>29</sup> Überzeugend Herzig/Söffing BB 1993, 465, 467.

<sup>30</sup> s.a. BoHdR-Kirsch § 250 (Stand Oktober 2020) Rn 76 ff.

### 3. Bildung und Auflösung des Abgrenzungspostens

- 18 Liegen die Voraussetzungen für die aktivische oder passivische Rechnungsabgrenzung nach Abs. 1 bzw. Abs. 2 vor,<sup>31</sup> so ist ein entsprechender Posten zu bilden (**Ansatzpflicht**). Dabei gilt das Verrechnungsverbot nach § 246 Abs. 2; eine Saldierung aktiver und passiver Abgrenzungsposten ist also unzulässig. Entsprechend dem Grundsatz der Wesentlichkeit (s. § 252, 59) kann von der Abgrenzung geringfügiger Beträge abgesehen werden, wenn hierdurch der getreue Einblick in die Vermögens- und Ertragslage des bilanzierungspflichtigen Unternehmens nicht beeinträchtigt wird.<sup>32</sup>
- 19 Rechnungsabgrenzungsposten sind Verrechnungsposten (Korrekturposten), keine Vermögensgegenstände oder Schulden (s. Rn 5 f). Sie sind deshalb auch keiner Bewertung, sondern nur einer **Berechnung** zugänglich. Wo der Wert der künftigen Gegenleistung für den Vorausleistenden sinkt, ist keine außerplanmäßige Abschreibung auf den Abgrenzungsposten vorzunehmen, sondern eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu buchen.<sup>33</sup> Die Höhe des zu bildenden Abgrenzungspostens richtet sich nach dem Verhältnis der am Abschlussstichtag noch ausstehenden Gegenleistung zur gesamten Gegenleistung. Soweit der gezahlte bzw. vereinnahmte Betrag eine Abrechnungsperiode nach dem Stichtag betrifft, ist er entsprechend abzugrenzen.<sup>34</sup>
- 20 Der Rechnungsabgrenzungsposten ist in dem Maße **aufzulösen**, in dem im laufenden Geschäftsjahr Aufwand bzw. Ertrag entsteht, auf den sich die abgegrenzten Ausgaben bzw. Einnahmen beziehen. Ist die Gegenleistung dem Werte nach konstant, ist der Abgrenzungsposten zeitproportional aufzulösen; bei im Werte veränderlicher Gegenleistung ist für die Auflösung das Wertverhältnis der weiterhin ausstehenden Gegenleistung zur gesamten Gegenleistung maßgeblich.<sup>35</sup>

### III. Aktivische Abgrenzung des Unterschiedsbetrages zwischen Ausgabe- und Erfüllungsbetrag einer Verbindlichkeit (Abs. 3)

#### 1. Grundlagen

- 21 Abs. 3 S. 1 erlaubt die aktivische Rechnungsabgrenzung für einen Unterschiedsbetrag, um den der Erfüllungsbetrag einer Verbindlichkeit höher als der Ausgabebetrag ist. Im Gegensatz zu Abs. 1 (Ansatzpflicht) gewährt das Gesetz – insoweit nicht konsequent (s.a. Rn 27) – ein *Wahlrecht*. Terminologisch wird der Unterschiedsbetrag als **Disagio** bezeichnet, wobei jener Betrag gleichermaßen auf einem Auszahlungs-Disagio (bei Hypothekendarlehen: *Damnum*) wie einem Rückzahlungs-Agio beruhen kann.<sup>36</sup> Der Unterschiedsbetrag ist durch planmäßige jährliche *Abreibungen* nach Maßgabe von Abs. 3 S. 2 zu tilgen.

31 Zu Beispielen für aktive und passive Rechnungsabgrenzungsposten s. etwa die Kataloge bei ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 53 f u. 117 f; *Glade Praxishandbuch*<sup>2</sup> § 250 Rn 33 ff u. 73 ff; HdR-EA/*Küting/Trützschler* § 250 (Stand Februar 2016) Rn 96 ff.

32 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 44; Beck BilKomm-Schubert/*Waubke*<sup>12</sup> § 250 Rn 28, je mwN; s.a. BFH 18.3.2010, X R 20/09, DStRE 2010, 1036; kritisch HdJ-Tiedchen II/9, Rn 126 f.

33 Übereinstimmend die hM; s. stellvertretend Beck-HdR-Hayn/*Weigert* B 218 Rn 23 f mwN. – Wer die Rechnungsabgrenzungsposten den Vermögensgegenständen oder Schulden zuordnet, verlangt eine Bewertung und ggf. Wertberichtigung des Abgrenzungspostens; nähere Darstellung des Streitstands mit Einzelnachweisen bei HdJ-Tiedchen II/9, Rn 130 ff.

34 Vgl. BFH 17.7.1974, I R 195/72, BStBl II 684, 685 f; Beck BilKomm-Schubert/*Waubke*<sup>12</sup> § 250 Rn 29; Beck-HdR-Hayn/*Weigert* B 218 Rn 23; BeckOGK-BilanzR/*Henrichs* § 250 (Stand Januar 2020) Rn 34; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 138 mwN.

35 Zu weiteren Einzelheiten s. ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 49 ff; Beck BilKomm-Schubert/*Waubke*<sup>12</sup> § 250 Rn 31; Beck-HdR-Hayn/*Weigert* B 218 Rn 25; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 139 f; HdR-EA/*Küting/Trützschler* § 250 (Stand Februar 2016) Rn 81 f.

36 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 87; Beck BilKomm-Schubert/*Waubke*<sup>12</sup> § 250 Rn 36; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 151.



Die Regelung setzt Art. 12 Abs. 10 der heutigen Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (früher Art. 41 22 Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG) um und entspricht in der Sache dem früheren § 156 Abs. 3 AktG 1965; dort war allerdings noch von „Verbindlichkeiten oder Anleihen“ die Rede. Das **Steuerrecht** enthält eine dem Abs. 3 entsprechende Regelung nicht, doch wird der Unterschiedsbetrag – da es sich um zinsähnlichen Aufwand (Vergütung für die Kapitalüberlassung) handelt (s. u. Rn 25) – der Grundnorm für die transitorische Rechnungsabgrenzung auf der Aktivseite (§ 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 EStG) zugeordnet; steuerrechtlich besteht deshalb eine Aktivierungspflicht.<sup>37</sup>

In der früheren Fassung von Abs. 3 S. 1 war statt von „Erfüllungsbetrag“ von „Rückzahlungs- 23  
betrag“ die Rede. Die aktuelle Formulierung beruht auf einer redaktionellen Korrektur im Zuge des **BilMoG** vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) und folgt der entsprechenden Änderung in § 253 Abs. 1 S. 2 (s. § 253, 23).

## 2. Bemessung des Unterschiedsbetrages und Charakter des Abgrenzungspostens

Ob es sich beim aktivierten Unterschiedsbetrag nach Abs. 3 um einen echten Rechnungsabgren- 24  
zungsposten handelt, ist umstritten.<sup>38</sup> Der jeweils eingenommene Standpunkt hängt davon ab, **welche Kostenbestandteile** als **abgrenzungsfähig** angesehen werden. Wenn man auch die Ausgabekosten der Verbindlichkeit (z.B. Bankprovision, Druckkosten für Schuldverschreibungen etc.) und Geldbeschaffungskosten bei der Bemessung des Unterschiedsbetrags berücksichtigen will, liegt eine Deutung des aktivierten Betrags nach Abs. 3 als Bilanzierungshilfe<sup>39</sup> oder als ein Mischposten nahe, der sowohl Elemente eines Rechnungsabgrenzungspostens als auch einer Bilanzierungshilfe enthält.<sup>40</sup>

Nach zutreffender, ganz hM sind solche Kosten wegen ihres „Einmalcharakters“ jedoch 25  
regelmäßig nicht als laufende Aufwendungen auf die Laufzeit der Verbindlichkeit verteilungsfähig. Bei der Bemessung des Unterschiedsbetrages sind vielmehr nur die – nach Maßgabe der jeweils getroffenen Vereinbarung: zeitraumbezogenen – Kosten der Kapitalüberlassung einschließlich deren Nebenkosten zu berücksichtigen.<sup>41</sup> Wegen des Charakters dieser Kapitalüberlassungskosten als zusätzlicher Zins kann von einer Ausgabe gesprochen werden, die Aufwand (Zinsaufwand) für eine bestimmte Zeit nach dem Abschlussstichtag darstellt (transitorische Rechnungsabgrenzungsposten; s. Rn 1). Folgerichtig ist der aktivierte Unterschiedsbetrag nach Abs. 3 als ein **echter Rechnungsabgrenzungsposten** zu deuten.

Bei den sog. **Zero-Bonds** (Nullkupon-Anleihen) ist die Differenz zwischen Ausgabe- und 26  
Erfüllungsbetrag nicht nach Abs. 3 abzugrenzen. Der im Erfüllungsbetrag enthaltene Zinsanteil wird vielmehr ratierlich dem passivierten Ausgabebetrag zugeschlagen, womit die zum jeweiligen Abschlussstichtag bestehende Verbindlichkeit zutreffend ausgewiesen wird.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Vgl. BFH 19.1.1978, IV R 153/72, BStBl II 262, 263 ff u. etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 86; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 80, je mwN; differenzierend HdJ-Tiedchen II/9, Rn 202 ff mwN.

<sup>38</sup> Eingehende Darstellung des Meinungsstandes mit umfangreichen Einzelnachw. bei HdJ-Tiedchen II/9, Rn 155 ff.

<sup>39</sup> Stellvertretend Veit BB 1989, 524, 527.

<sup>40</sup> So HdJ-Tiedchen II/9, Rn 156 ff.

<sup>41</sup> Etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 89; HdR-EA/Küting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 86; wN, auch zu abweichenden Ansichten bei Kramer True and Fair View S. 136 f; s.a. noch BGHZ 111, 287, 288 ff = NJW 1990, 2250; BGHZ 133, 355, 358 = NJW 1996, 3337; Herzig/Joisten DB 2011, 1014 ff; Schaber/Amann WPg 2014, 938, 942.

<sup>42</sup> Näher ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 85 ff; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 40; Ulmer/Ihrig ZIP 1985, 1169, 1173 ff; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 185 mwN; s.a. schon IDW-HFA, Stellungnahme 1/1986: Zur Bilanzierung von Zero-Bonds (WPg 1986, 248).

### 3. Bildung und Auflösung des Abgrenzungspostens

- 27 Im Gegensatz zu Abs. 1 (Ansatzpflicht) gewährt Abs. 3 ein **Aktivierungswahlrecht**. Angesichts des Charakters des Unterschiedsbetrages (echter Rechnungsabgrenzungsposten, s. Rn 25) ist das zwar inkonsequent, als klare Entscheidung des Gesetzgebers aber zu respektieren.<sup>43</sup> Vor Inkrafttreten des BilMoG wurde überwiegend auch eine Teilaktivierung des Unterschiedsbetrages als zulässig angesehen.<sup>44</sup> Zudem sollte das Wahlrecht für jedes aufgenommene Darlehen neu wahrgenommen werden können,<sup>45</sup> freilich nur in dem Jahr, in dem das Darlehen ausgegeben wird. Eine Nachholung der Rechnungsabgrenzung in späteren Geschäftsjahren ist nicht zulässig.<sup>46</sup>
- 28 Der Gesetzgeber des BilMoG hat indes das **Gebot der Ansatzstetigkeit** kodifiziert (§ 246 Abs. 3), mit dem sich die Aktivierung von Teilbeträgen einzelner Disagien nicht mehr vereinbaren lässt; das Wahlrecht kann deshalb nur noch hinsichtlich des gesamten Unterschiedsbetrages ausgeübt werden.<sup>47</sup> Das Gebot zur stetigen Ausübung des Aktivierungswahlrechts aus Abs. 3 steht aber ebenso der bislang herrschenden Ansicht entgegen, das Wahlrecht könne für jeden Unterschiedsbetrag i.S.d. Abs. 3 neu wahrgenommen werden.<sup>48</sup>
- 29 Für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften (vgl. § 274a Nr. 4 i. V. m. § 267 Abs. 2 u. 3) – sowie die ihnen nach § 264a gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften jener Größenklassen, Genossenschaften (§ 336 Abs. 2) und die unter das PubLG fallenden Unternehmen (§ 5 Abs. 1 S. 2 PubLG) sowie Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen (§§ 340a Abs. 1, 341a Abs. 1) – besteht nach **§ 268 Abs. 6** die Verpflichtung, ein aktiv abgegrenztes Disagio unter dem Rechnungsabgrenzungsposten gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben; dabei ist eine Zusammenfassung verschiedener Disagiobeträge zulässig.<sup>49</sup>
- 30 Der Unterschiedsbetrag ist nach Abs. 3 S. 2 durch **planmäßige jährliche Abschreibungen** zu tilgen, die auf die gesamte Laufzeit der Verbindlichkeit verteilt werden können. Die Abschreibung hat kontinuierlich nach Maßgabe eines Abschreibungsplans zu erfolgen, wobei die festgelegte Abschreibungszeit die Laufzeit der Verbindlichkeit unterschreiten darf;<sup>50</sup> Fälligkeitsdarlehen sind linear, Tilgungsdarlehen annuitätisch abzuschreiben.<sup>51</sup>
- 31 **Außerplanmäßige Abschreibungen** sind geboten, wenn die Verbindlichkeit vorzeitig (ganz oder teilweise) getilgt wird, das Zinsniveau erheblich sinkt oder die Laufzeit der Verbindlichkeit verkürzt wird.<sup>52</sup> Ein Teil des Schrifttums lässt darüber hinaus auch *freiwillige* außerplan-

43 Die Interpretation als (umfassendes) Aktivierungswahlrecht entspricht der Konzeption des BiRiLiG (vgl. Begründung zum RegE bei *Biener/Berneke* Bilanzrichtlinien-Gesetz [1986] S. 87) u. der ganz herrschenden Ansicht im Schrifttum, statt anderer ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 85; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 38; stark einschränkend indes BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 42 ff; *ders.* Wahlrechte S. 416 ff.

44 S. etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 85; Beck BilKomm-Ellrott/Krämer<sup>6</sup> § 250 Rn 61 u. die Nachw. 4. Aufl. § 250, 37; aA Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 186.

45 Heymann/Walz<sup>2</sup> § 250 Rn 18; HdJ-Tiedchen II/11 (2006), Rn 202 mwN; ebenso unter der Geltung des neuen Rechts, unter Verweis auf den „Wortlaut der Vorschrift“, Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 40.

46 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 85; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 40; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 166.

47 MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 250 Rn 16; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 38; Baetge/Kirsch/Thiele/Hömborg/König/Weber § 250 (Stand März 2020) Rn 94.1; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 164.

48 Gleichsinig MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 250 Rn 16; Baetge/Kirsch/Thiele/Hömborg/König/Weber § 250 (Stand März 2020) Rn 86.1 u. 94.1, die stetige Wahrnehmung des Wahlrechts für die einzelnen „Disagienkategorien“ verlangen; großzügiger Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 40: „eine einheitliche Vorgehensweise in einem Geschäftsjahr ist ... zumindest zu empfehlen“.

49 HdJ-Tiedchen II/9, Rn 167 mwN.

50 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 90; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 46; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 77.

51 S. dazu die einschlägigen Berechnungsformeln bei ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 91 ff; Glade Praxishandbuch<sup>2</sup> § 250 Rn 52 f; HdR-EA/Küting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 93.

52 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 98; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 49; Beck-HdR-Hayn/Weigert B 218 Rn 78; HdR-EA/Küting/Trützschler § 250 (Stand Februar 2016) Rn 95; einschränkend HdJ-Tiedchen II/9, Rn 174 ff, die bei Änderung des Zinsniveaus nur die Bildung einer Drohverlustrückstellung zulassen will.

mäßige Abschreibungen zu: Weil der Gesetzgeber die aktivische Rechnungsabgrenzung des Unterschiedsbetrages nach Abs. 3 als Wahlrecht ausgestaltet habe und damit selbst der Nichtansatz eines Abgrenzungspostens möglich sei, müsse auch eine jährliche Abschreibung zugelassen werden, welche die Höhe der planmäßigen Abschreibungsbeträge überschreite.<sup>53</sup> Dem ist nicht zu folgen. Das Gesetz verlangt die „planmäßige“ Abschreibung; willkürliche Durchbrechungen des Abschreibungsplans lassen sich damit nicht vereinbaren.<sup>54</sup> Wollte man freiwillige außerplanmäßige Abschreibungen gleichwohl zulassen, müssten Kapitalgesellschaften (und ihnen gleichgestellte Unternehmen) Abweichungen vom Abschreibungsplan jedenfalls im Anhang erläutern.<sup>55</sup>

#### 4. Passivische Abgrenzung des Unterschiedsbetrages in der Bilanz des Gläubigers

Aus der Sicht des Gläubigers ist der einbehaltene Unterschiedsbetrag wegen seines Charakters als zusätzlicher Zins eine Einnahme, die Ertrag für eine bestimmte Zeit nach dem Abschlussstichtag (nämlich für die weitere Laufzeit der Verbindlichkeit) darstellt. Wo der Gläubiger die Ausleihung mit dem höheren Erfüllungsbetrag aktiviert, hat er – sofern die Voraussetzungen transitorischer Rechnungsabgrenzung auf der Passivseite vorliegen – einen passiven Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> In diesem Sinne etwa ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 99; Veit BB 1989, 524, 525.

<sup>54</sup> Mit Recht kritisch deshalb MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 250 Rn 19; Kothes Wahlrechtsproblematik, S. 198; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 186; HdJ-Tiedchen II/9, Rn 177; s.a. schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 156 Rn 25; wie hier auch BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 51; Baetge/Kirsch/Thiele/Hörmberg/König/Weber § 250 (Stand März 2020) Rn 100; jetzt auch Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 50.

<sup>55</sup> ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 100.

<sup>56</sup> Meyer-Scharenberg DStR 1991, 754, 755; gleichsinnig BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 250 (Stand Januar 2020) Rn 53; Beck BilKomm-Schubert/Waubke<sup>12</sup> § 250 Rn 53.

## § 251 Haftungsverhältnisse

<sup>1</sup>Unter der Bilanz sind, sofern sie nicht auf der Passivseite auszuweisen sind, Verbindlichkeiten aus der Begebung und Übertragung von Wechseln, aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften und aus Gewährleistungsverträgen sowie Haftungsverhältnisse aus der Bestellung von Sicherheiten für fremde Verbindlichkeiten zu vermerken; sie dürfen in einem Betrag angegeben werden. <sup>2</sup>Haftungsverhältnisse sind auch anzugeben, wenn ihnen gleichwertige Rückgriffsforderungen gegenüberstehen.

### Schrifttum

G.Fey Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Haftungsverhältnisse (1989); ders. Probleme bei der Rechnungslegung von Haftungsverhältnissen, WPg 1992, 1; Kersting Vermerk von Haftungsverhältnissen, HdJ Abt. III/9 (2017); Roß Angabepflicht gesetzlicher Haftungen als Haftungsverhältnis i. S. der §§ 251, 268 Abs. 7 HGB, DB 2011, 2219; Schubert Der Ansatz von gewissen und ungewissen Verbindlichkeiten in der HGB-Bilanz (2008); Wiehn Haftungsverhältnisse, Beck-HdR B 250 (2010).

### Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Grundlagen — 1</li><li>1. Inhalt und Zweck der Regelung — 1</li><li>2. Ergänzungen für Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen — 2</li><li>II. Voraussetzungen der Vermerkpflcht — 6</li><li>1. Überblick — 6</li><li>2. Passivierungspflicht — 7</li><li>3. Konkretisierung des Haftungsverhältnisses zum Abschlussstichtag — 8</li><li>4. Schwebende Geschäfte — 10</li><li>5. Abgrenzung der vermerkpflchtigen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse — 11<ul style="list-style-type: none"><li>a) Vertragliche Haftungsübernahmen — 11</li><li>b) Nicht vermerkpflchtige Haftungsrisiken — 13</li><li>c) Gesetzliche Haftungsfolgen aus vertraglichen Bindungen — 14</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>6. Die einzelnen vermerkpflchtigen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse — 16<ul style="list-style-type: none"><li>a) Verbindlichkeiten aus der Begebung und Übertragung von Wechseln — 16</li><li>b) Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften — 17</li><li>c) Verbindlichkeiten aus Gewährleistungsverträgen — 18</li><li>d) Haftungsverhältnisse aus der Bestellung von Sicherheiten für fremde Verbindlichkeiten — 21</li></ul></li><li>III. Bewertung der Haftungsverpflichtung und Ausgestaltung des Haftungsvermerks — 22<ul style="list-style-type: none"><li>1. Grundlagen — 22</li><li>2. Vermerk von Rückgriffsforderungen — 26</li></ul></li><li>IV. Verstöße gegen die Vermerkpflcht — 27</li></ul> |
|---|---|

## I. Grundlagen

### 1. Inhalt und Zweck der Regelung

- 1 Die – für alle Rechnungslegungspflichtigen geltende – Vorschrift verlangt für bestimmte Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse des bilanzierenden Unternehmens den Ausweis unter der (Passivseite der) Bilanz, sofern die betreffende Verpflichtung nicht auf der Passivseite selbst auszuweisen ist. Das Gesetz nennt die Verbindlichkeiten aus der Begebung und Übertragung von Wechseln, aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften, aus Gewährleistungsverträgen sowie Haftungsverhältnisse aus der Bestellung von Sicherheiten für fremde Verbindlichkeiten. Der Begriff „Haftungsverhältnisse“ ist ein Oberbegriff;<sup>1</sup> der Gesetzgeber hat die Vermerk-

<sup>1</sup> Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 251 Rn 3.

pflieht aber auf solche Haftungsverhältnisse beschränken wollen, mit denen der Rechtsverkehr nicht schon ohnehin generell zu rechnen hat (näher zur Abgrenzung der vermerkpflichtigen Tatbestände Rn 11 ff.). Die Regelung entspricht dem früheren § 151 Abs. 5 AktG 1965. Der **Ausweis unter der Bilanz** („unter-dem-Strich-Vermerk“) dient der Information über den Bestand spezifischer Haftungsrisiken, aus denen eine Inanspruchnahme zwar rechtlich möglich ist, mit deren Realisierung der Bilanzierende zum Abschlussstichtag jedoch (noch) nicht zu rechnen hat. Ebenso wie das Gebot zur Passivierung einer Verbindlichkeit (s. § 246, 32 ff.) oder zur Bildung bestimmter Rückstellungen (s. § 249, 21 ff.) knüpft auch die Ausweispflicht nach § 251 an eine Verpflichtung des Kaufmanns an. Ist mit einer Inanspruchnahme hinreichend wahrscheinlich zu rechnen, die Verpflichtung in Bestand oder Höhe jedoch noch ungewiss, ist eine Verbindlichkeitsrückstellung zu bilden. Ist die Verpflichtung in Bestand und Höhe gewiss, muss eine Verbindlichkeit passiviert werden. Wo mit der Inanspruchnahme indes nicht konkret zu rechnen ist, genügt der Ausweis unter der Bilanz. In diesem Sinne wird zur Kennzeichnung der vermerkpflichtigen Tatbestände verbreitet von „*Eventualverbindlichkeiten*“ gesprochen<sup>2</sup> (in internationaler Terminologie: „off-balance-sheet-risks“).

## 2. Ergänzungen für Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen

Für Kapitalgesellschaften und die ihnen nach § 264a gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften ohne mindestens eine natürliche Person als „Vollhafter“ sowie für eingetragene Genossenschaften (§ 336 Abs. 2) und Unternehmen, die unter das PublG fallen (§ 5 Abs. 1 S. 2 PublG), wird die Regelung des § 251 – in Umsetzung einschlägiger Vorgaben der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU<sup>3</sup> – durch speziellere Vorschriften ergänzt. Alle Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen haben nach **§ 268 Abs. 7** i.d.F.d. Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BilRUG) vom 17.7.2017 (BGBl. I S. 1245) die Angaben zu nicht auf der Passivseite der Bilanz auszuweisenden Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse iSv § 251 HGB **zwingend im Anhang** (nicht mehr – wie nach § 268 Abs. 7 a.F. – wahlweise unter der Bilanz oder im Anhang) zu machen; dabei sind die Haftungsverhältnisse jeweils gesondert unter Angabe der gewährten Pfandrechte und sonstigen Sicherheiten anzugeben; Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung und Verpflichtungen gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen sind jeweils gesondert zu vermerken (s. die Erläuterungen zu § 268 Abs. 7). Wenn Kleinstkapitalgesellschaften i.S.d. § 267a HGB auf einen Anhang verzichten, müssen sie „die in § 268 Abs. 7 genannten Angaben“ unter der Bilanz machen (so § 264 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 HGB).

Die Regelung des § 268 Abs. 7 ist (nach wie vor) nicht in den Katalog der Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften nach § 274a aufgenommen worden. Gleichwohl bleibt zweifelhaft, ob kleine (und Kleinst-)Gesellschaften auch zur *Aufgliederung* der nicht auf der Passivseite der Bilanz auszuweisenden Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse iSd § 268 Abs. 7 Nr. 1 HGB verpflichtet sind.<sup>4</sup> Denn nach ausdrücklicher Bestimmung des § 266 Abs. 1 Satz 3 HGB müssen sie auch ihre in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten *nicht* aufgliedern. Das spricht nach wie vor dafür, dass von ihnen auch kein gesonderter Ausweis (Aufgliederung) der Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse nach § 268 Abs. 7 Nr. 2–3 HGB verlangt werden kann (s. zum früheren Recht 5. Aufl. § 251, 3).

**Mittelgroße und große Kapitalgesellschaften** (§ 267 Abs. 2 u. 3), die ihnen nach § 264a gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften dieser Größenklassen und alle von § 5 Abs. 2 PublG erfassten Unternehmen haben gem. §§ 285 Nr. 27, 288 für nach § 268 Abs. 7 ausgewiesene Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse die Gründe der Einschätzung des Risikos einer In-

<sup>2</sup> Statt anderer HdJ-Kersting III/9, Rn 1.

<sup>3</sup> Dazu näher HdJ-Kersting III/9, Rn 14 ff.

<sup>4</sup> Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 268 Rn 51; HdJ-Kersting III/9, Rn 47; verneinend Rimmelspacher/Meyer DB Beilage Nr. 5/2015, S. 23, 33.

anspruchnahme im Anhang anzugeben (s. die Erläuterungen zu § 285 Nr. 27). Schließlich haben – größenunabhängig – **alle Kapitalgesellschaften** (und gleichgestellten Unternehmen) im Anhang nach § 285 Nr. 3a den Gesamtbetrag der sonstigen finanziellen Verpflichtungen anzugeben, die nicht in der Bilanz enthalten sind und auch nicht nach § 268 Abs. 7 oder § 285 Nr. 3 anzugeben sind, sofern diese Angabe für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung ist; davon sind Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung und solche gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen gesondert anzugeben (s. die Erläuterungen zu § 285 Nr. 3a). Zudem haben alle Kapitalgesellschaften (und gleichgestellten Unternehmen) im Anhang Angaben über die zugunsten ihrer Organmitglieder (Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung) eingegangenen Haftungsverhältnisse zu machen: § 285 Nr. 9 lit. c (s. die Erläuterungen dort).

- 5 Für den **Konzernabschluss** gelten entsprechende Vermerk- und Berichtspflichten nach Maßgabe der §§ 298 Abs. 1, 314 Abs. 1 Nr. 2a, 19 sowie 6 lit. c. Für **Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen** bestehen im Übrigen Sonderregelungen nach Maßgabe von §§ 340a Abs. 2 S. 2, 341a Abs. 2 S. 2 i. V. m. mit den einschlägigen Rechtsverordnungen (s. die Erläuterungen zu den genannten Vorschriften).

## II. Voraussetzungen der Vermerkpflcht

### 1. Überblick

- 6 Die Vermerkpflcht aus S. 1 der Vorschrift erfasst keineswegs alle zum Abschlussstichtag existenten Haftungsrisiken, sondern ist an eine *Reihe einschränkender Voraussetzungen* geknüpft. Der „unter-dem-Strich-Vermerk“ entfällt von vornherein für solche Verpflichtungen, die – als Verbindlichkeiten oder in Form von Rückstellungen – schon in der Bilanz selbst auszuweisen sind (Rn 7). Die vermerkpflchtigen Haftungsverhältnisse müssen sich zum Abschlussstichtag rechtlich hinreichend konkretisiert haben; dabei kann die Vermerkpflcht auch dort zu bejahen sein, wo die Haftungsverbindlichkeit rechtlich (noch) nicht entstanden ist (Rn 8). Haftungsrisiken aus schwebenden Geschäften sind jedoch nicht vermerkpflchtig (Rn 10). Im Übrigen gilt es die vermerkpflchtigen von den nicht vermerkpflchtigen Haftungsverhältnissen abzugrenzen (Rn 11 ff). Der Katalog in S. 1 der Vorschrift erfasst vertragliche Haftungsübernahmen, und zwar überwiegend solche für fremde Verbindlichkeiten. Gesetzliche Haftungsrisiken – etwa aus der Gefährdungshaftung des Kfz-Halters – sind nicht vermerkpflchtig (Rn 13). Umstritten ist, ob auch gesetzliche Haftungsfolgen aus bestehenden vertraglichen Bindungen die Vermerkpflcht auslösen (Rn 14 f).

### 2. Passivierungspflicht

- 7 Für Verbindlichkeiten, die auf der *Passivseite* der Bilanz *erfolgswirksam* zu buchen sind, besteht keine Vermerkpflcht nach S. 1; neben einer passivierten Schuld ist ein zusätzlicher Vermerk unter der Bilanz unzulässig. Das gilt uneingeschränkt freilich nur dort, wo der volle Betrag der möglichen Haftung als Verbindlichkeit oder in Form einer Rückstellung passiviert wurde. Ist – etwa im Rahmen einer Rückstellung entsprechend dem Grad der Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme – nur ein Teilbetrag erfolgswirksam gebucht worden, so muss der nicht passivierte Restbetrag der rechtlich möglichen Haftung durch einen Vermerk unter der Bilanz ausgewiesen werden. Andernfalls würde die Bilanz das bestehende Haftungsrisiko nur zu einem Teil dokumentieren. Das in S. 1 der Vorschrift enthaltene „sofern“ ist deshalb im Sinne von „soweit“ zu verstehen.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> ADS<sup>6</sup> § 250 Nr 6; HdJ-Kersting III/9, Rn 34; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 3; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 20; Beck-HdR-Wiehn B 250 Rn 15.

### 3. Konkretisierung des Haftungsverhältnisses zum Abschlussstichtag

Das Gesetz knüpft die Vermerkpflcht an bestimmte Verbindlichkeiten bzw. Haftungsverhältnisse. Ihre rechtliche Grundlage muss am Abschlussstichtag bereits gelegt sein, ohne dass die Verpflichtung jedoch notwendig rechtlich entstanden sein muss. Es genügt, dass seitens des Bilanzierenden eine haftungsbegründende **Bindung** eingegangen worden ist, mag die vollständige Entstehung des Verpflichtungstatbestandes auch noch von weiteren, seinem Einfluss entzogenen Umständen – Annahmeerklärung seitens des Vertragspartners, Eintritt einer aufschiebenden Bedingung etc. – abhängen.<sup>6</sup> Ebenso wenig setzt die Vermerkpflcht voraus, dass die Schuld eines Dritten, auf die sich die Haftungsübernahme durch den Bilanzierenden bezieht, rechtlich entstanden ist. Manche wollen eine Vermerkpflcht in diesen Fällen allerdings nur dann bejahen, wenn der Dritte die Hauptschuld in seiner Bilanz bereits zu passivieren hat.<sup>7</sup> Doch wird diese Einschränkung dem Zweck des „unter-dem-Strich-Vermerks“ nicht gerecht. Er soll über die rechtlich mögliche Inanspruchnahme aus spezifischen Haftungsverhältnissen informieren, obgleich der Bilanzierende mit einer Inanspruchnahme gerade (noch) nicht rechnen muss. Die (noch) fehlende Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme des Dritten aus der Hauptschuld, die einer Passivierung in dessen Bilanz entgegensteht, kann die Vermerkpflcht des Bilanzierenden deshalb nicht beseitigen. Denn die rechtliche Grundlage eines Haftungsrisikos zu seinen Lasten ist gelegt; nur darauf kommt es an.<sup>8</sup>

Eine **Vermerkpflcht entfällt** nur dort, wo schon die Möglichkeit einer Inanspruchnahme aus einem abstrakt vermerkpflchtigen Haftungsverhältnis zu verneinen (etwa aufgrund eines konkret vereinbarten Haftungsausschlusses) oder wo sie allein vom Willen des Bilanzierenden abhängig ist.<sup>9</sup> Die Strittigkeit eines Haftungsverhältnisses beseitigt die Vermerkpflcht indes nicht.<sup>10</sup>

### 4. Schwebende Geschäfte

Risiken aus *schwebenden Geschäften* (zu ihnen s. § 246, 59 ff) begründen eine Vermerkpflcht nach § 251 nicht.<sup>11</sup> Für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften ist eine Rückstellung nach Maßgabe von § 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. zu bilden (näher § 249, 57 ff). Der im Übrigen geltende Grundsatz des Nichtausweises schwebender Geschäfte (s. § 246, 59) wird von der Vermerkpflcht aus § 251 nicht durchbrochen.

### 5. Abgrenzung der vermerkpflchtigen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse

**a) Vertragliche Haftungsübernahmen.** Die in § 251 genannten Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse beruhen auf *vertraglicher Grundlage*. Vermerkpflchtig im Sinne der Vorschrift sind nur Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse, die unter eine der vier im Gesetz genannten Fallgruppen (zu ihnen s. Rn 16 ff) subsumiert werden können.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 12; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 6; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 26.

<sup>7</sup> So etwa ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 13; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 6; ähnlich BeckOGK-BilanzR/Henrichs § 251 (Stand Januar 2020) Rn 29.

<sup>8</sup> I.E. wie hier HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 27; G.Fey, Haftungsverhältnisse S. 90 ff; HdJ-Kersting III/9, Rn 87; KölnKomm-RLR/Printz § 251 Rn 8; Schubert Verbindlichkeiten S. 85 f.

<sup>9</sup> HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 34 mwN.

<sup>10</sup> Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 4; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 26.

<sup>11</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 4; HdJ-Kersting III/9, Rn 152; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 2; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 30; Beck-HdR-Wiehn B 250 Rn 6.

<sup>12</sup> Vgl. statt anderer HdJ-Kersting III/9, Rn 153; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 2 u. 39 mwN.

- 12 Die nach § 251 vermerkpflichtigen Tatbestände begründen ganz überwiegend eine mögliche Haftung für **fremde Verbindlichkeiten**; allein die Fallgruppe der Verbindlichkeiten aus Gewährleistungsverträgen schließt unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Haftung für eigene Leistungen ein: nämlich dort, wo die entsprechenden Haftungsrisiken nicht mehr betriebs- oder branchenüblich sind (näher Rn 18). Diese Einschränkung erklärt sich aus dem Zweck der Vermerkpfllicht, die nicht schon für solche Haftungsrisiken besteht, die ohnehin üblich sind und vom Gesetzgeber deshalb nicht als generell ausweisbedürftig angesehen werden.<sup>13</sup>
- 13 **b) Nicht vermerkpflichtige Haftungsrisiken.** Außer üblichen Gewährleistungsverpflichtungen für eigene Leistungen (s. Rn 12) sind unstreitig nicht vermerkpflichtig potentielle Risiken einer (außervertraglichen) Haftung auf gesetzlicher Grundlage, etwa aus einer möglichen Gefährdungshaftung, aus deliktischer Haftung wegen Verkehrspflichtverletzung oder aus steuerrechtlichen bzw. anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften.<sup>14</sup> Droht insoweit eine Inanspruchnahme oder ist sie gar sicher, so ist eine Rückstellung zu bilden bzw. eine Verbindlichkeit zu passivieren. Liegen diese Voraussetzungen aber noch nicht vor, finden die Risiken gesetzlicher Haftung keinen Niederschlag in der Bilanz. Denn mit der Existenz solcher Haftungsrisiken muss der Rechtsverkehr allgemein rechnen.
- 14 **c) Gesetzliche Haftungsfolgen aus vertraglichen Bindungen.** Im Zentrum der in § 251 genannten Verpflichtungstatbestände stehen Fälle, in denen die Haftungsübernahme für den zugrundeliegenden Vertrag typusprägend oder gar primärer Vertragszweck ist. Hieraus wird von der heute **ganz überwiegenden Ansicht** geschlossen, dass eine Vermerkpfllicht nicht besteht, wenn die Haftung für fremde Verbindlichkeiten lediglich gesetzliche Folge eines eingegangenen Vertragsverhältnisses ist. In der Konsequenz werden Fälle der gesetzlich angeordneten Mithaftung für fremde Schuld nicht als vermerkpflichtig angesehen. Das soll nicht nur für Haftungsrisiken aus Beteiligungen an Personenhandelsgesellschaften (§ 128 bzw. §§ 171, 172, 176), sondern auch für solche aus Eingliederungstatbeständen (§ 322 AktG) und Spaltungen (§ 133 UmwG) oder für die gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände der §§ 65 AktG; 22, 24 GmbHG gelten.<sup>15</sup> Unter den Voraussetzungen von § 285 Nr. 1 lit. b, 2, 3a seien allein Angaben im Anhang geboten.<sup>16</sup>
- 15 **Kritik.** Es ist indes nicht zu rechtfertigen, solche spezifischen Haftungsrisiken im Rechenwerk der Bilanz ggf. (nämlich soweit es an einer Passivierungspflicht noch fehlt) völlig unberücksichtigt zu lassen. Denn es handelt sich keineswegs um übliche Risiken, mit denen der Rechtsverkehr ohnehin generell rechnen muss. In den Fällen der gesamtschuldnerischen Mithaft (etwa nach § 128; §§ 322 AktG; 133 UmwG) ist an sich sogar ein passivischer Ausweis in der Bilanz selbst geboten, weil der Schuldner primär und unmittelbar haftet. Weil die Mithaft jedoch wirtschaftlich lediglich der Sicherung des Schuldners dient, ist für den Bilanzausweis auch hier die Anwendung des § 251 sachgerecht, so lange mit einer Inanspruchnahme des Mithaftenden noch nicht zu rechnen ist;<sup>17</sup> der „unter-dem-Strich-Vermerk“ informiert dann über die bestehen-

13 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 62; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 5 u. 26; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 35 u. 50; G. Fey WPg 1992, 1, 2 f, je mwN.

14 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 10; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 5; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 21; HdJ-Kersting III/9, Rn 148; Beck-HdR-Wiehn B 250 Rn 11.

15 ADS<sup>6</sup> § 250 Rn 10; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 251 Rn 11; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 4 f, BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 (Stand Januar 2020) Rn 47 ff; HdJ-Kersting III/9, Rn 118, 150; Baetge/Kirsch/Thiele/Karrenbrock § 251 (Stand Januar 2020) Rn 24; BoHdR-Kirsch § 251 (Stand September 2020) Rn 12; Beck-HdR-Wiehn B 250 Rn 1125.

16 Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 4; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 (Stand Januar 2020) Rn 49; HdJ-Kersting III/9, Rn 150.

17 S. dazu auch Kleindiek ZGR 1992, 513, 526 f; Kropff in GefBler/Hefermehl/Eckardt/Kropff AktG § 151 Rn 134.



de latente Belastung des rechnungslegungspflichtigen Unternehmens. Die in Rn 14 genannten Fälle der gesetzlich angeordneten Mithaftung sind angesichts des durch § 251 verfolgten Zwecks als „Verpflichtungen aus Gewährleistungsverträgen“ im Sinne jener Vorschrift anzusehen, selbst wenn die Haftungsrisiken hier nur als gesetzliche (Neben-) Folgen einer vertraglichen Bindung entstehen.<sup>18</sup> Nach hier vertretener Ansicht (s. schon 4. Aufl. § 251, 15) fallen unter die „Verpflichtungen aus Gewährleistungsverträgen“ i.S.d. § 251 auch solche Haftungsrisiken, die gesetzliche Folge gerade eines geschlossenen *Vertrages* sind und mit denen der Rechtsverkehr nicht schon generell rechnen muss. Dazu zählt auch die gesamtschuldnerische Mithaft der an einer Spaltung beteiligten Rechtsträger nach § 133 UmwG, welche deshalb ebenfalls vermerkpflichtig ist.<sup>19</sup> Die wechselnde Position, die der HFA des IDW in eben dieser Frage eingenommen hat,<sup>20</sup> darf im Übrigen als Indiz dafür gelten, auf welch schwankendem Fundament sich die herrschende Lehre bewegt, soweit sie gesetzlich normierte (obwohl auf dem Abschluss eines Vertrages beruhende) Haftungsrisiken generell vom Anwendungsbereich des § 251 ausnehmen will.

## 6. Die einzelnen vermerkpflichtigen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse

**a) Verbindlichkeiten aus der Begebung und Übertragung von Wechseln** betreffen das 16 Wechselobligo des Ausstellers (Art. 9 Abs. 1 WG) und des Indossanten, sofern der Indossant seine wechselfähige Haftung nicht in gehöriger Form ausgeschlossen hat (Art. 15 Abs. 1 WG).<sup>21</sup> Vermerkpflichtig ist an sich der Gesamtbetrag der Haftung, wobei die Praxis die schwer schätzbaren Nebenkosten (Zinsen, Protestkosten etc.) freilich im Rahmen einer Rückstellung für Risiken im Wechselobligo berücksichtigt und für den „unter-dem-Strich-Vermerk“ nur die Wechselsumme heranzieht.<sup>22</sup> Das Wechselobligo erlischt mit der Einlösung des Wechsels, dessen genauer Zeitpunkt vielfach nicht bekannt ist. Mit Blick auf die kurzen Fristen für die Benachrichtigung der Vormänner (Art. 45 WG) nimmt die Bilanzierungspraxis ein Erlöschen des Obligos und damit ein Ende der Vermerkpfllicht fünf Tage nach dem Verfalltag an.<sup>23</sup>

**b) Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften** sind solche 17 aus Art. 30 ff WG bzw. Art. 25 ff ScheckG sowie nach §§ 765 ff BGB. Die spezifische Ausgestaltung der Bürgschaft (Nach-, Rück-, Ausfallbürgschaft etc.) ist auf die Vermerkpfllicht ohne Einfluss. Bürgschaftsähnliche Rechtsverhältnisse können als Verbindlichkeiten aus Gewährleistungsverträ-

<sup>18</sup> Übereinstimmend HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 23 f u. 58; Gefler/Hefermehl/Kropff § 151 Rn 134; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 309; für eine entsprechend extensive Interpretation schon *Bienner/Berneke* Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 88 Anm. 4 („auch gesetzliche Mithaftungen für fremde Schulden dürfen einzubeziehen sein“) u. ausführlich *G. Fey* Haftungsverhältnisse S. 78 ff; *ders.* WPg 1992, 1, 3; im Ausgangspunkt ebenso *Roß* DB 2011, 2219, 2220 u. 2221.

<sup>19</sup> S. etwa *Priester* in Lutter (Hrsg.), Kölner Umwandlungsrechtstage: Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel (1995) S. 154 f; *Schulze-Osterloh* ZGR 1993, 420, 449 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 309; Lutter/Schwab UmwG<sup>6</sup>, § 133 Rn 85.

<sup>20</sup> Eine Vermerkpfllicht bejahend IDW-HFA, Stellungnahme 1/1998: Zweifelsfragen bei Spaltungen (WPg 1998, 508), Tz 5; nunmehr verneinend indes IDW RS HFA 43: Auswirkungen einer Spaltung auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss (Stand 6.9.2012; FN-IDW 2012, 714 ff; WPg Supplement 2012, 104), Tz 30.

<sup>21</sup> Zu (teils strittigen) Einzelheiten s. etwa ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 38; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 15; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 40 ff; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 16 ff; HdJ-Kersting III/9, Rn 62 ff.

<sup>22</sup> Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 19; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 23 f; kritisch HdJ-Kersting III/9, Rn 70.

<sup>23</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 39; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 16. Aber str.: andere Stimmen wollen ein Ende der Vermerkpfllicht schon am Verfalltag oder aber nicht vor Ablauf von zwei Wochen annehmen; s. die Nachweise bei HdJ-Kersting III/9, Rn 66.

gen (s. Rn 18) vermerkpflchtig sein.<sup>24</sup> Für die Bemessung der Bürgenverpflichtung ist der aktuelle Bestand der Hauptverbindlichkeit am Abschlussstichtag maßgeblich;<sup>25</sup> bei Höchstbetragsbürgschaften der Höchstbetrag jedoch auch dann, wenn er den aktuellen Stand der Hauptschuld übersteigt.<sup>26</sup>

- 18 c) Verbindlichkeiten aus Gewährleistungsverträgen** erfassen vor allem Gewährleistungen für fremde Leistungen. Unter bestimmten Voraussetzungen fallen aber auch solche **für eigene Leistungen** darunter: nämlich dann, wenn die Verpflichtung das Maß des Betriebs- oder Branchenüblichen übersteigt (s. schon Rn 12). Das gilt namentlich für die Übernahme einer selbständigen Garantie, aufgrund derer der Schuldner für den Eintritt eines bestimmten (von der vertraglichen Leistungspflicht nicht erfassten) Erfolges haftet.<sup>27</sup>
- 19** Gewährleistungen **für fremde Leistungen** betreffen bestehende oder künftige Verbindlichkeiten Dritter, für die der Bilanzierende eine Einstandspflicht übernommen hat. Jene Gewährleistungen können ihre rechtliche Grundlage – abgesehen von den gesondert erfassten Bürgschaften (s. Rn 17) – in vielfältigsten Verpflichtungstatbeständen finden und begegnen etwa als Schuldbeitritt oder in Form von Freistellungsverpflichtungen und Garantien aller Art, als Liquiditätszusagen oder Forderungsaufkaufverpflichtungen etc.<sup>28</sup> Hinsichtlich der Vermerkpflcht von Patronatserklärungen<sup>29</sup> kommt es auf deren konkrete Ausgestaltung an, die im Wege der Auslegung zu ermitteln ist. Solange eine Passivierungspflicht noch nicht besteht,<sup>30</sup> sind jene Patronatserklärungen vermerkpflchtig, in denen die Muttergesellschaft die Zusage gibt, eine bestimmte Kapitalausstattung bei der Tochter aufrechtzuerhalten oder sie doch so ausgestattet zu halten, dass sie ihren Verbindlichkeiten aus dem Kreditvertrag nachkommen kann (harte Patronatserklärungen).<sup>31</sup>
- 20** Zur Einbeziehung von Fällen der **gesetzlich angeordneten Mithaftung** unter die Verbindlichkeiten aus Gewährleistungsverträgen, auch wenn die Haftungsrisiken hier nur als gesetzliche Nebenfolgen einer vertraglichen Bindung entstehen, s. im Übrigen schon Rn 14 f.
- 21 d) Haftungsverhältnisse aus der Bestellung von Sicherheiten für fremde Verbindlichkeiten** betreffen die dingliche Sicherung durch Bestellung von Grundpfandrechten oder Pfandrechten an beweglichen Sachen und Rechten sowie die Sicherungsübereignung von Vermögensgegenständen und die Sicherungsabtretung.<sup>32</sup> Der vermerkpflchtige Betrag richtet sich nicht nach dem Wert des jeweiligen Sicherungsgutes, sondern nach dem Stand der gesicherten Ver-

<sup>24</sup> Statt anderer ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 48.

<sup>25</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 52; HdJ-Kersting III/9, Rn 84; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 23.

<sup>26</sup> Wie hier etwa ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 52 u. 56; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 48; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 23; HdJ-Kersting III/9, Rn 85; aA etwa BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 28 mwN.

<sup>27</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 63; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 27; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Richter<sup>2</sup> § 251 Rn 34 f.; aA BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 50; HdJ-Kersting III/9, Rn 100, die Gewährleistungen für eigene Leistungen generell nicht als von § 251 erfasst ansehen.

<sup>28</sup> Vgl. im Einzelnen ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 64 ff.; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 29 ff.; HdJ-Kersting III/9, Rn 101 ff.

<sup>29</sup> Zu den zivilrechtlichen Haftungs Voraussetzungen bei Patronatserklärungen weiterführend BGHZ 117, 127, 129 ff.; BGHZ 187, 69 Tz 13 ff.; BGH ZIP 2011, 1111 Tz 17 ff.; MünchKommBGB/Habersack<sup>8</sup> Vor § 765 Rn 51 ff mwN.

<sup>30</sup> Zu den Voraussetzung der Passivierung s. BFH, 25.10.2006, I R 6/05, BB 2007, 598.

<sup>31</sup> Zu weiteren Einzelheiten s. IDW RH HFA 1.013: Handelsrechtliche Vermerk- und Berichterstattungspflichten bei Patronatserklärungen (Stand 22.2.2008; FN-IDW 2008, 116; WPg Supplement 2008, 37); im Schrifttum zusammenfassend ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 78 ff.; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 41; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 54 ff.; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 38 ff.; HdJ-Kersting III/9, Rn 121 ff.; Schubert Verbindlichkeiten S. 214 ff.

<sup>32</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 94 ff.; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 45; G. Fey WPg 1992, 1, 4 f.; HdJ-Kersting III/9, Rn 142 ff.; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 310; Beck-HdR-Wiehn B 250 Rn 128 ff.

bindlichkeit am Abschlussstichtag (ggf. nach einem darüber hinausreichenden Haftungshöchstbetrag).<sup>33</sup>

### III. Bewertung der Haftungsverpflichtung und Ausgestaltung des Haftungsvermerks

#### 1. Grundlagen

S. 1 der Vorschrift fordert den Ausweis der genannten Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse „unter der Bilanz“, verlangt also **grundsätzlich** eine eindeutige **Betragsangabe**. Die Angaben nach S. 1 dürfen in einem Betrag zusammengefasst werden (so ausdrücklich S. 1, 2. HS, zu den abweichenden Vorgaben für Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen s. schon Rn 2 ff); bei gesondertem Ausweis einzelner Beträge sind dafür die im Gesetz vorgesehenen Bezeichnungen der jeweiligen Verpflichtungstatbestände zu übernehmen.<sup>34</sup> Der Ausweis hat im Übrigen auf der Passivseite unter der Summe zu erfolgen; Angaben in einer (nicht mitadierten) Vorspalte in der Bilanz sind unzulässig.<sup>35</sup>

Der Vermerk hat **auf den vollen Haftungsbetrag** zu lauten. Schon auf der Passivseite der Bilanz ergebniswirksam gebuchte Teilbeträge (s. Rn 7) sind freilich abzuziehen; sie würden andernfalls doppelt ausgewiesen. Da die Vermerkplicht gerade dort besteht, wo der Bilanzierende mit einer Inanspruchnahme (noch) gar nicht rechnen muss, kommt es auf den Grad der Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme in keiner Weise an.<sup>36</sup> Nach ausdrücklicher Bestimmung in **S. 2** der Vorschrift sind Haftungsverhältnisse im Übrigen auch dann anzugeben, wenn ihnen gleichwertige **Rückgriffsforderungen** gegenüberstehen. Auch jede Saldierung des Haftungsbetrages mit dem (geringeren) Betrag etwaiger Rückgriffsforderungen ist unzulässig.<sup>37</sup> All das gilt auch für die Fälle gesamtschuldnerischer Haftung mit etwaigen Regressansprüchen im Innenverhältnis.<sup>38</sup> Zur Zulässigkeit eines (zusätzlichen) Vermerks von Rückgriffsforderungen s. Rn 26.

Die vermerkpflichtigen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse sind – entsprechend dem in § 253 Abs. 1 S. 2 für passivierungspflichtige Verbindlichkeiten niedergelegten Bewertungsgrundsatz – mit dem **nominellen Erfüllungsbetrag** anzusetzen.<sup>39</sup> Sichert die Haftungsverpflichtung eine variable Fremdverbindlichkeit, ist deren Stand zum Abschlussstichtag (einschließlich rückständiger Zinsen und Nebenkosten) für die Bemessung des Haftungsbetrages heranzuziehen; unterschreitet der aktuelle Stand der Fremdverbindlichkeit einen zugesagten Haftungshöchstbetrag, so ist jedoch der **Höchstbetrag** zu vermerken.<sup>40</sup> Auf eine in der Höhe unbegrenzte Haftungszusage ist durch einen verbalen Zusatz hinzuweisen.

Ist die mögliche Inanspruchnahme **nicht betragsmäßig bestimmbar**, so ist die Höhe der bestehenden Haftungsverpflichtung nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung zu **schätzen**. Wo selbst eine plausible Schätzung nicht möglich ist, muss die Verpflichtung durch **verbale**

<sup>33</sup> Im Ansatz übereinstimmend etwa ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 95; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 45; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 52; HdJ-Kersting III/9, Rn 146.

<sup>34</sup> Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 8.

<sup>35</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 27; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 7.

<sup>36</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 99; HdJ-Kersting III/9, Rn 32.

<sup>37</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 34; das Saldierungsverbot (vgl. auch § 246 Abs. 2) greift – entgegen HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 73 – auch dort, wo die Bonität des Rückgriffsschuldners „zweifelsfrei“ ist; wie hier BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 54.

<sup>38</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 99.

<sup>39</sup> Zu weiteren Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 101 ff; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 71 ff; HdJ-Kersting III/9, Rn 159 ff.

<sup>40</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 56 u. 104; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 76; Beck-HdR-Wiehn B 250 Rn 69.

*Angaben* in einer Fußnote zum „unter-dem-Strich-Vermerk“ erläutert werden.<sup>41</sup> Sofern alle vermerkpflchtigen Haftungsverhältnisse in diesem Sinne unbestimmbar sind, ist – neben der verbalen Erläuterung – jedenfalls ein Merkposten „unter dem Strich“ geboten.<sup>42</sup>

## 2. Vermerk von Rückgriffsforderungen

- 26 Stehen den vermerkpflchtigen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnissen *Rückgriffsforderungen* gegenüber, die sich aus Vertrag oder Gesetz ergeben können, so dürfen diese auf der Aktivseite unter der Bilanz vermerkt werden; alternativ ist auch ein Zusatz beim Vermerk der Haftungsverhältnisse („davon durch Rückgriffsforderungen gesichert ...“) zulässig.<sup>43</sup> Die Rückgriffsforderung ist mit ihrem Wert im Falle einer Inanspruchnahme aus der Haftungsverpflichtung anzusetzen. Da Rückgriffsforderungen gegen den Hauptschuldner dann aber oftmals wertlos sind, werden in der Praxis vielfach nur bestehende Rückgriffsforderungen gegen Dritte ausgewiesen.

## IV. Verstöße gegen die Vermerkpflcht

- 27 Obwohl sich die Verletzung gegen die Vermerkpflcht aus § 251 nicht ergebniswirksam auswirkt, ist ein Verstoß gegen die Vorschrift strafbewehrt nach Maßgabe von § 331 Nr. 1/2 HGB bzw. § 17 Abs. 1 Nr. 1/2 PublG. Im Übrigen wird die Verletzung der Vermerkpflchten aus §§ 251, 268 Abs. 7, 285 Nr. 3a, 9 lit. c, 27 im Rahmen von § 334 Abs. 1 HGB bzw. § 20 Abs. 1 PublG als Ordnungswidrigkeit sanktioniert. Nicht ausgeschlossen ist auch eine Strafbarkeit nach §§ 283 Abs. 1 Nr. 7; 283b Abs. 1 Nr. 3a StGB bzw. §§ 263, 265b StGB.<sup>44</sup> Die Verletzung der Vermerkpflcht kann ggf. die Nichtigkeitsfolge des § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG auslösen<sup>45</sup> und für prüfungspflichtige Gesellschaften zur Einschränkung oder gar Versagung des Bestätigungsvermerks führen. Zum Anwendungsbereich des § 256 AktG s. schon § 246, 113 ff.

<sup>41</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 108 f; HdR-EA/D. Fey § 251 (Stand Februar 2011) Rn 71; HdJ-Kersting III/9, Rn 162; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 340; s. auch Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 11: erläuternder Vermerk unter der Bilanz oder im Anhang.

<sup>42</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 109 i. V. m. § 246 Rn 77 f; einen Merkposten verlangen auch Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 11.

<sup>43</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 35; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 12; BeckOGK-BilanzR/Hennrichs § 251 HGB (Stand Januar 2020) Rn 55; HdJ-Kersting III/9, Rn 169 f; Beck-HdR-Wiehn B 250 Rn 22.

<sup>44</sup> Näher G. Fey Haftungsverhältnisse S. 258 ff; zum Ganzen auch ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 24 ff; Beck BilKomm-Grottel/Haußer<sup>12</sup> § 251 Rn 55; HdJ-Kersting III/9, Rn 173 f.

<sup>45</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 23; G. Fey Haftungsverhältnisse S. 264 ff.

## DRITTER TITEL Bewertungsvorschriften

### § 252 Allgemeine Bewertungsgrundsätze

- (1) Bei der Bewertung der im Jahresabschluss ausgewiesenen Vermögensgegenstände und Schulden gilt insbesondere folgendes:**
  - 1. Die Wertansätze in der Eröffnungsbilanz des Geschäftsjahrs müssen mit denen der Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahrs übereinstimmen.**
  - 2. Bei der Bewertung ist von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen.**
  - 3. Die Vermögensgegenstände und Schulden sind zum Abschlussstichtag einzeln zu bewerten.**
  - 4. Es ist vorsichtig zu bewerten, namentlich sind alle vorhersehbaren Risiken und Verluste, die bis zum Abschlussstichtag entstanden sind, zu berücksichtigen, selbst wenn diese erst zwischen dem Abschlussstichtag und dem Tag der Aufstellung des Jahresabschlusses bekanntgeworden sind; Gewinne sind nur zu berücksichtigen, wenn sie am Abschlussstichtag realisiert sind.**
  - 5. Aufwendungen und Erträge des Geschäftsjahrs sind unabhängig von den Zeitpunkten der entsprechenden Zahlungen im Jahresabschluss zu berücksichtigen.**
  - 6. Die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Bewertungsmethoden sind beizubehalten.**
- (2) Von den Grundsätzen des Absatzes 1 darf nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden.**

#### Schrifttum

Baetge/Züch Rechnungslegungsgrundsätze nach HGB und IFRS, HdJ I/2 (2010); Baetge/Knüppe Vorhersehbare Risiken und Verluste, Leffson/Rückle/Großfeld (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB (1986) S. 394; Ballwieser Das Anschaffungs- und Höchstwertprinzip für Schulden, Festschrift Forster (1992) S. 45; Berberich Ein Framework für das DRSC (2002); Berger Auswirkungen des neuen Coronavirus auf die Rechnungslegung, BB 2020, 876; Ciric Grundsätze ordnungsmäßiger Wertaufhellung (1995); Euler Das System der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung (1996); Förtsche/Kropp Die Bewertungsstetigkeit im Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZfB 56 (1986) S. 873; Frystatzki Going-Concern-Bilanzierung bei Vorliegen von Insolvenzgründen, DStR 2017, 1494; Gelhausen Das Realisationsprinzip im Handels- und Steuerbilanzrecht (1985); Hater Insolvenzzrechtliche Fortbestehensprognose und handelsrechtliche Fortführungsprognose: eine vergleichende Untersuchung (2013); Hennrichs Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); ders./Schulze-Osterloh Das Fortführungsprinzip gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB im Lichte der EU-Bilanz-Richtlinie, DStR 2018, 1731; Hüttemann Stichtagsprinzip und Wertaufhellung, Festschrift Priester (2007) S. 301; Kaiser Die Crux mit dem Going Concern – Einige Gedanken zu § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB, ZIP 2012, 2478, Kammann Stichtagsprinzip und zukunftsorientierte Bilanzierung (1988); Knobloch/Krauß Zur materiellen Stetigkeit im Einzelabschluss nach HGB und IFRS, KoR 2017, 201; Krawitz Die bilanzielle Behandlung der langfristigen Auftragsfertigung und Reformüberlegungen unter Berücksichtigung internationaler Entwicklungen, DStR 1997, 886; Kropff Auswirkungen der Nichtigkeit eines Jahresabschlusses auf die Folgeabschlüsse, Festschrift Budde (1995) S. 341; ders. Sind neue Erkenntnisse (Wertaufhellungen) auch noch bei der Feststellung des Jahresabschlusses zu berücksichtigen? Festschrift Ludewig (1996) S. 521; ders. Vorsichtsprinzip und Wahlrechte, Festschrift Baetge (1997) S. 65; ders. Wann endet der Wertaufhellungszeitraum? WPg 2000, 1137; Küting/Kaiser Aufstellung oder Feststellung: Wann endet der Wertaufhellungszeitraum? WPg 2000, 577; Kupsch Einheitlichkeit und Stetigkeit der Bewertung gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB, DB 1987, 1101; ders. Zum Verhältnis von Einzelbewertungsprinzip und Imparitätsprinzip, Festschrift Forster (1992) S. 339; ders. Bewertungseinheitlichkeit und Jahresabschluß, Festschrift Börner (1998) S. 31; Kupsch/Achtert Der Grundsatz der Bewertungseinheitlichkeit in Handels- und Steuerbilanz, BB 1997, 1403; Leffson Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Aufl. (1987); ders. Das Gebot der Stetigkeit im europäischen Bilanzrecht, WPg 1988, 441; Leuschner Gewinnrealisierung bei langfristiger Fertigung, Festschrift Budde (1995) S. 377; Lück Das Going-Concern-Prinzip in Rechnungslegung und Jahresabschlußprüfung, DB 2001, 1945; Luik Das Going-Concern-Prinzip im deutschen Bilanzrecht, Festschrift v. Wysocki (1985) S. 61; Lutter

Fortführung der Unternehmenstätigkeit, Leffson/Rückle/Großfeld (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB (1986) S. 185; *Mader/Seitz* Hinweispflichten bei der Jahresabschlusserstellung – Bilanzrichtlinie(n) und „Fortführungsprognose“, DStR Beihefter zu Heft 2/2018, S. 1; *dies.* Unternehmensfortführung („Going concern“-Prämisse, Prinzip oder Prognose? DStR 2018, 1933; *dies.* Die Fortführung der Unternehmenstätigkeit („Going Concern“) wird unterstellt – auch in der Corona-Krise, DStR 2020, 996; *Marx/Löffler* Bilanzierung der langfristigen Auftragsfertigung, Beck-HdR B 700 (2016); *Moxter* Periodengerechte Gewinnermittlung und Bilanz im Rechtssinne, Festschrift Döllerer (1988) S. 447; *ders.* Unterschiede im Wertaufhellungsverständnis zwischen den handelsrechtlichen GoB und den IAS/IFRS, BB 2003, 2559; *ders.* Das Wertaufhellungsverständnis in der jüngeren Rechtsprechung, DStR 2008, 469; *J. Müller* Das Stetigkeitsprinzip im neuen Bilanzrecht, BB 1987, 1629; *W. Müller* Zur Rangordnung der in § 252 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 HGB kodifizierten allgemeinen Bewertungsgrundsätze, Festschrift Goerdeler (1987) S. 397; *Naumann/Breker/Siebler/Weiser* Bewertungsprinzipien für die Rechnungslegung nach HGB, Bilanzsteuerrecht und IFRS, HdJ 1/7 (2013); *Phillipps* Die Corona-Pandemie als Vorgang von besonderer Bedeutung im Jahresabschluss zum 31.12.2019, BKK 2020, 327; *Pittroff/Schmidt/Siegel* Allgemeine Bewertungsgrundsätze, Beck-HdR B 161 (2011); *Rimmelspacher/Kliem* Auswirkungen des Coronavirus auf die handelsrechtliche Finanzberichterstattung, WPg 2020, 381; *Rümmele* Die Bedeutung der Bewertungsstetigkeit für die Bilanzierung (1991); *Sarx* Grenzfälle des Grundsatzes der Unternehmensfortführung im deutschen Bilanzrecht, Festschrift Budde (1995) S. 561; *Schiffers* Bilanzrecht vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie – Jahresabschluss zum 31.12.2019 und spätere Jahresabschlusstichtage, GmbHR 2020, 520; *Schneeloch* Maßgeblichkeitsgrundsätze und Bewertungsstetigkeit, WPg 1990, 221; *Schröer* Das Realisationsprinzip in Deutschland und Großbritannien (1998); *Schulze-Osterloh* Der Ausweis von Aufwendungen nach dem Realisations- und dem Imparitätsprinzip, Festschrift Forster (1992) S. 653; *ders.* Fortführungsprinzip und Stichtagsprinzip, DStR 2007, 1006; *Sessar* Grundsätze ordnungsmäßiger Gewinnrealisierung im deutschen Bilanzrecht (2007); *Siegel* Metamorphosen des Realisationsprinzips? Festschrift Forster (1992) S. 585; *ders.* Das Realisationsprinzip als allgemeines Periodisierungsprinzip? BFuP 1994, 1; *Tanski* Das Coronavirus und die Bilanzierung, DStR 2020, 820; *Wengerofsky* Abweichungen von den Bewertungsgrundsätzen der EU-Bilanzrichtlinie 2013/34/EU, DB 2015, 873; *Wenk* Bilanzierung bei langfristiger Fertigung nach deutschem Handelsrecht unter Berücksichtigung US-amerikanischer Rechnungslegungsgrundsätze (1997); *Witt* Der Umfang der Herstellungskosten im handelsrechtlichen Jahresabschluss (1997).

**IDW-Verlautbarungen:** IDW PS 203 n.F.: Ereignisse nach dem Abschlussstichtag (Stand 9.9.2009; FN-IDW 2009, 440; WPg Supplement 2009, 14); IDW PS 270 n.F.: Die Beurteilung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit im Rahmen der Abschlussprüfung (Stand 11.7.2018; IDW Life 2018, 752); IDW PS 400 n.F.: Bildung eines Prüfungsurteils und Erteilung eines Bestätigungsvermerks (Stand 30.11.2017; IDW Life 2018, 29); IDW RS HFA 17: Auswirkungen einer Abkehr von der Going Concern-Prämisse auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss (Stand 11.7.2018; IDW Life 2016, 1035; IDW Life 2018, 777); IDW RS HFA 38: Ansatz- und Bewertungsstetigkeit im handelsrechtlichen Jahresabschluss (Stand 10.6.2011; FN-IDW 2011, 560; WPg Supplement 2011, 74).

## Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. Überblick — 1</p> <p>1. Systematik des Gesetzes — 1</p> <p>2. Inhalt der Vorschrift — 2</p> <p>3. Konkurrenzen — 5</p> <p>4. Bewertungsgrundsätze außerhalb der Vorschrift — 7</p> <p>II. Grundsatz der Bilanzidentität (Abs. 1 Nr. 1) — 8</p> <p>1. Terminologisches — 8</p> <p>2. Identität der Wertansätze — 9</p> <p>3. Ausnahmen — 10</p> <p>III. Grundsatz der Unternehmensfortführung (Abs. 1 Nr. 2) — 11</p> <p>1. Gesetzliche Regelvermutung — 11</p> | <p>2. Entgegenstehende Gegebenheiten und Prognoseentscheidung — 12</p> <p>3. Berichtspflichten — 13</p> <p>4. Konsequenzen für die Bewertung — 14</p> <p>5. Ausnahmen — 15</p> <p>IV. Grundsatz der Bewertung zum Abschlussstichtag und Grundsatz der Einzelbewertung (Abs. 1 Nr. 3) — 16</p> <p>1. Grundsatz der Bewertung zum Abschlussstichtag — 17</p> <p>    a) Wertaufhellende und wertbeeinflussende (wertbegründende) Tatsachen — 17</p> <p>    b) Ausnahmen — 22</p> <p>2. Grundsatz der Einzelbewertung — 23</p> <p>    a) Inhalt — 23</p> |
|--|--|

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>b) Spezielle Regelungen und Ausnahmen — 25</li> <li>V. Grundsatz der Vorsicht (Abs. 1 Nr. 4) — 27             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Gebot der Bewertungsvorsicht — 28</li> <li>2. Realisationsprinzip — 30                 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Regelungsgehalt — 30</li> <li>b) Zeitpunkt der Ertragsrealisierung — 32</li> <li>c) Langfristige Auftragsfertigung — 34</li> </ul> </li> <li>3. Imparitätsprinzip — 38</li> <li>4. Funktion des Grundsatzes der Vorsicht; Ausnahmen — 41</li> </ul> </li> <li>VI. Grundsatz der Periodenabgrenzung (Abs. 1 Nr. 5) — 43             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Inhalt — 43</li> <li>2. Spezielle Regelungen und Ausnahmen — 45</li> </ul> </li> <li>VII. Grundsatz der Bewertungsstetigkeit (Abs. 1 Nr. 6) — 46</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Grundlagen — 46</li> <li>2. Bewertungsmethode — 48</li> <li>3. Reichweite der Bewertungsstetigkeit — 49</li> <li>4. Ansatzstetigkeit — 50</li> <li>5. Ausnahmen vom Stetigkeitsgebot — 51</li> <li>VIII. Zulässige Abweichungen von den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen (Abs. 2) — 53</li> <li>IX. Nicht in § 252 normierte Bewertungsgrundsätze — 55             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Grundsatz der Einheitlichkeit der Bewertung — 56</li> <li>2. Gebot willkürfreier Bewertung — 58</li> <li>3. Grundsatz der Wesentlichkeit — 59</li> </ul> </li> <li>X. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften — 60</li> </ul> |
|--|--|

## I. Überblick

### 1. Systematik des Gesetzes

Die Bestimmungen der §§ 252 bis 256a enthalten Vorschriften zur *Bewertung* der bilanzierten Vermögensgegenstände und Schulden. Sie gelten für alle Rechnungslegungspflichtigen gleichermaßen. Dabei sind in § 252 allgemeine Bewertungsgrundsätze niedergelegt, während §§ 253 bis 256a spezielle Normen zu den Wertansätzen der Vermögensgegenstände und Schulden, einschließlich Abschreibungen und Bewertungsvereinfachungsverfahren, enthalten. Die für Kapitalgesellschaften und die ihnen nach § 264a gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften ohne mindestens eine natürliche Person als „Vollhafter“ früher geltenden ergänzenden Bestimmungen der §§ 279 bis 283, die z. T. auch auf eingetragene Genossenschaften (§ 336 Abs. 2) sowie dem PublG unterfallende Unternehmen (nach Maßgabe von § 5 Abs. 1 und 2 PublG) Anwendung fanden, sind im Zuge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) aufgehoben worden. Für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen enthalten §§ 340e ff und §§ 341b ff spezielle Bewertungsvorschriften (s. die Erläuterungen dort).

### 2. Inhalt der Vorschrift

Die in **Abs. 1** niedergelegten **allgemeinen Bewertungsgrundsätze** waren schon vor ihrer gesetzlichen Normierung durch das BiRiLiG als Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (vgl. § 243 Abs. 1) anerkannt.<sup>1</sup> Das in Nr. 4 umschriebene Vorsichtsprinzip (s. Rn 27 ff) enthält freilich keinen reinen Bewertungsgrundsatz, sondern hat gleichermaßen für den Bilanzansatz Bedeutung. Der in Nr. 5 genannte Grundsatz der Aufwands- und Ertragsperiodisierung (s. Rn 43 ff) ist kein Bewertungs-, sondern ein Ansatzgrundsatz.<sup>2</sup> Seine Auflistung unter Abs. 1 erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber mit jener Vorschrift die Vorgaben aus Art. 31

<sup>1</sup> S. die Nachw. bei HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 13.

<sup>2</sup> HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 11; W. Müller FS Goerdeler S. 397, 403; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 328.

Abs. 1 der früheren Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG umgesetzt hatte, wo das Periodisierungsprinzip ebenfalls als ein Bewertungsgrundsatz klassifiziert war. Die Vorgaben des früheren Art. 31 Abs. 1 Jahresabschlussrichtlinie finden sich heute in Art. 6 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU, der nunmehr freilich „Allgemeine Grundsätze für die Rechnungslegung“ kodifiziert. Lediglich auf eine ausdrückliche Umsetzung von Art. 31 Abs. 1 lit. c cc der Jahresabschlussrichtlinie (heute Art. 6 Abs. 1 lit. c iii der neuen Bilanzrichtlinie) hat der deutsche Gesetzgeber verzichtet. Die darin enthaltene Bestimmung, dass Wertminderungen unabhängig davon zu berücksichtigen sind, ob das Geschäftsjahr mit einem Gewinn oder Verlust abschließt, verstehe sich „von selbst“.<sup>3</sup>

- 3 **Abs. 2** der Vorschrift erlaubt in begründeten Ausnahmefällen die **Abweichung** von den Grundsätzen des Abs. 1, was heute von Art. 4 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU getragen wird (früher Art. 31 Abs. 2 Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG);<sup>4</sup> s. auch die Berichtspflicht im Anhang nach Maßgabe von § 284 Abs. 2 Nr. 2 und die Erläuterungen dort.
- 4 Im Zuge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (**BilMoG**) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) ist die Vorschrift nur geringfügig geändert worden. Eine Korrektur gab es lediglich in **Abs. 1 Nr. 6** (Bewertungstetigkeit), wo es statt „sollen beibehalten werden“ seither klarstellend heißt, die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Bewertungsmethoden „sind beizubehalten“ (s. dazu Rn 47).

### 3. Konkurrenzen

- 5 Die **allgemeinen Bewertungsgrundsätze des Abs. 1** sind untereinander **gleichrangig** und beanspruchen grundsätzlich unabhängig voneinander Geltung. In Fällen echter Konkurrenz erlaubt Abs. 2, einem einzelnen Grundsatz den Vorrang vor einem anderen einzuräumen; dabei lässt sich das Konkurrenzverhältnis freilich nur einzelfallbezogen lösen.<sup>5</sup>
- 6 Die allgemeinen Bewertungsgrundsätze aus Abs. 1 werden durch die **Bewertungsvorschriften der §§ 253 bis 256a** konkretisiert und ausgefüllt. Zu echten Konkurrenzsituationen wird es nur selten kommen. Wo diese auftreten, gebührt den spezielleren Vorschriften der §§ 253 bis 256a der Vorrang vor den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen.<sup>6</sup>

### 4. Bewertungsgrundsätze außerhalb der Vorschrift

- 7 Die in Abs. 1 enthaltene Auflistung allgemeiner Bewertungsgrundsätze ist nicht abschließend. In den konkretisierenden Bestimmungen der §§ 253 bis 256a sind weitere Bewertungsgrundsätze niedergelegt, etwa das Anschaffungswertprinzip (s. § 253, 19), das Niederstwertprinzip (§ 253, 100 ff, 108 ff) oder das Gebot planmäßiger Abschreibungen für Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die der Abnutzung unterliegen (§ 253, 77 ff). Darüber hinaus sind einige weitere, gesetzlich nicht kodifizierte Bewertungsgrundsätze anerkannt; zu ihnen näher unten Rn 55 ff.

<sup>3</sup> Bericht des BT-Rechtsausschusses zu § 252 Abs. 1 HGB, dokumentiert in *Biener/Berneke* Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986) S. 92.

<sup>4</sup> S. zu den Unterschieden der beiden Richtlinienvorgaben *Wengerofsky* DB 2015, 873.

<sup>5</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 6; *W. Müller* FS Goerdeler S. 397, 408; Beck BilKomm-Störk/Bissow<sup>12</sup> § 252 Rn 2.

<sup>6</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 7; HdR-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 16.



## II. Grundsatz der Bilanzidentität (Abs. 1 Nr. 1)

### 1. Terminologisches

Nach Abs. 1 Nr. 1 müssen die Wertansätze in der Eröffnungsbilanz des Geschäftsjahres mit denen der Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahres übereinstimmen. Die Vorschrift enthält das *Gebot der formellen Bilanzkontinuität (Bilanzidentität)*. Es ist vom Gebot der materiellen Bilanzkontinuität (*Grundsätze der Ansatzstetigkeit und der Bewertungsstetigkeit*) zu unterscheiden, das die Beibehaltung der Ansatzmethode und der Bewertungsmethode verlangt und in § 246 Abs. 3 (Ansatzstetigkeit) sowie § 252 Abs. 1 Nr. 6 (Bewertungsstetigkeit) normiert ist.<sup>7</sup> Hiervon wiederum ist die – über § 265 Abs. 1 hinaus – rechtsformübergreifend geltende *Gliederungsstetigkeit oder Ausweisstetigkeit* zu trennen (dazu § 247, 13 und 45), welche Kontinuität in der Form der Darstellung in Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung verlangt.<sup>8</sup>

### 2. Identität der Wertansätze

Abs. 1 Nr. 1 begründet keine Verpflichtung, zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres eine Eröffnungsbilanz aufzustellen. Vielmehr wird verlangt, dass die **Saldenvorträge** zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres („Eröffnungsbuchungen“) mit den **Schlussalden** auf den Bestandskonten des Vorjahres **übereinstimmen**. In diesem Sinne dürfen zwischen der Schlussbilanz und der Eröffnungsbilanz des Folgejahres keine Zu- oder Abgänge gebucht, keine Veränderungen des Bilanzinhalts und auch keine Bewertungsänderungen innerhalb der einzelnen Bilanzposten vorgenommen werden. Die Wertansätze von Vermögensgegenständen, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten in der Schlussbilanz des Vorjahres sind also unverändert in die Rechnung des Folgejahres zu übernehmen.<sup>9</sup> Auch eine – summenneutrale – Umverteilung innerhalb eines Postens ist untersagt.<sup>10</sup>

### 3. Ausnahmen

**Bilanzberichtigungen** erlauben keine Durchbrechung des Grundsatzes der Bilanzidentität. Wo sie nicht erst im nächsten aufzustellenden Jahresabschluss vorgenommen, sondern in frühere Bilanzen zurückverfolgt werden, sind auch alle nachfolgenden Abschlüsse entsprechend zu korrigieren.<sup>11</sup> Auch bei Nichtigkeit des vorangegangenen Jahresabschlusses ist eine Ausnahme zu Abs. 1 Nr. 1 nicht zulässig.<sup>12</sup> Bei der Buchung der **Gewinnverwendung** sowie von Vermögensübertragungen, die im Schnittpunkt zweier Geschäftsjahre Wirksamkeit ent-

<sup>7</sup> S. zur Terminologie etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 10; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 21 f.

<sup>8</sup> In der Sache übereinstimmend Baumbach/Hopt/Merkt<sup>29</sup> § 252 Rn 25, der insoweit allerdings von „formeller Bilanzkontinuität (Ausweiskontinuität)“ spricht.

<sup>9</sup> S. zum Ganzen etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 9 ff; Hdr-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 30 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Goldschmidt<sup>2</sup> § 252 Rn 25 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 316; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 3 ff; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 10 ff; anschaulich KölnKomm-RLR/Claussen § 252 Rn 10: Bilanzidentität als „Bindeglied zwischen den Geschäftsjahren“; ähnlich auch BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 252 (Stand Juni 2012) Rn 9.

<sup>10</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 12 mwN.

<sup>11</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 19 f; Hdr-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 37 f; Beck-HdR-Jacobs B 102 (Stand März 2011) Rn 4; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Goldschmidt<sup>2</sup> § 252 Rn 35; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 317.

<sup>12</sup> Kropff FS Budde S. 341, 345 f; aA Hense WPg 1993, 716.

fallen („**Mitternachtsgeschäfte**“<sup>13</sup>), erfährt der Grundsatz der Bilanzkontinuität jedoch gewisse Durchbrechungen, die aus den Besonderheiten des jeweiligen Geschäftsvorfalles resultieren.<sup>14</sup>

### III. Grundsatz der Unternehmensfortführung (Abs. 1 Nr. 2)

#### 1. Gesetzliche Regelvermutung

- 11 Nach Abs. 1 Nr. 2 ist bei der Bewertung der Vermögensgegenstände und Schulden von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. Während Abs. 1 Nr. 2 von der „Fortführung der Unternehmenstätigkeit“ spricht, handelt der Überschuldungstatbestand des § 19 Abs. 2 S. 1 InsO (und die dort adressierte Fortbestehensprognose<sup>15</sup>) von der „Fortführung des Unternehmens“.<sup>16</sup> Freilich wird auch bezogen auf Abs. 1 Nr. 2 verbreitet vom „Grundsatz der Unternehmensfortführung“ gesprochen (**Going-Concern-Prinzip**). Das Going-Concern-Prinzip gehört zu den zentralen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung.<sup>17</sup> Dabei streitet – entsprechend Art. 6 Abs. 1 lit. a der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU („Es wird eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit unterstellt.“) – eine gesetzliche Vermutung für die Fortführung der Unternehmenstätigkeit, die jedoch durch entgegenstehende Gegebenheiten erschüttert bzw. widerlegt werden kann. Zwar muss sich jeder Bilanzierungspflichtige vor Aufstellung des Jahresabschlusses vergewissern, ob er von der Going-Concern-Prämisse ausgehen darf;<sup>18</sup> zumal er mit seiner Unterschrift unter den Jahresabschluss dokumentiert, dass ihm keine Umstände bekannt sind, die zur Abkehr von der Fortführungsvermutung zwingen.<sup>19</sup> Eine nähere – zu dokumentierende – Überprüfung der Fortführungsfähigkeit ist freilich erst geboten, sobald Hinweise auf entgegenstehende Umstände vorliegen.<sup>20</sup> Die gesetzliche Regelvermutung nach Abs. 1 Nr. 2 gilt zwar auch in der gegenwärtigen **Corona-Pandemie** (s. zur zeitlichen Abgrenzung Rn 18);<sup>21</sup> die wirtschaftlichen Auswirkungen aus der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus (SARS-CoV-2) dürften gegenwärtig aber vielfach Anlass zur sorgfältigen Prüfung geben, ob die Going-Concern-Annahme aufrecht erhalten werden kann oder ob dem – wie es im Gesetz heißt – „tatsächliche oder rechtliche

13 Begriff bei Kropff FS Budde S. 341, 345.

14 Dazu weiterführend ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 16 ff; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 35, 39 ff; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 8; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 17.

15 Zu dieser näher Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG<sup>20</sup> Anh § 64 Rn 32 ff.

16 S. auch BGH ZIP 2017, 427 Rn 46 mit der Feststellung: Während § 252 Abs. 1 Nr. 2 auf die Tätigkeit des Unternehmens abstelle, würden §§ 17 ff InsO Handlungspflichten für den Unternehmensträger bestimmen. S. zum Verhältnis zwischen handelsrechtlicher Fortführungsprognose und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose auch Gehrlein WM 2018, 1, 7 f; Groß/Amen DB 2005, 1861, 1866; Groß WPg 2010, 119, 123; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 14; ferner IDW PS 270 n.F. Tz A11.

17 Statt anderer KölnKomm-RLR/Claussen § 252 Rn 15 f; Lück DB 2001, 1945 f, je mWn; monographisch Hater Fortführungsprognose, S. 36 ff.

18 IDW PS 270 n.F. Tz 5 ff (für die gesetzlichen Vertreter der prüfungspflichtigen Gesellschaft bei Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts); Sarburg/Mengwasser WPg 2017, 1179, 1182; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 10.

19 So BGH ZIP 2017, 427 Rn 20 im Anschluss an Kaiser ZIP 2012, 2478, 2483.

20 BGH ZIP 2017, 427 Rn 33; ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 23, 25; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 51 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 319. Zu weiteren Einzelheiten Hater Fortführungsprognose, S. 71 ff.

21 Das ist Mader/Seitz DStR 2020, 996 zuzugestehen; nicht zu folgen ist freilich ihrer Feststellung a.a.O. S. 1002, dass „der Fortführungsprämisse praktisch nichts entgegensteht außer der Einstellung des Geschäftsbetriebs“; s. sogleich Rn 12.

Gegebenheiten entgegenstehen“.<sup>22</sup> Zu Berichtspflichten über die bestehenden Risiken auch bei Aufrechterhaltung der Going-Concern-Annahme s. sogleich Rn 13. Die Fähigkeit zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit muss für einen **überschaubaren Zeitraum** erwartet werden dürfen. Als Richtmaß wird dabei auf das Ende des dem Abschlussstichtag folgenden Geschäftsjahres abgestellt,<sup>23</sup> jedoch sind einzelfallbezogene Abweichungen in beide Richtungen möglich.<sup>24</sup> Für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit sind die Verhältnisse zum **Abschlussstichtag** maßgeblich,<sup>25</sup> wobei erst nach dem Stichtag bekannt gewordene *wertaufhellende* Umstände (nach den zu Abs. 1 Nr. 3 – Stichtagsprinzip – entwickelten Grundsätzen; s. dazu Rn 17) zu berücksichtigen sind.<sup>26</sup> Im Widerspruch zum Stichtagsprinzip steht aber die These, der Jahresabschluss müsse auch dann unter Abkehr von der Going-Concern-Annahme aufgestellt werden, wenn die Ursache für die Abkehr erst nach dem Stichtag eingetreten sei.<sup>27</sup>

## 2. Entgegenstehende Gegebenheiten und Prognoseentscheidung

Die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehenden Gegebenheiten können **12** tatsächlicher wie rechtlicher Natur sein. *Tatsächliche Gegebenheiten* in diesem Sinne sind insbesondere wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens, auch wenn ein Insolvenzgrund (noch) nicht eingetreten ist: so etwa der hälftige Verlust des Stamm- bzw. Grundkapitals oder die bilanzielle (rechnerische) Überschuldung. Erst recht kann die materielle Insolvenzreife nach §§ 17 ff InsO (Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung) der Fortführungsfähigkeit entgegenstehen. *Rechtliche Gegebenheiten*, die der Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können, sind insbesondere der (bevorstehende) Eintritt eines gesetzlichen oder statutarischen Auflösungsstatbestandes; dabei setzt die Abkehr von der Going-Concern-Prämisse jedoch auch die Absicht zur tatsächlichen Abwicklung voraus.<sup>28</sup> Wo jene Abkehr von der fortgeführten Unternehmenstätigkeit nicht schon durch rechtliche Gegebenheiten erzwungen wird, ist die Bestätigung oder Widerlegung der gesetzlichen Regelvermutung Ausdruck einer komplexen *Prognoseentscheidung* über die Gesamtsituation des Unternehmens,<sup>29</sup> in die eine Vielzahl von Faktoren einfließen (Auftrags- und Ertragslage, Umsatzentwicklung, Gläubigerverhalten, eingeleitete Sa-

<sup>22</sup> S. dazu *Schiffers* GmbH 2020, 520, 522 ff; vgl. auch Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 4 (Ziff. 3.1.1.) mit der Feststellung, die Vertretbarkeit des Festhaltens an der Going-Concern-Prämisse hänge „stark von den Umständen des Einzelfalls“ ab.

<sup>23</sup> So auch BGH ZIP 2017, 427 Rn 24: „regelmäßig jedenfalls auf das dem Abschlussstichtag folgende Geschäftsjahr“. IDW PS 270 n.F. Tz 18 und A13 geht von einem Zeitraum von mindestens 12 Monaten ab Abschlussstichtag aus.

<sup>24</sup> Vgl. dazu – mit Unterschieden im Detail – ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 24; HdR-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 48; *Hater* Fortführungsprognose, S. 218 ff; Lück DB 2001, 1945, 1947; HdJ-Naumann/Breker/Siebler/Weiser I/7 Rn 139; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 319; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 11; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 24.

<sup>25</sup> Im Ansatz übereinstimmend ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 26; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 319; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 12; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 25; zu teils kontroversen Einzelheiten s. *Schulze-Osterloh* DStR 2007, 1006; ferner *Kaiser* ZIP 2012, 2478, 2484 f.

<sup>26</sup> BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 25.

<sup>27</sup> So jedoch Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 4 (Ziff. 3.1.1.); auch schon IDW PS 270 n.F. Tz 7 und IDW RS HFA 17 Tz 25. Ebenso im Schrifttum etwa HdJ-Naumann/Breker/Siebler/Weiser I/7 Rn 142; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 12; dagegen BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 25 mwN zum Meinungsstand.

<sup>28</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 29 f; *Scherrer* WpG 1996, 681; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 319; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 16; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 30.

<sup>29</sup> Ebenso BGH ZIP 2017, 427 Rn 28.

nierungsmaßnahmen usw.).<sup>30</sup> Dabei besteht naturgemäß ein gewisser Ermessensspielraum. Nach den Darlegungen des BGH (IX. ZS) in seiner Entscheidung vom 26.1.2017<sup>31</sup> zur (Regress-)Haftung des Steuerberaters in Fällen, in denen dieser mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragt wird und dabei zu Unrecht die Fähigkeit zur Unternehmensfortführung zugrunde legt, zwingt auch ein vorliegender Insolvenzgrund noch nicht per se zur Abkehr von der in § 252 Abs. 1 Nr. 2 niedergelegten Going-Concern-Prämisse: Liegt ein Insolvenzgrund vor, ist für die handelsrechtliche Bilanzierung vielmehr entscheidend, ob die Fortführung der Unternehmenstätigkeit – jedenfalls im maßgeblichen Prognosezeitraum (s. Rn 11) – auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erwarten oder aber mit der alsbaldigen Stilllegung des Unternehmens zu rechnen ist. Für die begründete Annahme fortbestehender Fortführungsfähigkeit bedarf es belastbarer (und dokumentierter) Planungsgrundlagen.<sup>32</sup> Allein die Tatsache der Unternehmensfortführung nach Eintritt der materiellen Insolvenzreife genügt deshalb noch nicht.<sup>33</sup> Und ebensowenig ist die Abkehr von der Going-Concern-Prämisse daran gebunden, dass die Einstellung der Unternehmenstätigkeit schon erfolgt ist oder unmittelbar bevorsteht;<sup>34</sup> es kommt vielmehr auf die Fortführungsfähigkeit im relevanten Prognosezeitraum an.<sup>35</sup>

### 3. Berichtspflichten

- 13 Lageberichtspflichtige *Kapitalgesellschaften* und ihnen nach § 264a gleichgestellte Unternehmen haben auf Zweifel hinsichtlich der Fähigkeit zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit jedenfalls im *Lagebericht* hinzuweisen, und zwar im Rahmen des Prognose- sowie Chancen- und Risikoberichts nach § 289 Abs. 1 S. 4; hier sind bestandsgefährdende Risiken auch als solche zu bezeichnen.<sup>36</sup> Das gilt auch und gerade im Blick auf die Risiken aus der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus (SARS-CoV-2); s. auch Rn 18.<sup>37</sup> Im IDW PS 270 n.F. wird für den HGB-Jahresabschluss prüfungspflichtiger Unternehmen verlangt, jedenfalls auf bestandsgefährdende Risiken auch im *Abschluss* selbst einzugehen, und zwar „in der Regel im Anhang“, alternativ „an anderer geeigneter Stelle, bspw. unter der Bilanz“.<sup>38</sup> Darauf hat das IDW in seinen fachlichen Hinweisen aus Anlass der Corona-Pandemie erneut Bezug genommen.<sup>39</sup> Eine gesetzliche Grundlage für eine solche Verpflichtung wird freilich nicht genannt.<sup>40</sup> Das Gebot einer entsprechenden Angabe im Jahresabschluss lässt sich nicht überzeugend aus § 243 Abs. 2 ableiten,<sup>41</sup> da es dort

30 Dazu näher IDW PS 270 n.F. Tz A5; ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 25; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 48 ff; *Hater* Fortführungsprognose, S. 91 ff, 121 ff, 177 ff; *Kaiser* ZIP 2012, 2478, 2480 ff; *Lück* DB 2001, 1945, 1947 f; *Beck BilKomm-Störk/Büssow*<sup>12</sup> § 252 Rn 15.

31 BGH ZIP 2017, 427; s. zu diesem Urteil etwa *D. Fischer* DB 2017, 2401 ff und 2465 ff; *D. Fischer* WM Sonderbeilage 1/2019; *Frystatzki* DStR 2017, 1494 ff; *Pape* NZI 2019, 260; *Zaumseil* DB 2017, 891.

32 Vgl. dazu auch IDW PS 270 n.F. Tz 21.

33 S. zum Ganzen BGH ZIP 2017, 427 Rn 26 ff mwN.

34 *Hennrichs/Schulze-Osterloh* DStR 2018, 1731 ff; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Cortez*<sup>2</sup> § 252 Rn 43; aA indes *Mader/Seitz* DStR Beihefter zu Heft 2/2018, S. 1 ff; *dies.* DStR 2018, 1933 ff.

35 BGH ZIP 2017, 427 Rn 27 f; ihnen folgend MünchKommHGB/*Ballwieser*<sup>4</sup> § 252 Rn 17.

36 BeckOGK-BilanzR/*Kleindiek* § 289 (Stand November 2020) Rn 92 und 98; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 320; BeckOGK-BilanzR/*Tiedchen* § 252 (Stand November 2019) Rn 31.

37 Näher dazu, auch zur Nachtragsberichterstattung in Jahresabschluss und Lagebericht per 31.12.2019, BeckOGK-BilanzR/*Kleindiek* § 289 (Stand November 2020) Rn 68 f sowie 83 ff und 98.

38 S. dazu IDW PS 270 n.F. Tz 9 mit A28 und A31.

39 Fachlicher Hinweis des IDW vom 4.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung zum Stichtag 31.12.2019 und deren Prüfung, S. 3; Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 4 (Ziff. 3.1.1.).

40 In ihren Erläuterungen zu IDW EPS 270 n.F. bemühen sich auch *Meyer/Davids* WPg 2018, 263, 267 nicht um eine entsprechende Klärung.

41 So aber *Kolb/Neubeck* StuB 2019, 268, 270.

um dessen äußere Gestaltung (formale Klarheit und Übersichtlichkeit) geht.<sup>42</sup> Und ebensowenig ist der Vorgabe in § 264 Abs. 2 S. 2 eine Verpflichtung zu außerordentlichen Anhangsangaben zu entnehmen,<sup>43</sup> solange die Abkehr von der Going-Concern-Prämisse gerade noch nicht geboten ist.<sup>44</sup> Nach Ansicht des IDW soll es freilich genügen, wenn im Jahresabschluss auf die einschlägigen Angaben im Lagebericht verwiesen wird.<sup>45</sup> Ebenso (in umgekehrter Richtung) einen Verweis im Lagebericht auf entsprechende Angaben im Jahresabschluss genügen lassen zu wollen,<sup>46</sup> ist mit den gesetzlichen Vorgaben in § 289 Abs. 1 S. 4 indes nicht zu vereinbaren.<sup>47</sup>

#### 4. Konsequenzen für die Bewertung

Soweit von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit ausgegangen werden kann, finden die allgemeinen Bewertungsvorschriften der §§ 252 bis 256a Anwendung. Bei *negativer Prognoseentscheidung*, wenn also von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit nicht ausgegangen werden kann, hat die Bewertung aller Vermögensgegenstände nach vorsichtiger Schätzung der zu erzielenden Veräußerungserlöse zu erfolgen;<sup>48</sup> dabei dürfen die Anschaffungs- oder Herstellungskosten jedoch nicht überschritten werden.<sup>49</sup> Die Fortgeltung des Going-Concern-Prinzips ist im Übrigen für das Unternehmen als solches zu prüfen, nicht auch für die Einzelbewertung der Aktiva und Passiva von Teilbetrieben.<sup>50</sup> Allerdings gilt für die Bewertung von Vermögensgegenständen eines stillgelegten oder stillzulegenden Betriebsteils das Niederstwertprinzip (§ 253 Abs. 3 S. 3, Abs. 4).<sup>51</sup>

#### 5. Ausnahmen

Ausnahmen vom Grundsatz der Unternehmensfortführung sind nicht vorstellbar. Wo die Prognoseentscheidung (s. Rn 12) negativ ausfällt, sind schon die Voraussetzungen des Going-Concern-Prinzips nicht mehr gegeben.

<sup>42</sup> Dazu BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 243 (Stand Januar 2020) Rn 12.

<sup>43</sup> Anders aber Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 15: Kapitalgesellschaften (und gleichgestellte Unternehmen) sollen in Zweifelsfällen die weitere Anwendung der Fortführungsprämisse gem. § 264 Abs. 2 S. 2 im Anhang zu begründen haben.

<sup>44</sup> Gegen eine Verpflichtung zu Anhangsangaben auch Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 38; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 31; für eine entsprechende Empfehlung Harrison/Solmecke WPg 2016, 1266, 1268. Sehr kritisch gegenüber IDW PS 270 n.F. Tz 9 zuletzt Mader/Seitz DStR 2020, 996, 1000 f.

<sup>45</sup> IDW PS 270 n.F. Tz 9 a. E.

<sup>46</sup> So IDW PS 270 n.F. Tz 25 und A27.

<sup>47</sup> Zu Recht kritisch auch Kolb/Neubeck StuB 2019, 268, 271 f.

<sup>48</sup> IDW RS HFA 17 Tz 4, 18 ff; im Grundsatz auch Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 20; zu weiteren Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 32 ff; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 64; Köln-Komm-RLR/Claussen § 252 Rn 22 f; Kaiser ZIP 2012, 2478, 2487 f; s.a. Hdr-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 54 ff.

<sup>49</sup> IDW RS HFA 17 Tz 5, 20; ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 33; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 66; Hdr-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 57; Sarx FS Budde S. 561, 575; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 320; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 32; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 252 (Stand Juni 2012) Rn 22; aA Luik FS v. Wysocki S. 61, 68 f; Moxter WPg 1982, 473.

<sup>50</sup> Wie hier Leffson WPg 1984, 604 f; HuRB-Lutter S. 185, 187; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 319; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 26; aA ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 36; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 73; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 21.

<sup>51</sup> HuRB-Lutter S. 185, 187 f.

#### IV. Grundsatz der Bewertung zum Abschlussstichtag und Grundsatz der Einzelbewertung (Abs. 1 Nr. 3)

- 16 Nach Abs. 1 Nr. 3 sind die Vermögensgegenstände und Schulden zum Abschlussstichtag einzeln zu bewerten. Die Vorschrift normiert mithin zwei voneinander unabhängige Bewertungsgrundsätze: zum einen den Grundsatz der stichtagsbezogenen Bewertung (**Stichtagsprinzip**) und zum anderen den Grundsatz der **Einzelbewertung**.

##### 1. Grundsatz der Bewertung zum Abschlussstichtag

- 17 **a) Wertaufhellende und wertbeeinflussende (wertbegründende) Tatsachen.** Die Vermögensgegenstände und Schulden sind nach den Verhältnissen zum Stichtag des Jahresabschlusses zu bewerten. Es sind also alle bewertungsrelevanten Umstände zu berücksichtigen, die zum Abschlussstichtag vorgelegen haben. Ob sie dem Rechnungslegungspflichtigen zu diesem Zeitpunkt auch schon bekannt waren, ist hingegen nicht entscheidend. Vielmehr sind auch die sog. **wertaufhellenden Tatsachen** bei der Bewertung zu berücksichtigen: das sind solche Umstände, die schon zum Abschlussstichtag objektiv (s. auch Rn 21) vorgelegen haben, aber erst später bekannt werden.<sup>52</sup> Hinsichtlich der Berücksichtigung von Risiken und Verlusten ist dies in Abs. 1 Nr. 4 noch einmal ausdrücklich ausgesprochen (s. Rn 40). Dasselbe gilt jedoch für die Berücksichtigung von Chancen. Erweist sich etwa später, dass ein bestimmtes Risiko zum Abschlussstichtag doch nur in geringerer Höhe als zunächst angenommen bestand, so ist dem bei der Bewertung Rechnung zu tragen.<sup>53</sup>
- 18 Ereignisse, die erst nach dem Abschlussstichtag eingetreten sind (**wertbeeinflussende oder wertbegründende Tatsachen**), bleiben indes bei der Bewertung zum Stichtag unberücksichtigt. Während die *wertaufhellenden* Tatsachen lediglich (rückwirkend) die schon *am* Abschlussstichtag bestehenden Verhältnisse erhellen, beziehen sich die *wertbeeinflussenden* Tatsachen (synonym wird von wertbegründenden Tatsachen gesprochen<sup>54</sup>) auf die Entwicklung der Verhältnisse *nach* dem Stichtag.<sup>55</sup> Allerdings kann ein erst nach dem Stichtag eingetretener Umstand zu Rückschlüssen auf den Stichtag zwingen und insoweit wertaufhellend sein. So ist die erst nach dem Stichtag eingetretene Insolvenz eines Schuldners ein Indiz dafür, dass die Forderung gegen ihn schon zuvor nicht voll werthaltig war.<sup>56</sup> Die **Corona-Pandemie** ist als wertbeeinflussende Tatsache regelmäßig erst dem Jahr 2020, nicht schon dem Jahr 2019 zuzuordnen: Nach Auffassung des IDW,<sup>57</sup> die zu Recht ganz überwiegend Zustimmung gefun-

52 S. etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 39; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 97; HdR-EA/Fülhbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 71; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 247; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 37 f; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 42 f; eingehend Kropff FS Ludewig S. 521, 523 ff.

53 ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 42; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 99; Kropff FS Ludewig S. 521, 532 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 322; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 38.

54 Vgl. zur begrifflichen Unterscheidung auch IDW PS 203 n.F. Tz 8 ff u. etwa BFH 30.1.2002, I R 68/00, BStBl II 2002, 688, 690; BFH 19.10.2005, XI R 64/04, BStBl II 2006, 371.

55 S. nur Hüttemann FS Priester S. 301, 311 f, 315 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 322.

56 Dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 44; HdR-EA/Fülhbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 74; Hüttemann FS Priester S. 301, 312 f, 320 f; Geßler/Hefermehl/Kropff § 149 Rn 79; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 38; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 48.

57 Fachlicher Hinweis des IDW vom 4.3.2020: Auswirkungen des Coronavirus auf die Rechnungslegung zum Stichtag 31.12.2019 und deren Prüfung, S. 2; Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 6 (Ziff. 3.2.1.). – Zu den

den hat,<sup>58</sup> sind die wirtschaftlichen Auswirkungen aus der – nicht länger regional begrenzten – Ausbreitung des neuartigen Coronavirus (SARS-CoV-2) „i.d.R.“ erst ab Januar 2020 eingetreten; die in 2020 zu verortende wertbegründende Tatsache der Infektionsausweitung führe dazu, dass „die bilanziellen Konsequenzen erst in Abschlüssen mit Stichtag nach dem 31.12.2019 zu berücksichtigen sind“.<sup>59</sup> Die Einschränkung „i.d.R.“ dürfte zum Ausdruck bringen, dass sich die zunächst regional begrenzte Infektionslage bei einzelnen Unternehmen, insbesondere solchen mit Lieferbeziehungen nach China, auch schon vor dem 31.12.2019 wertbegründend ausgewirkt haben kann. In der Regel liegt bezogen auf den per 31.12.2019 erstellten Jahresabschluss für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften sowie gleichgestellte Unternehmen jedoch ein Anwendungsfall der Nachtragsberichterstattung im Anhang nach Maßgabe von §§ 285 Nr. 33, 288 Abs. 1 vor, sofern die Ausbreitung des Coronavirus für das betreffende Unternehmen als ein Vorgang von besonderer Bedeutung einzustufen ist (vgl. die Erläuterungen zu § 285 Nr. 33); dann ist auch über die finanziellen Auswirkungen des Vorgangs hinreichend zu berichten.<sup>60</sup> Unabhängig von der Nachtragsberichterstattung im Anhang des auf den 31.12.2019 erstellten Jahresabschlusses bedarf es bei lageberichtspflichtigen Gesellschaften freilich – auch nach Auffassung des IDW<sup>61</sup> – einer näheren Darlegungen zu den Auswirkungen der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 im Lagebericht (schon) des zum 31.12.2019 endenden Geschäftsjahres, und zwar im dortigen Chancen- und Risikobericht sowie im Prognosebericht.<sup>62</sup>

**Maßgebender Zeitpunkt**, bis zu dem die **wertaufhellende Tatsache** bekannt geworden sein muss, ist nach der Formulierung in Abs. 1 Nr. 4 die **Aufstellung** des Jahresabschlusses. Die Formulierung ist freilich auf den Einzelkaufmann zugeschnitten. Wo indes für die Aufstellung des Jahresabschlusses einer Gesellschaft (also die Erstellung des **Rechnungsentwurfs**) und seine Feststellung (also die Verbindlicherklärung des Rechenwerks) verschiedene Organe funktional zuständig sind, markiert nicht schon die Aufstellung des Abschlusses (die Fertigung seines Entwurfs) das Ende des Wertaufhellungszeitraums. Hängt die Verbindlichkeit des Jahresabschlusses von seiner Feststellung ab, sind vielmehr auch solche wertaufhellenden Tatsachen noch zu berücksichtigen, die erst zwischen Aufstellung und Feststellung erkannt werden konnten. Allein wo sie nach den Verhältnissen des Einzelfalls von lediglich unwesentlicher Bedeutung sind, kann auf die Einarbeitung in den Jahresabschluss verzichtet werden.<sup>63</sup> Der ohne die gebotene Berücksichtigung wertaufhellender Tatsachen festgestellte Jahresabschluss ist bilanzrechtlich

einschlägigen fachlichen Hinweise des IDW im Kontext der Corona-Pandemie s. BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 289 (Stand November 2020) Rn 47.

**58** S. etwa *Berger* BB 2020, 876; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Braun/Eichholz*<sup>2</sup> § 252 Rn 143a; *Kajüter/Lessenich/Pöhler* KoR 2020, 287, 290; BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 289 (Stand November 2020) Rn 68; *Lüdenbach* StuB 2020, 191; *Rimmelpacher/Kliem* WPg 2020, 381, 382; *Schiffers* GmbH 2020, 520, 522; aA indes *Tanski* DStR 2020, 820, 821 f.

**59** Fachlicher Hinweis des IDW vom 4.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung zum Stichtag 31.12.2019 und deren Prüfung, S. 2.

**60** S. dazu Fachlicher Hinweis des IDW vom 8.4.2020: Zweifelsfragen zu den Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 3), S. 3 (zu Frage 2.1.3.); BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 289 (Stand November 2020) Rn 64 ff, 68; *Philipps* BBK 2020, 327; *Schiffers* GmbH 2020, 520 (524).

**61** Fachlicher Hinweis des IDW vom 4.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung zum Stichtag 31.12.2019 und deren Prüfung, S. 3 f.; Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 5 (Ziff. 3.1.3.).

**62** Dazu näher BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 289 (Stand November 2020) Rn 67 und 69; zu den Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Lageberichterstattung für die nach dem 31.12.2019 endenden Geschäftsjahre s. im Übrigen BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 289 (Stand November 2020) Rn 98 mwN.

**63** Wie hier etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 78 u. § 42a GmbHG Rn 46; *Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt* § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 108 ff; *Hüttemann* FS Priester S. 301, 331 ff; *Kropff* FS Ludewig S. 521, 534 ff; *Moxter* BB 2003, 2559, 2563; *ders.* DStR 2008, 469, 470; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 322; Beck Bil-

fehlerhaft.<sup>64</sup> Denn mit den wertaufhellenden Umständen sollen gerade solche Tatsachen berücksichtigt werden, durch die ein dem Grund oder Höhe nach unrichtiger Bilanzansatz erkennbar wird.<sup>65</sup> Ganz im Sinne der hier vertretenen zeitlichen Abgrenzung hatte auch der II. Zivilsenat des BGH schon in einer Entscheidung aus dem Jahre 1989 – im Zusammenhang mit der Bildung von Rückstellungen – auf die bis zur Feststellungsentscheidung der Gesellschafter (*in casu* einer GmbH) bekannt gewordenen Umstände abgestellt.<sup>66</sup>

20 Allerdings wird im bilanzrechtlichen Schrifttum nicht immer in der gebotenen Weise zwischen *Bilanzaufstellung* und *Bilanzfeststellung* differenziert. Wo für das Ende des Aufhellungszeitraums ohne weitere Erläuterungen auf das „Ende der Bilanzaufstellung“, das „Ende der Bilanzerstellung“ oder den „Tag der Aufstellung“ abgestellt wird,<sup>67</sup> kommt nicht hinreichend klar zum Ausdruck, welcher Zeitpunkt genau gemeint sein soll. Zu Recht nicht durchzusetzen vermocht hat sich im Übrigen die vor Jahren zur Diskussion gestellte These, für Gesellschaften, die der Prüfungspflicht unterliegen, sei für das Ende des Wertaufhellungszeitraums auf die Übergabe des aufgestellten Jahresabschlusses an den Abschlussprüfer abzustellen.<sup>68</sup> Und ebenso wenig wird das Ende des Wertaufhellungszeitraums in prüfungspflichtigen Gesellschaften durch den Moment des materiellen Abschlusses der Prüfung durch den Abschlussprüfer bestimmt. In prüfungspflichtigen Gesellschaften ist zu differenzieren zwischen einerseits den Erkenntnissen, die der Abschlussprüfer für die *Prüfung* des Abschlusses verwerten kann und muss, sowie andererseits solchen Erkenntnissen, die ggf. später noch gewonnen werden und die dann bei der *Feststellung* des Abschlusses zu verwerten sind. Selbstverständlich kann der Abschlussprüfer im Rahmen seiner Tätigkeit nur solche Tatsachen verwerten, die ihm bis zur Erteilung des Bestätigungsvermerks bekannt geworden sind; insofern ist die Entscheidung über Erteilung oder Versagung des Bestätigungsvermerks immer (nur) das Ergebnis seiner (materiell abgeschlossenen) Prüfung. Wenn sich aber nach Abschluss der Prüfung aufgrund neuer Erkenntnisse über (wesentliche) Risiken und Wertminderungen die Notwendigkeit ergibt, den Aufstellungsvorgang neu zu eröffnen, dann hat dies in prüfungspflichtigen Gesellschaften eine Nachtragsprüfung (§ 316 Abs. 3 HGB) zur Folge. Werden dem Abschlussprüfer nach Erteilung des Bestätigungsvermerks neue wertaufhellende Tatsachen von nicht nur unwesentlicher Bedeutung bekannt und unternimmt das geprüfte Unternehmen – trotz entsprechender Hinweise des Prüfers – nichts zur Änderung des geprüften Abschlusses, kann das zum Widerruf des Bestätigungsvermerks führen.<sup>69</sup>

21 Nach wie vor kontrovers wird allerdings über die Frage debattiert, ob nur solche wertaufhellenden Tatsachen berücksichtigt werden dürfen, die der Rechnungslegungspflichtige schon am Abschlussstichtag hätte erkennen können: Die sog. **subjektive Wertaufhellungskonzeption** bejaht das und will nur die bei angemessener Sorgfalt zum Stichtag „wissbaren“ Umstände

Komm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rz. 39 aE.; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 51. S. aus der Rechtsprechung des BFH etwa schon BFH 8.3.1989, X R 9/86, BStBl. II, 714, 718. Nicht ganz eindeutig freilich BFH 15.9.2004, I R 5/04, DStR 2005, 238, 242 f (BIAO), wenn dort auf den „Tag der Bilanzerstellung“ bzw. das „Ende der Bilanzerstellung“ abgestellt wird.

64 Zutreffend Kropff FS Ludewig S. 521, 530 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 322. Insoweit anders ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 78 im Anschluss an H.-P. Müller FS Quack, 1991, S. 345, 355: Frage der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung, nicht der Gesetzmäßigkeit des Jahresabschlusses.

65 Vgl. Hüttemann FS Priester S. 301, 311 im Anschluss an Simon Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl. (1899) S. 319.

66 BGH 5.6.1989, II ZR 172/88, NJW-RR 1989, 1198, 1199.

67 Unter Übernahme der Formulierung in § 252 Abs. 1 Nr. 4 an den „Tag der Aufstellung“ sowie an das Bekanntwerden „vor der Bilanzerstellung“ anknüpfend etwa Baumbach/Hopt/Merkt<sup>39</sup> § 252 Rn 8; auf (wertaufhellende) „Ereignisse nach dem Abschlussstichtag bis zur Aufstellung des JA“ verweisend WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 94.

68 In diesem Sinne Küting/Kaiser WPg 2000, 577 ff. Eingehende und überzeugende Kritik schon bei Kropff WPg 2000, 1137 ff; s.a. noch Kropff FS Peltzer S. 219, 225 f, 238 f.

69 Vgl. IDW PS 203 n.F. Tz 18 ff und IDW PS 400 n.F. Tz 92 ff;.



berücksichtigen.<sup>70</sup> Richtigerweise sind jedoch alle im Wertaufhellungszeitraum bekannt gewordenen Umstände zu berücksichtigen, die für die Verhältnisse am Abschlussstichtag objektiv von Bedeutung sind.<sup>71</sup> Diese **objektive Wertaufhellungskonzeption** kommt schon im Wortlaut des § 252 Abs. 1 Nr. 4 klar zum Ausdruck; sie verdient den Vorzug.<sup>72</sup>

**b) Ausnahmen.** *Ausnahmen* vom Stichtagsprinzip – nach Abs. 2 in begründeten Fällen zulässig – werden (unter bestimmten Voraussetzungen) insbesondere bei der Rückbeziehung von Sanierungsmaßnahmen anerkannt.<sup>73</sup>

## 2. Grundsatz der Einzelbewertung

**a) Inhalt.** Nach Abs. 1 Nr. 3 sind die Vermögensgegenstände und Schulden einzeln zu bewerten. Die Bewertung hat sich an den individuellen wertbildenden Faktoren jedes einzelnen Vermögensgegenstandes und Schuldpostens auszurichten (zum Begriff der Vermögensgegenstände und Schulden s. § 246, 8 ff und 29 ff). **Wertminderungen** bei einem einzelnen Bewertungsobjekt dürfen **mit Wertsteigerungen** bei einem anderen also **nicht kompensiert** werden.<sup>74</sup> Damit soll nicht zuletzt verhindert werden, dass unrealisierte Gewinne in die Bewertung einfließen oder schon verursachte, aber noch nicht realisierte Verluste unberücksichtigt bleiben. Der Grundsatz der Einzelbewertung flankiert so das Realisations- und Imparitätsprinzip nach Abs. 1 Nr. 4.<sup>75</sup> Er ist schon in § 240 Abs. 1 („Wert der einzelnen Vermögensgegenstände und Schulden“) verankert und findet für den Bilanzansatz seine Entsprechung im Saldierungsverbot aus § 246 Abs. 2 (s. § 246, 95 ff).

Abs. 1 Nr. 3 bindet die Bewertung an die individuellen Gegebenheiten jedes einzelnen Bewertungsobjekts. Mitunter ist es allerdings schwierig, für eine Mehrzahl von Bewertungsobjekten anfallende Kosten den einzelnen Objekten individuell zuzurechnen. Hier ist eine Zuordnung unter **Rückgriff auf pauschale Verteilungsschlüssel** geboten. Eine Durchbrechung des Grundsatzes der Einzelbewertung liegt darin nicht; die Kostenschlüsselung macht die Bewertung der einzelnen Objekte vielmehr erst möglich.<sup>76</sup> Ebenso ist es erlaubt, Forderungen mit gleichartigen Risiken zu Gruppen zusammenzufassen und zu bewerten (s. dazu § 253, 115). Im Übrigen trifft

<sup>70</sup> Eingehend *Ciric* Wertaufhellung S. 129 ff; ebenso etwa *Hoffmann* BB 1996, 1157; *Hommel/Berndt* DStR 2000, 1745 ff.

<sup>71</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 97; *Gschwendtner* DStZ 2000, 646, 649; *Hüttemann* FS Priester S. 301, 304 ff; *Knobbe* BB 2012, 2169, 2170; *Moxter* GedS Knobbe-Keuk S. 487, 496 f; *ders.* BB 2003, 2559, 2561; *ders.* DStR 2008, 469, 469 f; *Osterloh-Konrad* DStR 2003, 1631, 1679; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 322; *Beck BilKomm-Störk/Büssow*<sup>12</sup> § 252 Rn 38; *BeckOGK-BilanzR/Tiedchen* § 252 (Stand November 2019) Rn 46; wohl auch *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Goldschmidt*<sup>2</sup> § 252 Rn 110; s.a. noch *Kammann* Stichtagsprinzip S. 93 ff.

<sup>72</sup> Vgl. aus der – freilich nicht einheitlichen – Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes auch BFH 30.1.2002, I R 68/00, BStBl II, 688, 690; BFH 15.9.2004, I R 5/04, DStR 2005, 238, 242 (BIAO).

<sup>73</sup> Weiterführend ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 47; *HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert* § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 64; *Rimmel-spacher/Kliem* WPg 2020, 381, 383; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 323; *BeckOGK-BilanzR/Tiedchen* § 252 (Stand November 2019) Rn 55, je mwN; s. dazu auch Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 7 (Ziff. 3.2.1.).

<sup>74</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 48 f; *KölnKomm-RLR/Claussen* § 252 Rn 25; *HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert* § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 63; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Goldschmidt*<sup>2</sup> § 252 Rn 91; *Beck BilKomm-Störk/Büssow*<sup>12</sup> § 252 Rn 22.

<sup>75</sup> *MünchKommHGB/Ballwieser*<sup>4</sup> § 252 Rn 23; *Kupsch* FS Forster S. 339, 341, 346 ff.

<sup>76</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 50; *HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert* § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 61; *Beck BilKomm-Störk/Büssow*<sup>12</sup> § 252 Rn 25.

der Grundsatz der Einzelbewertung keine Aussage zur Abgrenzung der Bewertungsobjekte. Er hindert deshalb nicht, mehrere sächliche Gegenstände, die zu einer **Funktionseinheit** verbunden sind, als ein einheitliches Bewertungsobjekt (Vermögensgegenstand) anzusehen (s. dazu § 246, 11).

- 25 b) Spezielle Regelungen und Ausnahmen.** Als allgemeiner Bewertungsgrundsatz tritt der Grundsatz der Einzelbewertung ggf. hinter *speziellere Bewertungsregelungen* in §§ 253 bis 256a zurück. Eine Durchbrechung erfährt der Grundsatz der Einzelbewertung etwa durch das Gebot der Verrechnung von sog. Deckungsvermögen mit Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen nach Maßgabe von §§ 246 Abs. 2 S. 2, 253 Abs. 1 S. 4; s. dazu § 246, 100 ff. Vorrang gegenüber Abs. 1 Nr. 3 haben auch die Bestimmungen zur Zulässigkeit der Festbewertung nach § 256 S. 2 i. V. m. § 240 Abs. 3 bzw. der Gruppenbewertung (§ 256 S. 2 i. V. m. § 240 Abs. 4) oder zur Zulässigkeit der Bewertung nach Verbrauchsfolgefiktionen (§ 256 S. 1). Zur Bildung von Bewertungseinheiten (vgl. 4. Aufl. § 252, 20) s. die Erläuterungen zu § 254.
- 26** *Ausnahmen* vom Grundsatz der Einzelbewertung sind gem. Abs. 2 dann zulässig, wenn die individuelle Ermittlung des Wertes eines einzelnen Bewertungsobjekts nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Zeit- und Kostenaufwand möglich ist. In diesem Sinne wird z.B. die Bildung von Pauschalrückstellungen für gleichartige Risiken (etwa aus drohender Produkthaftung) als zulässig angesehen (vgl. § 249, 14 und 42).<sup>77</sup>

## V. Grundsatz der Vorsicht (Abs. 1 Nr. 4)

- 27** Abs. 1 Nr. 4 verpflichtet im ersten Halbsatz zur vorsichtigen Bewertung, „namentlich“ zur Berücksichtigung aller vorhersehbaren Risiken und Verluste, die zum Abschlussstichtag entstanden sind, selbst wenn diese erst zwischen dem Abschlussstichtag und dem Tag der Aufstellung des Jahresabschlusses bekannt geworden sind. Nach dem zweiten Halbsatz der Vorschrift sind Gewinne nur zu berücksichtigen, wenn sie am Abschlussstichtag realisiert sind. Damit normiert die Bestimmung den im System des deutschen Bilanzrechts zentral bedeutsamen (s. Rn 41) *Grundsatz der Vorsicht*, als dessen konkretisierende *Ausprägungen* das *Gebot der Bewertungsvorsicht* (Rn 28 ff), das *Realisationsprinzip* (Rn 30 ff) und das *Imparitätsprinzip* (Rn 38 ff) anzusehen sind.<sup>78</sup>

### 1. Gebot der Bewertungsvorsicht

- 28** Das Gebot der Bewertungsvorsicht<sup>79</sup> (vgl. den Wortlaut von Abs. 1 Nr. 4 am Anfang: „Es ist vorsichtig zu bewerten, ...“) kommt überall dort zum Tragen, wo die Ermittlung des Betrages, der einem Bewertungsobjekt zum Abschlussstichtag beizumessen ist, mit einem gewissen Ermessensspielraum verbunden ist. Dies ist verbreitet und immer dann der Fall, wenn die Bewertung mit einer Schätzung oder einer Prognoseentscheidung einhergeht. Dann nämlich soll im Zweifel eher ein ungünstiger als ein günstiger Verlauf zugrunde zu legen, soll von mehreren Schät-

<sup>77</sup> Dazu und zu weiteren Beispielen etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 57; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Goldschmidt<sup>2</sup> § 252 Rn 101 f; Perlet/Baumgärtel FS Beisse (1997) S. 389 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 325; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 26; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 39 f; s. aber auch Hdr-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 67 f.

<sup>78</sup> S. zu dieser Systematisierung etwa Berberich Framework S. 255 ff; Hdr-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 75.

<sup>79</sup> Euler System S. 29, 59, spricht vom „spezielle(n) Vorsichtsprinzip“.

zungsalternativen im Zweifel die pessimistischere zu wählen sein.<sup>80</sup> Das befreit den Rechnungspflichtigen freilich nicht von der Verpflichtung, alle für die Bewertung maßgebenden Faktoren (Chancen ebenso wie Risiken) vollständig zu erfassen und sorgfältig abzuwägen. Die Unterstellung unwahrscheinlicher oder besonders negativer Geschehensabläufe (worst case) ist vom Vorsichtsprinzip nicht gedeckt.<sup>81</sup> Der Wertansatz aus dem Intervall denkbarer Werte muss so bemessen sein, dass die *überwiegende Wahrscheinlichkeit* gegen eine höhere Belastung spricht. An starren Rechenwerten<sup>82</sup> ist dies allerdings nicht festzumachen, da sich eine statistische Wahrscheinlichkeit in der Regel nicht objektiv bestimmen lässt; es kann nur darauf ankommen, ob sich die Bewertung nachvollziehbar (plausibel) begründen lässt.<sup>83</sup>

Das Vorsichtsprinzip rechtfertigt keinen Verstoß gegen die Grundsätze getreuer Rechen- 29  
schaft, insbesondere kein „künstliches Ärmerrechnen“ durch willkürliche, weil sachlich nicht gerechtfertigte Unterbewertungen.<sup>84</sup> Das **gezielte Legen stiller Reserven** war den Kapitalgesellschaften und den ihnen nach § 264a gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften schon vor Inkrafttreten des BilMoG nicht (§ 279 Abs. 1 S. 1 a.F.) und ist nach Wegfall des Wahlrechts aus § 253 Abs. 4 a.F. (frühere Zulässigkeit von Abschreibungen „im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Beurteilung“; s. § 253, 9) auch sonstigen Unternehmen nicht mehr gestattet. Denn stille Reserven können ebenso still wieder aufgelöst werden, wie sie gebildet wurden. Die unbemerkte Auflösung versteckter Reserven verschleiert aber den erwirtschafteten Misserfolg des Unternehmens und verstellt den Einblick in dessen wirtschaftliche Lage gerade dann, wenn die Gläubiger durch getreuen Ergebnisausweis geschützt werden sollen.

## 2. Realisationsprinzip

**a) Regelungsgehalt.** Nach Abs. 1 Nr. 4, 2. HS dürfen Gewinne nur berücksichtigt werden, 30  
wenn sie am Abschlussstichtag realisiert sind. Das so umrissene Realisationsprinzip bestimmt die erfolgswirksame Vereinnahmung von Erträgen (s. zum Begriff § 246, 67), nach heute überwiegender Sehweise aber auch den Ausweis der ihnen zuzuordnenden Aufwendungen (sogleich Rn 31; zum Aufwandsbegriff s. § 246, 66). Die Vorschrift normiert, von welchem Zeitpunkt an **Erträge** als vereinnahmt anzusehen sind, wann statt der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Vermögensgegenstandes (§ 253 Abs. 1 S. 1; s. dazu § 253, 17 ff) der aus der Lieferung oder Leistung erzielte Erlös auszuweisen ist. Indem das Gesetz auf den Zeitpunkt der Ertragsrealisation abstellt, soll der Ausweis von Erträgen verhindert werden, die am Absatzmarkt noch keine Bestätigung gefunden haben. Bis dahin sind Vermögensgegenstände höchstens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bilanzieren. Beschaffungsvorgänge wirken sich auf den Jahresabschluss mithin erfolgsneutral aus, soweit nicht – nach Maßgabe des Imparitätsprinzips (s. Rn 38 ff) – Verluste zu antizipieren sind. Dies verdeutlicht: Realisationsprinzip und Anschaffungswertprinzip sind eng miteinander verknüpft.<sup>85</sup> Ob man dabei letzteres als von ersterem

<sup>80</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 68; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 326; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 61; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 252 (Stand Juni 2012) Rn 55 ff; wohl auch HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 78.

<sup>81</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 68.

<sup>82</sup> S. die Vorschläge von Leffson Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 479 („z.B. 90 %“); Beck-HdR-Pittruff/Schmidt/Siegel B 161 Rn 129 („90–95 %“).

<sup>83</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 68; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 144; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 78.

<sup>84</sup> S. schon ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 71; KölnKomm-RLR/Claussen § 252 Rn 40; Kropff FS Beisse S. 65, 77; Leffson Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 465 ff.

<sup>85</sup> Zu den skizzierten Zusammenhängen etwa HdR-EA/Baetge/Kirsch/Thiele Kap. 4 (Stand Dezember 2011) Rn 85; HdJ-Baetge/Zülch I/2, Rn 72; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 182; Ballwieser FS Forster S. 45, 56 f; Euler System S. 211 f; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 90; Leffson Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 251 f.

dominiert ansehen will (weil nur so lange zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu aktivieren ist, wie es noch an der Ertragsrealisation fehlt) oder das Rangverhältnis gerade umgekehrt sieht (weil eine Ertragsrealisation erst dann angenommen werden darf, wenn kein Zwang zur Bilanzierung zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten mehr besteht),<sup>86</sup> ist ohne praktische Bedeutung. – Zur ausnahmsweise zulässigen (und gebotenen) Vermögensbewertung zum beizulegenden Zeitwert im Falle der Verrechnung von sog. Deckungsvermögen mit Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen (§§ 246 Abs. 2 S. 2, 253 Abs. 1 S. 4) s. § 246, 100 ff und § 253, 55 ff.

- 31 Über den Realisationszeitpunkt prägt das Realisationsprinzip zugleich den Ausweis der den Erträgen zuzuordnenden **Aufwendungen**. Einer Reihe von Regelungen im geltenden Bilanzrecht (etwa zur Aktivierung unfertiger Leistungen und geleisteter Anzahlungen oder zur aktiven Rechnungsabgrenzung; s.a. § 250, 5) liegt das Ziel einer periodengerechten Aufwands- und Ertragszuordnung zugrunde,<sup>87</sup> das seinerseits vom Realisationsprinzip vorgegeben wird.<sup>88</sup> Vor diesem Hintergrund ist heute überwiegend akzeptiert, dass das Realisationsprinzip den Ausweis von Aufwendungen und Erträgen gleichermaßen regelt und nicht lediglich als ein Bewertungs-, sondern auch und insbesondere als ein zentraler **Ansatzgrundsatz** zu begreifen ist.<sup>89</sup> Nach wie vor sehr umstritten ist freilich, in welchen Grenzen das Realisationsprinzip den Ausweis von Aufwendungen beherrscht, ob es auch rückstellungsbegrenzende Wirkungen entfalten kann. Die Frage stellt sich für dem Grunde nach schon sicher entstandene, in der Höhe aber noch ungewisse Verbindlichkeiten, die erst Erträgen künftiger Abrechnungsperioden zuzuordnen sind. Hierauf ist an anderer Stelle (§ 249, 34 ff) näher eingegangen.

- 32 **b) Zeitpunkt der Ertragsrealisierung.** Für die nähere Bestimmung des Realisationszeitpunktes ist an den Zweck des Realisationsprinzips anzuknüpfen, das den Ertragsausweis von einem bestätigenden „Umsatzakt am Absatzmarkt“<sup>90</sup> abhängig machen soll. Der bloße *Abschluss eines Austauschvertrages* kann dazu noch nicht ausreichen. Zwar ist der Wert der zu erbringenden Sach- oder Dienstleistung – da die geschuldete Gegenleistung vertraglich bestimmt ist – am Markt bewertet; ob der Leistungspflichtige seine Leistung auch tatsächlich vertragsgerecht erbringen wird (und mit welchen Kosten dies einhergeht), ist aber noch ganz ungewiss.<sup>91</sup> Dem zur Leistung Verpflichteten ist der Anspruch auf die Gegenleistung also noch nicht sicher. Die Gewinnrealisierung erst mit *Zahlungseingang* eintreten zu lassen,<sup>92</sup> kann aber ebenso wenig überzeugen. Ein solcher Ansatz stünde im Konflikt mit § 252 Abs. 1 Nr. 5 (dazu. Rn 43 ff). Er wäre zudem nicht nur manipulationsanfällig und unpraktikabel, sondern würde – wenn Leistungszeitpunkt und Zahlungszeitpunkt weit auseinander liegen – den Informationsgehalt des Jahresabschlusses deutlich mindern.<sup>93</sup> In Übereinstimmung mit der ganz hM ist für den Realisationszeitpunkt bei **Umsatzgeschäften** deshalb auf den Umsatzakt der **Leistungsbewirkung** durch den Sach- oder Dienstleistungsverpflichteten abzustel-

<sup>86</sup> S. zu diesen unterschiedlichen Betrachtungsweisen nur *Schröer* Realisationsprinzip S. 131 f mwN.

<sup>87</sup> S. die Analyse bei *Schulze-Osterloh* FS Forster S. 653, 657 ff.

<sup>88</sup> Zum Zusammenhang zwischen Realisationsprinzip und Periodisierung etwa *Moxter* FS Döllerer S. 447, 449 f.

<sup>89</sup> Weiterführend *Ballwieser* FS Beusch S. 63, 67; MünchKommHGB/*Ballwieser*<sup>4</sup> § 252 Rn 57 ff; *Euler* System S. 113 f, 196 f; *Herzig* DB 1990, 1341, 1344; *ders.* FS L. Schmidt S. 209, 212 f, 219; *Moxter* Bilanzlehre Bd. II, 3. Aufl. (1986) S. 23 f; *ders.* BB 1984, 1780 ff; *ders.* FS Döllerer S. 447, 449 ff; *ders.* FS Havermann S. 486, 496 f; *Schröer* Realisationsprinzip S. 126; *Schulze-Osterloh* FS Forster S. 653, 656; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 15 mwN; aA etwa *Christiansen* BFuP 1994, 25, 34; *Siegel* FS Forster S. 585, 595 ff; *ders.* BFuP 1994, 1 ff; wN bei *Witt* Herstellungskosten S. 16 ff.

<sup>90</sup> *Leffson* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 247, 250.

<sup>91</sup> *Gelhausen* Realisationsprinzip S. 93 ff; *Leffson* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 261 f; *Schröer* Realisationsprinzip S. 136; *Beck-HdR-Siegel/Schmidt* B 161 Rn 147.

<sup>92</sup> Dafür etwa noch *Schneider* FS Leffson S. 103, 116.

<sup>93</sup> Weiterführend etwa *Gelhausen* Realisationsprinzip S. 111 ff; *Leffson* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 259; *Schröer* Realisationsprinzip S. 134 f.

len, wobei es darauf ankommt, ob dem Sach- oder Dienstleistungspflichtigen der Anspruch auf die Gegenleistung sicher ist.<sup>94</sup> Ist eine Forderung aus schwebendem Geschäft in eben diesem Sinne realisiert, endet der Schwebezustand; s. § 246, 61 f.

Deshalb sind Erträge aus Lieferungs- und Leistungsgeschäften ggf. auch schon **vor Eintritt des Leistungserfolgs** (Erfüllung i.S.v. § 362 BGB) realisiert: wenn dem Sach- oder Dienstleistungspflichtigen der Anspruch auf die Gegenleistung auch ohne Eintritt des Leistungserfolgs sicher ist, weil die Preisgefahr auf den anderen Vertragsteil übergegangen ist (dazu schon § 246, 61). **Dauerschuldverhältnisse** sind in bilanzrechtlich selbständig zu behandelnde Abrechnungsperioden zu unterteilen; mit Erbringung der zeitanteiligen Leistung tritt insoweit Ertragsrealisierung ein (s.a. § 246, 62).<sup>95</sup> Schadensersatzforderungen und sonstige **Forderungen**, die **nicht aus Umsatzgeschäften** resultieren, sind – auch schon vor ihrer rechtlichen Entstehung – realisiert, wenn sie im abgelaufenen Geschäftsjahr wirtschaftlich begründet worden sind und ihre rechtliche Entstehung aus einem existenten Rechtsverhältnis als sicher zu gelten hat.<sup>96</sup> Zur „phasengleichen“ Aktivierung von Gewinnansprüchen der Muttergesellschaft aus Beteiligungen an Tochter-Kapitalgesellschaften eingehend § 246, 23 ff.

**c) Langfristige Auftragsfertigung.** Seit langem kontrovers wird die Zulässigkeit einer Durchbrechung des Realisationsprinzips in den Fällen langfristiger Auftragsfertigungen diskutiert, die sich über mehr als eine Rechnungslegungsperiode erstrecken und etwa im Industriebau- und Großmaschinenbau, im Hoch- und Tiefbau oder im Schiffs- und Flugzeugbau sowie bei der Softwareentwicklung Bedeutung haben.<sup>97</sup> Nach den allgemein akzeptierten Grundsätzen der Ertragsrealisierung bei Umsatzgeschäften (s. Rn 32 f) wäre auch bei langfristiger Fertigung eine Gewinnrealisierung erst im Zeitpunkt der Abnahme des Werkes anzunehmen; in der Konsequenz dürften bis dahin nur die Herstellungskosten nach Maßgabe der Bestimmungen des § 255 aktiviert werden. Die Bilanzierung in diesem Sinne – in der Terminologie der internationalen Rechnungslegung: „Completed-Contract-Method“ – kann zu deutlichen Verzerrungen in der Darstellung der Ertragslage des Unternehmens führen.<sup>98</sup> Werden nämlich in den Perioden der Auftragsfertigung nur die Herstellungskosten aktiviert, müssen möglicherweise erhebliche Verluste ausgewiesen werden, obwohl das Unternehmen durchaus profitabel wirtschaftet. In der Periode der Werkabnahme wiederum kann es zu einem beträchtlichen „Gewinnsprung“ kommen, der jedoch auf Leistungen aus Vorperioden beruht und die aktuelle Ertragslage deshalb gleichfalls nicht zuverlässig widerspiegelt. Vorsichts- und Realisationsprinzip geraten also in einen Gegensatz zum betriebswirtschaftlichen Grundsatz der periodengerechten Ergebnisermittlung. Die Problematik ist beispielhaft für die Systemunterschiede zwischen HGB-Bilanzrecht einerseits und den internationalen Rechnungslegungsstandards andererseits. Die IFRS räumen dem Gebot periodengerechter Gewinnermittlung auch in den Fällen langfristiger Fertigung den Vorrang ein. Der erwartete Gesamtgewinn aus einem Auftrag wird den Produktionsperioden

<sup>94</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 82; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 252 Rn 60 f; KölnKomm-RLR/Claussen § 252 Rn 45; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 92; Gelhausen Realisationsprinzip S. 136 ff; Leffson Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 262 ff; Schröer Realisationsprinzip S. 138 ff; Sessar Gewinnrealisierung S. 43 ff; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 44; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 77; BoHdR-Wohlgemuth § 252 (Stand Juni 2012) Rn 40.

<sup>95</sup> HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 95; Sessar Gewinnrealisierung S. 94; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 47; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 94, je mwN.

<sup>96</sup> BGHZ 137, 378, 380 („Tomberger“) = NJW 1998, 1559; ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 179 f; Kropff ZGR 1997, 115, 120; Schulze-Osterloh ZGR 1995, 170, 181; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 81; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 100, je mwN.

<sup>97</sup> Eingehend und instruktiv Schröer Realisationsprinzip S. 215 ff; zusammenfassend etwa Krawitz DStR 1997, 886 ff; Beck-HdR-Marx/Löffler B 700, je mwN.

<sup>98</sup> Dazu etwa Clemm FS Budde S. 135, 137; Krawitz DStR 1997, 886; Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 14 ff, 30 ff; Schröer Realisationsprinzip S. 227 ff mwN.

entsprechend dem Grad der Fertigstellung zugeordnet; nach Maßgabe des Leistungsfortschritts wird ein entsprechender Teilgewinn als realisiert angesehen („Percentage-of-Completion-Method“; IAS 11.25).<sup>99</sup> Das Realisationsprinzip wird im Kontext der internationalen Rechnungslegungsstandards – anders als im System des HGB (s. Rn 41) – nicht als Konkretisierung eines dem Gläubigerschutz verpflichteten Vorsichtsprinzips gedeutet, sondern aus dem Grundsatz periodengerechter Gewinnermittlung heraus interpretiert.

- 35 Meinungsstand.** Die hiezulande wohl nach wie vor *herrschende Ansicht* verneint mit Blick auf die Ausschüttungsbegrenzungsfunktion der Bilanz die Zulässigkeit eines vorgezogenen Gewinnausweises und nimmt die daraus resultierenden Verzerrungen im Informationsgehalt der Bilanz als systembedingte Folge eines unstetigen Geschäftsverlaufs in Kauf, denen allerdings durch Angaben im Anhang nach § 264 Abs. 2 S. 2 Rechnung zu tragen sei.<sup>100</sup> Auf dieser Grundlage kommt ein Gewinnausweis vor Fertigstellung des Auftrags nur in den (selteneren) Fällen vertraglich vereinbarter Aufteilung des Gesamtprojekts in isolierbare Teilabschnitte mit entsprechenden (nicht nur kalkulatorischen) Teilabrechnungen in Betracht, wenn und soweit die Teilleistungen bindend abgenommen werden und die Gefahr insoweit auf den Besteller übergeht.<sup>101</sup> Demgegenüber ist eine Teilgewinnrealisierung durch lediglich abwicklungstechnische Aufteilung des Gesamtauftrages (kalkulatorische Teilabrechnungen)<sup>102</sup> wegen Verstoßes gegen das Realisationsprinzip unzulässig. Die *Gegenposition* will für die Handelsbilanz indes eine Durchbrechung des Realisationsprinzips zulassen und nimmt dabei in der Regel ein entsprechendes Wahlrecht an, für das freilich unterschiedlich weite Grenzen gezogen werden. Zum Teil ist – im Sinne einer „begrenzten Lösung“<sup>103</sup> – eine wahlweise Teilgewinnrealisierung durch Erhöhung der Herstellungskosten bis höchstens zu den am jeweiligen Abschlussstichtag erreichten anteiligen Selbstkosten (d.h. um die angefallenen Verwaltungs- und Vertriebskosten) befürwortet worden, soweit sich die Auftragsabwicklung über mehr als zwei Geschäftsjahre erstrecke und übersehbar sei, dass die zukünftigen Erlöse abzüglich der noch anfallenden Herstellungs- und sonstigen Aufwendungen (Verwaltungs- und Vertriebskosten) und abzüglich Gewinnzuschlag den Wertansatz deckten.<sup>104</sup> Andere Stimmen wollen eine Teilgewinnrealisierung durch lediglich kalkulatorische Teilabrechnungen zulassen, wobei freilich – auf konstruktiv unterschiedlichem Wege – eine bilanztechnische Neutralisierung der anteiligen Gewinne vorgeschlagen wird.<sup>105</sup> Und schließlich wird (in Anlehnung an die „Percentage-of-Completion-Method“) eine Teilgewinnrealisierung entsprechend dem Fortschritt der Leistungserstellung zugelassen, wenn bestimmte einschränkende Voraussetzungen vorliegen: so müsse – u.a. – der aus der langfristigen Fertigung erwartete Gewinn „sicher zu ermitteln“ sein und es dürften keine Risiken ersichtlich sein, die das erwartete Ergebnis wesentlich beeinträchtigen könnten.<sup>106</sup> Die Durch-

**99** Dazu weiterführend etwa Buhleier Harmonisierung der Rechnungslegung bei langfristiger Auftragsfertigung (1997) S. 134 ff; Krawitz DStR 1997, 886, 892 ff; Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 104 ff, je mwN.

**100** Etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 202 ff; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 252 Rn 65; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 105 f; Krawitz DStR 1997, 886, 888 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 104; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 90; i.E. auch BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 252 (Stand Juni 2012) Rn 43; s. auch Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 22 ff und aus dem älteren Schrifttum stellvertretend Döllerer BB 1980, 1333, 1336; ders. BB 1982, 777, 778; Siegel FS Forster S. 585, 590 ff.

**101** Zu den insoweit zu stellenden Anforderungen etwa Beck BilKomm-Schubert/Hutzler<sup>12</sup> § 255 Rn 461; Krawitz DStR 1997, 886, 890; Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 49 ff; Schröer Realisationsprinzip S. 241 ff; Sessar Gewinnrealisierung S. 100 ff; Wenk Bilanzierung bei langfristiger Fertigung S. 120 ff.

**102** Näher dazu Krawitz DStR 1997, 886, 890; Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 63 ff, je mwN.

**103** Vgl. Beck BilKomm-Schubert/Hutzler<sup>12</sup> § 255 Rn 462.

**104** So noch Beck BilKomm-Ellrott/Brendt<sup>6</sup> § 255 Rn 459; zustimmend Leuschner FS Budde S. 377, 390 ff; ablehnend aber heute Beck BilKomm-Schubert/Hutzler<sup>12</sup> § 255 Rn 459: „im Ergebnis nicht praktikabel“.

**105** S. dazu – mit Einzelnachw. – die Darstellung bei Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 63 ff; Schröer Realisationsprinzip S. 248 ff.

**106** In diesem Sinne – und unter weiteren eingrenzenden Voraussetzungen – ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 88 f; zustimmend Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros/Wirth<sup>4</sup> § 252 Rn 31; ähnlich Baumbach/Hopt/Merkt<sup>39</sup> § 252 Rn 19;

brechung des Realisationsprinzips wird dabei auf die Regelung in § 252 Abs. 2 (s. Rn 42, 53 f) gestützt, die auch eine von den üblichen Grundsätzen abweichende Gewinnvereinnahmung in begründeten Ausnahmefällen zulasse.<sup>107</sup>

**Stellungnahme.** Die besseren Gründe sprechen nach wie vor dagegen, bei der langfristigen Auftragsfertigung einen vorgezogenen Gewinnausweis unter Durchbrechung des Realisationsprinzips zuzulassen (s. schon 4. Aufl. § 252, 31).<sup>108</sup> Die Bilanzrechtsreform im Zuge des BilMoG hat daran nichts geändert, zumal der Gesetzgeber Forderungen, die Zulässigkeit der Teilgewinnrealisierung entsprechend dem Leistungsfortschritt gesetzlich zu verankern, bewusst nicht nachgekommen ist.<sup>109</sup> Zu Recht: Denn bis zur Abnahme und dem damit verbundenen Gefahrübergang ist die langfristige Auftragsfertigung mit erheblichen Risiken verknüpft, die eine sichere Vorhersage des zu erwartenden Gesamtgewinns regelmäßig nicht erlauben.<sup>110</sup> Erst mit der Abnahme wird die Vergütung des Werkunternehmers fällig und geht die Preisgefahr auf den Besteller über; erst zu diesem Zeitpunkt lässt sich zuverlässig absehen, ob der Unternehmer sein angestrebtes Auftragsergebnis tatsächlich erzielen kann oder ob sich Kalkulations- und Haftungsrisiken ergebnisschmälernd verwirklichen. Die im Schrifttum genannten Voraussetzungen für den anteiligen Gewinnausweis entsprechend dem Fortschritt der Leistungserstellung (s. Rn 35) – will man sie beim Wort nehmen – dürften deshalb nur selten gegeben sein.<sup>111</sup> Die typischerweise bestehende Risikolage streitet **für die strenge Beachtung des Realisationsprinzips** im Interesse der Ausschüttungsbegrenzung: Mit der auf den Abnahmezeitpunkt herausgeschobenen Gewinnrealisierung soll dem Ausweis bloß erwarteter (und eben deshalb noch nicht ausschüttungsfähiger) Gewinne begegnet werden. Wollte man bei der langfristigen Auftragsfertigung zur Stärkung der Informationsfunktion des Jahresabschlusses den Ausweis unrealisierter Erträge zulassen, so müssten diese jedenfalls gegen Ausschüttung gesperrt werden. Entsprechende Regelungen (wie in § 268 Abs. 8) sind gewiss vorstellbar,<sup>112</sup> müssen jedoch der Entscheidung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben. Bis auf Weiteres kann den Verzerrungen im Informationsgehalt der Bilanz nur durch Angaben im Anhang (§ 264 Abs. 2 S. 2) begegnet werden.

Der von Teilen des Schrifttums verfochtene Vorschlag einer Teilgewinnrealisierung durch Aktivierung von anteiligen Selbstkosten (s. Rn 35) stößt an die Schranke des § 255 Abs. 2 S. 4, wonach die Einbeziehung von Vertriebskosten in die Herstellungskosten untersagt ist. Jener Ansatz bietet deshalb nur (aber immerhin) insoweit eine gesetzeskonforme Lösung, als Kosten, die im Allgemeinen den **sog. Sondereinzelkosten des Vertriebs** zugeordnet werden, tatsächlich keine Vertriebskosten, sondern **Bestandteile der Herstellungskosten** sind. Denn bei dem Begriff „Sondereinzelkosten des Vertriebs“ handelt es sich um einen „historisch gewachsenen Sammelbegriff für unterschiedlichste auftragsbezogene Kosten“<sup>113</sup> ohne präjudizielle Wirkung für eine sachliche Zuordnung jener Kosten gerade zu den *Vertriebseinzelkosten*. Aber nur *wenn* Vertriebskosten (Vertriebseinzelkosten oder Vertriebsgemeinkosten) gegeben sind, ist das Einbe-

Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 252 Rn 31; WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 1350; noch großzügiger Wenk Bilanzierung bei langfristiger Fertigung S. 126 ff.

<sup>107</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 87; KölnKomm-RLR/Claussen § 252 Rn 72.

<sup>108</sup> Das (auf die zu entscheidende Fallkonstellation beschränkte) Urteil des BFH (VIII. Senat) vom 14.5.2014, VIII R 25/11, BStBl II 968 zur Gewinnrealisation bei Planungsleistungen eines Ingenieurs ändert daran nichts; s. zur Diskussion um jene Entscheidung etwa Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 86a; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 44; Beck BilKomm-Schubert/Hutzel<sup>12</sup> § 255 Rn 463, je mwN.

<sup>109</sup> S. Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 38 u. dazu etwa Wüstemann/Wüstemann FS Krawitz (2010) S. 751, 772.

<sup>110</sup> S. zur Risikoanalyse etwa Krawitz DStR 1997, 886, 889, 891; Schröer Realisationsprinzip S. 223 ff.

<sup>111</sup> S. schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 149 Rn 89.

<sup>112</sup> S. schon die Vorschläge etwa bei Freidank DB 1989, 1197, 1204; Knobbe-Keuk S. 252; Schindler BB 1984, 574, 576; grundlegend Moxter Betriebswirtschaftliche Gewinnermittlung (1982) S. 103 ff.

<sup>113</sup> Zutreffend Weber DB 1987, 393; s.a. Förtschle ZfB-Ergänzungsheft 1/1987, S. 95, 102; Sarx in Mellwig/Moxter/Ordelheide (Hrsg.), Handelsbilanz und Steuerbilanz, Beiträge zum neuen Bilanzrecht, Bd. 2 (1989) S. 127, 131; Witt Herstellungskosten, S. 167 mwN.

ziehungsverbot (Aktivierungsverbot) des heutigen § 255 Abs. 2 S. 4 (früher § 255 Abs. 2 S. 6 a.F.) einschlägig. So sind etwa *Kosten der Auftragsvorbereitung* (z.B. für die Anfertigung von Plänen, Konstruktionszeichnungen, Mustern und Modellen etc.) jedenfalls dann als Herstellungskosten anzusehen, wenn sie *nach* Erlangung des Auftrags anfallen.<sup>114</sup> Ebenso zählen – im Falle des Zustandekommens des Langfrist-Auftrags und bei positiver Ertragserwartung – die einem einzelnen Auftrag direkt zurechenbaren *Kosten der Auftragserlangung* zu den Herstellungskosten.<sup>115</sup> Denn der Zweck des Ansatzes der Herstellungskosten – erfolgsneutrale Abbildung des Herstellungsvorgangs – prägt zugleich den (finalen) Begriff der Herstellung und die Abgrenzung der bilanziellen Herstellungskosten: Der bilanzielle Herstellungsbegriff umfasst sämtliche Vorgänge, die – durch Verbrauch von Gütern und Inanspruchnahme von Diensten – final dem Entstehen des zu bewertenden Vermögensgegenstandes dienen und deren Aktivierung durch die zugehörigen erwarteten Erträge gerechtfertigt ist.<sup>116</sup>

### 3. Imparitätsprinzip

- 38 Während Gewinne nur berücksichtigt werden dürfen, wenn sie am Abschlussstichtag realisiert sind (s. Rn 30 ff), sind nach Abs. 1 Nr. 4, 1. HS Verluste und Risiken schon zu berücksichtigen, soweit sie vorhersehbar und dem abgelaufenen Geschäftsjahr zuzurechnen („bis zum Abschlussstichtag entstanden“) sind. Mit dieser **Verpflichtung zum antizipierten Verlustausweis** ist die Gewinn- und Verlustberücksichtigung „imparitätisch“ geregelt; eben deshalb hat sich für die Verpflichtung zur Verlustantizipation die Bezeichnung „Imparitätsprinzip“ eingebürgert.<sup>117</sup> Spezialgesetzliche Ausprägungen erfährt das Imparitätsprinzip im Niederstwertprinzip (§ 253 Abs. 3 S. 3, Abs. 4) und in der Verpflichtung zur Rückstellungsbildung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt.). Schon dies verdeutlicht, dass auch das Imparitätsprinzip nicht lediglich als Bewertungsgrundsatz, sondern auch und vor allem als **Ansatzgrundsatz** Bedeutung erlangt.
- 39 Berücksichtigungspflichtig sind alle **vorhersehbaren Risiken und Verluste**. Das sind solche, für deren Eintritt bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht.<sup>118</sup> Die Höhe der Antizipationsbeträge ist ggf. unter Beachtung des Gebotes der Bewertungsvorsicht (s. Rn 28) zu schätzen.<sup>119</sup>
- 40 Nach ausdrücklicher Bestimmung in Abs. 1 Nr. 4 sind bis zum Abschlussstichtag entstandene Risiken und Verluste auch dann zu berücksichtigen, wenn sie erst zwischen dem Abschlussstichtag und dem Tag der Aufstellung des Jahresabschlusses bekannt geworden sind. Hiermit wird hinsichtlich der Risiken und Verluste eine Pflicht zur Berücksichtigung sog. **wertaufhellender Tatsachen** normiert, die nach Maßgabe des *Stichtagsprinzips* (Abs. 1 Nr. 3) aber gleicher-

<sup>114</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 214; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler<sup>12</sup> § 255 Rn 456; BoHdR-Kirsch § 255 (Stand Januar 2011) § 255 Rn 143; HdR-EA/Knop/Küting/Knop § 255 (Stand November 2016) Rn 194; Selchert BB 1986, 2298, 2304.

<sup>115</sup> Grundlegend *Förschle* ZfB-Ergänzungsheft 1/1987, S. 95 ff; *Selchert* BB 1986, 2298, 2302 ff; s. außerdem etwa *Backhaus* FS Ludewig (1996) S. 21, 42 ff; HdR-EA/Knop/Küting/Knop § 255 (Stand November 2016) Rn 191 ff, 318 f; *Weber* DB 1987, 393, 398 u. schon *Siegel* BB 1980, 1649, 1650 f – Aber sehr str.; aA (in der Regel Zuordnung zu den Vertriebskosten) etwa ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 212 f; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler<sup>12</sup> § 255 Rn 456; *Witt* Herstellungskosten S. 198 ff.

<sup>116</sup> So zutreffend *Förschle* ZfB-Ergänzungsheft 1/1987, S. 95, 100; s.a. *Selchert* BB 1986, 2298, 2299.

<sup>117</sup> Stellvertretend Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 34; BoHdR-Wohlgemuth § 252 (Stand Juni 2012) Rn 45; s. freilich auch ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 93; Beck-HdR-Pittroff/Schmidt/Siegel B 161 Rn 160 ff, die von „Verlustantizipationsprinzip“ sprechen wollen.

<sup>118</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 74; HuRB-Baetge/Knüppe S. 394, 398 ff; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 82; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 35; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 68.

<sup>119</sup> HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 83; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 42.



maßen für die Berücksichtigung von Chancen besteht (s. Rn 17). *Maßgebender Zeitpunkt*, bis zu dem die wertaufhellende Tatsache bekannt geworden sein muss, ist nach dem Wortlaut von Abs. 1 Nr. 4 die Aufstellung des Jahresabschlusses. Wo – wie bei Kapitalgesellschaften stets – die Verbindlichkeit des Jahresabschlusses von seiner Feststellung abhängt, sind auch solche wertaufhellenden Tatsachen noch zu berücksichtigen, die erst zwischen Aufstellung und Feststellung bekannt werden, sofern sie wesentliche Bedeutung haben (näher Rn 19 ff).

#### 4. Funktion des Grundsatzes der Vorsicht; Ausnahmen

Das Gebot der Bewertungsvorsicht zwingt zur vorsichtigen Wahrnehmung von Bewertungsspielräumen (s. Rn 28). Das Realisationsprinzip verbietet den Ausweis von Gewinnen, die am Markt noch keine Bestätigung gefunden haben (Rn 30). Und das Imparitätsprinzip verlangt die Antizipation noch nicht realisierter, aber vorhersehbarer Verluste, die dem abgelaufenen Geschäftsjahr zuzuordnen sind (Rn 38). All jene Teilprinzipien des Grundsatzes der Vorsicht stehen damit im Dienst der Zahlungsbemessungs- bzw. Ausschüttungsbegrenzungsfunktion des Jahresabschlusses<sup>120</sup> und sind insoweit von wesentlicher Bedeutung für den Gläubigerschutz. Eben hieraus erklärt sich ihr *zentraler Stellenwert im System des deutschen Bilanzrechts*, für das der in der Bilanz ausgewiesene Gewinn zugleich auch der ausschüttungsfähige Gewinn ist.

**Ausnahmen** vom Grundsatz der Vorsicht – nach Abs. 2 theoretisch möglich – sind deshalb nicht anzuerkennen. Das gilt nach hier vertretener Auffassung auch für den Ertragsausweis bei langfristiger Auftragsfertigung; die für die Auftragsfertigung typische Risikolage verbietet einen vorzeitigen Teilgewinnausweis (s. Rn 36 f). Im Übrigen stellt Abs. 2 konzeptionell auf *punktueller* Ausnahmen von den allgemeinen Grundsätzen des Abs. 1 ab. Schon deshalb können die Besonderheiten einer Fertigungsform, die bei vielen der betroffenen Unternehmen gerade ein prägendes Kennzeichen der Unternehmenstätigkeit ist, keine Befreiung von einem zentralen Ansatz- und Bewertungsgrundsatz rechtfertigen.<sup>121</sup>

### VI. Grundsatz der Periodenabgrenzung (Abs. 1 Nr. 5)

#### 1. Inhalt

Gem. Abs. 1 Nr. 5 sind Aufwendungen und Erträge des Geschäftsjahres unabhängig von den Zeitpunkten der entsprechenden Zahlungen im Jahresabschluss zu berücksichtigen. Die Vorschrift normiert keinen Bewertungs-, sondern einen **Ansatzgrundsatz**; ihre Einordnung unter die allgemeinen Bewertungsgrundsätze erklärt sich aus den Vorgaben in Art. 31 Abs. 1 lit. d der früheren Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG (s. schon Rn 2).

Der Grundsatz der Periodenabgrenzung verlangt eine **periodengerechte Erfolgsermittlung**, die **unabhängig vom Zeitpunkt der entsprechenden Zahlungen** ist.<sup>122</sup> Über das maßgebliche Kriterium für die periodengerechte Zuordnung der Aufwendungen und Erträge (zu diesen Begriffen § 246, 66 f) trifft die Vorschrift allerdings keine Regelung. Nach ganz überwiegender Auffassung ist auf die *wirtschaftliche Verursachung* der Aufwendungen und Erträge abzustellen;<sup>123</sup> s. schon § 249, 40 ff für die periodengerechte Zuordnung von ungewissen Verbindlichkeiten. Das Merkmal der wirtschaftlichen Verursachung bedarf jedoch der *rechtlichen Konkretisierung* unter

<sup>120</sup> Hierzu etwa BeckOGK-BilanzR/Kleindiek § 242 (Stand Januar 2020) Rn 5 mwN.

<sup>121</sup> S. dazu schon Beck-HdR-Marx/Löffler B 700 Rn 82f mwN.

<sup>122</sup> S. nur ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 94; KölnKomm-RLR/Claussen § 252 Rn 56; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 109.

<sup>123</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 97; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 111 ff; Beck Bil-Komm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 52.

Rückgriff auf das *Realisations- und Imparitätsprinzip* (Abs. 1 Nr. 4; s. Rn 30 ff).<sup>124</sup> Erträge sind dann zu vereinnahmen, wenn sie als realisiert zu gelten haben.<sup>125</sup> Minderungen des Stichtagsvermögens sind spätestens mit ihrer Entstehung zu buchen. Nach hier vertretener Auffassung ist deshalb bei einer zum Abschlussstichtag rechtlich vollständig entstandenen Drittverpflichtung die Passivierung selbst dort geboten, wo die entsprechenden Aufwendungen erst Erträgen einer späteren Abrechnungsperiode zuzurechnen sind (zu Einzelheiten s. § 249, 34 ff).

## 2. Spezielle Regelungen und Ausnahmen

- 45 *Spezialgesetzliche Regelungen* gehen dem Grundsatz der Periodenabgrenzung nach Abs. 1 Nr. 5 vor. Sie spielten im früheren, bis zum Inkrafttreten des BilMoG (s. Rn 4) geltenden Recht eine gewisse Rolle, soweit der Gesetzgeber hinsichtlich der Aufwandszurechnung Wahlrechte (Ansatz- oder Bewertungswahlrechte) gewährte, etwa in den ehemaligen Bestimmungen der §§ 247 Abs. 3; 249 Abs. 1 S. 3, Abs. 2; 253 Abs. 3 S. 3; 254; 255 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 a.F. Als Ausnahmen gegenüber Abs. 1 Nr. 5 waren solche spezialgesetzlichen Regelungen – die im Zuge des BilMoG aufgehoben wurden – aber nicht einzuordnen, da auch nach ihnen die Periodenzurechnung nicht etwa an den jeweiligen Zahlungszeitpunkt geknüpft war. Derartige *Ausnahmen* sind auch nicht vorstellbar.

## VII. Grundsatz der Bewertungsstetigkeit (Abs. 1 Nr. 6)

### 1. Grundlagen

- 46 Nach Abs. 1 Nr. 6 sind die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Bewertungsmethoden beizubehalten. Das so umrissene Gebot sog. *Bewertungsstetigkeit* (zur *Ansatzstetigkeit* s. u. Rn 50) soll die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse fördern und zur Objektivierung der Rechnungslegung beitragen.<sup>126</sup>
- 47 Bis zum Inkrafttreten des BilMoG vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) war Abs. 1 Nr. 6 als Soll-Vorschrift formuliert (... „sollen beibehalten werden“); gleichwohl entfaltete der Grundsatz der Bewertungsstetigkeit schon damals keine geringere *Bindungswirkung* als die übrigen Grundsätze nach Abs. 1 (näher zur Begründung 4. Aufl. § 252, 41). Das folgte bereits aus dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung. Denn die zugrunde liegende Bestimmung in Art. 31 Abs. 1 lit. b der früheren Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG war zwar in der deutschsprachigen Fassung als Soll-Vorschrift formuliert,<sup>127</sup> in der englischen wie in der französischen Textfassung aber als verpflichtendes Gebot ausgestaltet. Im Zuge des BilMoG wurde der bisherige Text des Gesetzes klarstellend korrigiert:<sup>128</sup> In der jetzt geltenden Fassung des Abs. 1 Nr. 6 heißt es, die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Bewertungsmethoden „sind beizubehalten“. So ist auch Art. 6 Abs. 1 lit. b der heutigen Bilanzrichtlinie 2013/34/EU formuliert: „Rechnungsmethoden und Bewertungsgrundlagen sind von einem Geschäftsjahr zum nächsten stetig anzuwenden.“

<sup>124</sup> Wie hier Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 328; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 106; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 252 Rn 42.

<sup>125</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 101; HdR-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 116; s.a. § 246, 49.

<sup>126</sup> ADS<sup>6</sup> § 251 Rn 103; HdR-EA/Fülbiel/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 119; Rümmele Bewertungsstetigkeit S. 10 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 330; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 55.

<sup>127</sup> „In der Anwendung der Bewertungsmethoden soll Stetigkeit bestehen.“

<sup>128</sup> Dazu Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 52.

## 2. Bewertungsmethode

Der **Begriff** der Bewertungsmethode erfasst bestimmte, in ihrem Ablauf definierte Verfahren der Wertfindung, die den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung entsprechen.<sup>129</sup> Dazu zählen Methoden der *Wertermittlung* und solche der zeitraumbezogenen *Wertverteilung* gleichermaßen.<sup>130</sup> Deshalb sind die Methoden zur Bestimmung von Abschreibungen ebenso vom Stetigkeitsgebot erfasst wie etwa die Verfahren zur Ermittlung der Anschaffungs- und Herstellungskosten, zur Bewertung der Verbindlichkeiten oder zur Berichtigung von Forderungen.<sup>131</sup> Der Grundsatz der Bewertungsstetigkeit kommt überall dort zum Tragen, wo mehrere Bewertungsmethoden alternativ zulässig sind oder wo es Schätzungsspielräume methodisch auszufüllen gilt.<sup>132</sup> Das einmal gewählte Wertfindungsverfahren ist im nachfolgenden Jahresabschluss beizubehalten.

## 3. Reichweite der Bewertungsstetigkeit

In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Stetigkeitsgebot nicht nur auf die schon im vorangegangenen Jahresabschluss erfassten Vermögensgegenstände und Schulden, sondern auch auf alle *art- und funktionsgleichen Bewertungsobjekte*, die bis zum Abschlussstichtag neu hinzugekommen sind.<sup>133</sup> Nur so lässt sich das Ziel der Bewertungsstetigkeit (s. Rn 46) verwirklichen. Aus demselben Grund ist ggf. auch die *Bewertungsmethode aus mehr als einem Jahr zurückliegenden Jahresabschlüssen* beizubehalten, selbst wenn sie im letzten Abschluss nicht zur Anwendung kam.<sup>134</sup> Aus der so umrissenen Reichweite der Bewertungsstetigkeit wird verbreitet der *Grundsatz der Einheitlichkeit der Bewertung* abgeleitet (s. Rn 56).

## 4. Ansatzstetigkeit

Abs. 1 Nr. 6 verlangt die Beibehaltung der im vorangegangenen Jahresabschluss angewandten *Bewertungsmethoden*. Die Ausübung von Ansatzwahlrechten wird von Abs. 1 Nr. 6 nicht erfasst; diese Bestimmung normiert kein Gebot der Ansatzstetigkeit (zur näheren Begründung vgl. 4. Aufl. § 252, 46). Im Zuge des BilMoG hat der Gesetzgeber aber auch das **Gebot der Ansatzstetigkeit** kodifiziert: Nach § 246 Abs. 3 sind die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Ansatzmethoden beizubehalten. Dabei ist § 252 Abs. 2 entsprechend anzuwenden, so dass auch von der Ansatzstetigkeit (nur) in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden darf. S. zum Ganzen die Erläuterungen § 246, 107 ff.

**129** In diesem Sinne etwa IDW RS HFA 38 Tz 8; ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 105; *Rümmele* Bewertungsstetigkeit S. 16 ff; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 56.

**130** HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 126.

**131** ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 105; KölnKomm-RLR/Claussen § 252 Rn 60; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 331; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 56.

**132** ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 105; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 125; s.a. IDW RS HFA 38 Tz 9.

**133** Übereinstimmend etwa IDW RS HFA 38 Tz 14; ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 107; Baetge/Kirsch/Thiele/Baetge/Ziesemer/Schmidt § 252 (Stand Oktober 2011) Rn 249; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 140 ff; *Rümmele* Bewertungsstetigkeit S. 26 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 332; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 58; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 252 (Stand Juni 2012) Rn 69 f.

**134** ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 108; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 145; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 332; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 116; aA Eckes BB 1985, 1435, 1437.

## 5. Ausnahmen vom Stetigkeitsgebot

- 51 Abs. 2 lässt auch *Abweichungen* vom Gebot der Bewertungsstetigkeit nur *in begründeten Ausnahmefällen* zu; das Gesetz legt für mögliche Ausnahmetatbestände also dieselben Maßstäben an wie bei den übrigen Bewertungsgrundsätzen aus Abs. 1 (s. schon Rn 47). Nicht gerechtfertigt ist es deshalb, Abweichungen vom Stetigkeitsgebot betont großzügig zuzulassen oder gar in den Dienst bilanzpolitisch motivierter Einflussnahme auf die Ergebnisermittlung zu stellen.<sup>135</sup> Der im älteren Schrifttum zum Teil verfochtene Katalog zulässiger Ausnahmetatbestände<sup>136</sup> wurde zu Recht einer kritischen Überprüfung unterzogen.<sup>137</sup> Zulässig sind Abweichungen von der Bewertungsstetigkeit etwa, um veränderten rechtlichen Grundlagen der Rechnungslegung (einschließlich Rechtsprechungsänderungen) Rechnung zu tragen. In diesem Sinne bestimmt Art. 67 Abs. 8 EGHGB ausdrücklich, dass § 252 Abs. 1 Nr. 6 „nicht anzuwenden“ ist, soweit sich bei der erstmaligen Anwendung der im Zuge des BilMoG geänderten Bilanzierungsbestimmungen die bisher angewandten Bewertungsmethoden ändern; die bisherige Bilanzierungspraxis steht dem Wechsel der Bilanzierungsmethode also nicht entgegen. Ebenso können Abweichungen zulässig sein, wenn der Eintritt in einen Konzernverbund eine Anpassung an die Konzernrechnungslegung erforderlich macht oder wenn nachhaltige betriebliche Veränderungen die Durchbrechung der Bewertungsstetigkeit rechtfertigen.<sup>138</sup> Ebenfalls zulässig sind Abweichungen von der Bewertungsstetigkeit, um den Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu verbessern.<sup>139</sup>
- 52 Eine Neuorientierung der Bilanzpolitik infolge von Veränderungen im Gesellschafterkreis und in der Zusammensetzung der Verwaltungsorgane rechtfertigt die Abkehr vom Stetigkeitsgebot indes *nicht*; vielmehr verlangen die Interessen der (Minderheits-) Gesellschafter gerade in solchen Fällen seine Beachtung.<sup>140</sup> Ebenso *unzulässig* ist eine Abweichung von der Bewertungsstetigkeit, um (durch stille Auflösung stiller Bewertungsreserven) einer sich anbahnenden oder vertiefenden Unternehmenskrise zu begegnen oder gar die gebotene Verlustanzeige nach §§ 92 Abs. 1 AktG, 49 Abs. 3 GmbHG zu vermeiden.<sup>141</sup> Das Bilanzrecht stellt nicht das Instrumentarium bereit, um gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen zu unterlaufen und die mit ihnen verbundene Warnfunktion zu konterkarieren.<sup>142</sup>

## VIII. Zulässige Abweichungen von den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen (Abs. 2)

- 53 Von den in Abs. 1 normierten allgemeinen Bewertungsgrundsätzen darf nach Abs. 2 nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden; s. schon Rn 3. In der Konzeption des Gesetzes haben die zulässigen **Abweichungen Ausnahmecharakter** und sind – einzelfallbezogen – **begründungsbedürftig**. Pauschale Umschreibungen möglicher Ausnahmetatbestände sind des-

<sup>135</sup> So aber tendenziell ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 112.

<sup>136</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 113; s. auch die Darstellung bei *Hennrichs* Wahlrechte S. 260 ff mwN.

<sup>137</sup> S. die eingehende Analyse bei *Hennrichs* Wahlrechte S. 305 ff; zu Recht restriktiv deshalb auch IDW RS HFA 38 Tz 15.

<sup>138</sup> Weiterführend ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 113; HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 150 ff; *Hennrichs* Wahlrechte S. 307 ff, 318 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 335 f.

<sup>139</sup> IDW RS HFA 38 Tz 15; Beck BilKomm-Störk/Bissow<sup>12</sup> § 252 Rn 59; *Hennrichs* Wahlrechte S. 323 ff; *Knobloch/Krauß* KoR 2017, 201, 206 f.

<sup>140</sup> *Hennrichs* Wahlrechte S. 306 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 336; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 120; aA etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 113; wohl auch HdR-EA/Fülbier/Kuschel/Selchert § 252 (Stand Dezember 2010) Rn 149.

<sup>141</sup> Wie hier *Hennrichs* Wahlrechte S. 261, 306 f, 318 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 336; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 120; aA ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 115.

<sup>142</sup> *Hennrichs* Wahlrechte S. 307.

halb nicht möglich; auf einschlägige Ausnahmen ist bei Erläuterung der einzelnen Grundsätze hingewiesen worden.

**Kapitalgesellschaften** und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften – ebenso Genossenschaften (§ 336 Abs. 2), die von § 5 Abs. 2 PublG erfassten Unternehmen sowie Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen (§§ 340a Abs. 1, 341a Abs. 1) – haben die Berichtspflichten nach § 284 Abs. 2 zu beachten: Nach § 284 Abs. 2 Nr. 1 sind im Anhang die in Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden anzugeben. Nach § 284 Abs. 2 Nr. 2 sind Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden anzugeben und zu begründen; ihr Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage ist gesondert darzustellen. S. dazu die Erläuterungen zu § 284 Abs. 2 Nr. 1 und 2. 54

## IX. Nicht in § 252 normierte Bewertungsgrundsätze

Die in § 252 normierten allgemeinen Bewertungsgrundsätze sind nicht abschließend. Auf weitere Bewertungsgrundsätze, die in den konkretisierenden Bestimmungen der §§ 253 bis 256a niedergelegt sind, ist bereits hingewiesen worden (s. Rn 7). Davon sind sonstige, gesetzlich nicht kodifizierte Bewertungsgrundsätze zu unterscheiden: insbesondere der Grundsatz der Einheitlichkeit der Bewertung (Rn 56), das Willkürverbot (Rn 58) und der Grundsatz der Wesentlichkeit (Rn 59). 55

### 1. Grundsatz der Einheitlichkeit der Bewertung

Das Gebot der *Bewertungsstetigkeit* nach Abs. 1 Nr. 6 erstreckt sich nicht nur auf die schon im vorangegangenen Jahresabschluss erfassten Vermögensgegenstände und Schulden, sondern auch auf *alle art- und funktionsgleichen Bewertungsobjekte*, die bis zum Abschlussstichtag neu hinzugekommen sind; ggf. ist auch eine Bewertungsmethode aus mehr als ein Jahr zurückliegenden Jahresabschlüssen beizubehalten; Entsprechendes gilt heute für die Ansatzstetigkeit nach Maßgabe von § 246 Abs. 3 (s. zum Ganzen schon Rn 49 und § 246, 109). Aus der so umrissenen Reichweite der Bewertungs- und Ansatzstetigkeit wird verbreitet der **Grundsatz der einheitlichen Bewertung (Einheitlichkeit der Bewertung)** abgeleitet.<sup>143</sup> Ob damit auch die Verpflichtung einhergeht, *Bewertungswahlrechte* bei verschiedenen Bewertungsobjekten jeweils *in der gleichen Weise auszuüben*, wird allerdings unterschiedlich beurteilt.<sup>144</sup> Die Kontroverse gewinnt etwa bei der Frage Bedeutung, ob von Wahlrechten zur Berechnung der Herstellungskosten nach Maßgabe des § 255 Abs. 2 S. 3 für fertige Erzeugnisse in anderer Weise als für unfertige Erzeugnisse Gebrauch gemacht werden darf. Schon in Konsequenz des Willkürverbots (s. Rn 58) sind derartige Differenzierungen von einem *sachlichen Grund* abhängig zu machen. Darüber sollte im Ausgangspunkt kein Streit bestehen.<sup>145</sup> Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen haben über eine unterschiedliche Ausübung der Wahlrechte (und die Gründe hierzu) im Anhang zu berichten (§ 284 Abs. 2 Nr. 1). 56

<sup>143</sup> Etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 129; KölnKomm-RLR/Claussen Vor § 252 Rn 22 f; Kupsch/Achert BB 1997, 1403 ff; Kupsch FS Börner S. 31, 33 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 343; Wohlgemuth FS v. Wysocki (1985) S. 45 ff; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 252 (Stand Juni 2012) Rn 78 ff; s. auch BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 252 (Stand November 2019) Rn 113. Monographisch Achert Der Grundsatz der Bewertungseinheitlichkeit in Handels- und Steuerbilanz (1999).

<sup>144</sup> S. einerseits ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 130 (verneinend), andererseits Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 343 (bejahend), je mwN.

<sup>145</sup> S. nur ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 130 sowie Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 343, wo jeweils auf das Gebot der Willkürfreiheit Bezug genommen wird; übereinstimmender Ansatz bei Kupsch FS Börner S. 31, 43 ff.

- 57 Vom Grundsatz der Einheitlichkeit der Bewertung ist im Übrigen der **Grundsatz der Methodenbestimmtheit** zu unterscheiden. Er verlangt die Wertermittlung nach *einer* zulässigen Methode, verbietet also die Ermittlung von Mischwerten (Zwischenwerten) unter gleichzeitiger Heranziehung mehrerer Methoden.<sup>146</sup>

## 2. Gebot willkürfreier Bewertung

- 58 Das Gebot willkürfreier Bewertung dient der Objektivierung der Rechnungslegung. Es verpflichtet zu einer von sachfremden Erwägungen freien Wertermittlung; Bewertungswahlrechte müssen in einer der Zielen der Rechnungslegung als getreuer Rechenschaftslegung entsprechenden Weise ausgeübt werden.<sup>147</sup> Eine ausschließlich bilanzpolitisch motivierte Ausübung des Wahlrechts stünde mit einem solchen Gebot nicht in Einklang.<sup>148</sup> Das Willkürverbot ist jedoch nicht auf die Bewertung beschränkt, sondern erfasst auch den Bilanzansatz. Das spielte für die Ausübung von Ansatzwahlrechten eine Rolle, so lange insoweit – anders als heute in § 246 Abs. 3 i.d.F.d. BilMoG (s. Rn 50) – die Geltung des Stetigkeitsgebots noch nicht kodifiziert war: Schon im früheren Recht durften der „unstetigen“ Ausübung von Ansatzwahlrechten keine sachwidrigen Erwägungen zugrunde liegen; die unterschiedliche Wahrnehmung des Wahlrechts musste sachlich begründbar sein.

## 3. Grundsatz der Wesentlichkeit

- 59 Der Grundsatz der Wesentlichkeit (in der internationalen Rechnungslegung: Principle of Materiality) besagt, dass in den Jahresabschluss alle Faktoren einfließen müssen, die für seine Adressaten von Bedeutung (wesentlich) sind; umgekehrt dürfen Faktoren von untergeordneter Bedeutung, die keinen Einfluss auf die Aussagekraft des Abschlusses haben, vernachlässigt werden.<sup>149</sup> Auch die Bilanzrichtlinie 2013/34/EU spricht jenen Grundsatz ausdrücklich an (Erwägungsgrund 17 sowie Art. 6 Abs. 1 lit. j). Verallgemeinernde Schwellenwerte zur Konkretisierung der Grenzziehung zwischen „wesentlich“ und „unwesentlich“ in diesem Sinne lassen sich freilich nicht aufstellen;<sup>150</sup> eine Abgrenzung ist typischerweise nur unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls möglich.<sup>151</sup>

## X. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften

- 60 Ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften hat bei **Kapitalgesellschaften** (Aktiengesellschaft, KGaA und GmbH) ggf. die **Nichtigkeit des Jahresabschlusses** nach § 256

<sup>146</sup> ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 124; KölnKomm-RLR/Claussen Vor § 252 Rn 23; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 344; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 67.

<sup>147</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 126; Kupsch/Achert BB 1997, 1403, 1404; Kupsch FS Börner S. 31, 43 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 345; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 68 f.

<sup>148</sup> Kupsch/Achert BB 1997, 1403, 1404.

<sup>149</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 127; KölnKomm-RLR/Claussen Vor § 252 Rn 15 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Kahle/Goldschmidt<sup>2</sup> § 252 Rn 218 ff; HdR-EA/Oser/Holzwarth §§ 284–288 (Stand Juli 2016) Rn 7 f; Beck-HdR-Pittroff/Schmidt/Siegel B 161 Rn 46 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 346; Beck BilKomm-Störk/Büssow<sup>12</sup> § 252 Rn 70 f; vertiefend etwa Hirschberger/Leuz DB 2012, 2529 ff; Leffson Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup> S. 180 ff; Mekat Der Grundsatz der Wesentlichkeit in Rechnungslegung und Abschlussprüfung (2009) S. 70 ff; Velte EWS 2014, 142 ff.

<sup>150</sup> S. aber die Versuche bei KölnKomm-RLR/Claussen Vor § 252 Rn 20; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn<sup>12</sup> § 264 Rn 57.

<sup>151</sup> ADS § 252 Rn 128.

**Abs. 5 Nr. 1 oder 2 AktG** zur Folge. Die Vorschrift gilt ausdrücklich zwar nur für die Aktiengesellschaft und die KGaA; sie findet im GmbH-Recht aber analoge Anwendung.<sup>152</sup> Freilich knüpft § 256 Abs. 5 AktG an eine Verletzung von §§ 253–256 an; keine Erwähnung findet hingegen § 252. Doch dürfte eine isolierte Verletzung der allgemeinen Bewertungsgrundsätze des § 252, die nicht auch zugleich mit einem Verstoß gegen eine der speziellen Bewertungsbestimmungen der §§ 253–256 verbunden ist, selten sein. Wo sie vorkommt und zu erheblichen Über- oder Unterbewertungen führt, wird die Nichtigkeitsfolge analog § 256 Abs. 5 AktG ausgelöst.<sup>153</sup> Im Übrigen setzt § 256 Abs. 5 die Überbewertung eines Postens<sup>154</sup> oder die Unterbewertung eines solchen voraus, wenn durch letztere die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft vorsätzlich unrichtig wiedergegeben oder verschleiert wird; ein unvorsätzlicher Verstoß gegen zwingende gesetzliche Bewertungsvorschriften führt aber jedenfalls zur (fristgebundenen) Anfechtbarkeit des Feststellungsbeschlusses (vgl. § 246, 113). Auf gesetzestypische **Personenhandelsgesellschaften** sind die aktienrechtlichen Regelungen des § 256 AktG freilich nicht übertragbar; s. schon § 246, 115. Für prüfungspflichtige Gesellschaften (oder bei einer Abschlussprüfung auf freiwilliger Grundlage) kann ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften im übrigen die Versagung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks (§ 322) zur Folge haben.

Zu möglichen **straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Konsequenzen** einer Verletzung von §§ 252–256a vgl. §§ 331, 334, 335b (und die dortigen Erläuterungen), § 20 PublG sowie §§ 283 ff StGB.<sup>155</sup> **61**

<sup>152</sup> S. nur Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG<sup>20</sup> Anh § 47 Rn 24 u. eingehend Balthasar Die Bestandskraft handelsrechtlicher Jahresabschlüsse (1999) S. 234 ff, 236, je mwN.

<sup>153</sup> Ebenso ADS<sup>6</sup> Vor §§ 252–256 Rn 31.

<sup>154</sup> Dazu Schulze-Osterloh ZIP 2008, 2241.

<sup>155</sup> Eine tabellarische Übersicht über die Anwendung von Bußgeldvorschriften bei Verstößen gegen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften findet sich bei ADS<sup>6</sup> Vor §§ 252–256 Rn 40; vgl. ferner Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 685.

## § 253 Zugangs- und Folgebewertung

- (1) <sup>1</sup>Vermögensgegenstände sind höchstens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten, vermindert um die Abschreibungen nach den Absätzen 3 bis 5, anzusetzen. <sup>2</sup>Verbindlichkeiten sind zu ihrem Erfüllungsbetrag und Rückstellungen in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrages anzusetzen. <sup>3</sup>Soweit sich die Höhe von Altersversorgungsverpflichtungen ausschließlich nach dem beizulegenden Zeitwert von Wertpapieren im Sinn des § 266 Abs. 2 A. III. 5 bestimmt, sind Rückstellungen hierfür zum beizulegenden Zeitwert dieser Wertpapiere anzusetzen, soweit er einen garantierten Mindestbetrag übersteigt. <sup>4</sup>Nach § 246 Abs. 2 Satz 2 zu verrechnende Vermögensgegenstände sind mit ihrem beizulegenden Zeitwert zu bewerten. <sup>5</sup>Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) dürfen eine Bewertung zum beizulegenden Zeitwert nur vornehmen, wenn sie von keiner der in § 264 Absatz 1 Satz 5, § 266 Absatz 1 Satz 4, § 275 Absatz 5 und § 326 Absatz 2 vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch machen. <sup>6</sup>Macht eine Kleinstkapitalgesellschaft von mindestens einer der in Satz 5 genannten Erleichterungen Gebrauch, erfolgt die Bewertung der Vermögensgegenstände nach Satz 1, auch soweit eine Verrechnung nach § 246 Absatz 2 Satz 2 vorgesehen ist.
- (2) <sup>1</sup>Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr sind abzuzinsen mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz, der sich im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen aus den vergangenen zehn Geschäftsjahren und im Falle sonstiger Rückstellungen aus den vergangenen sieben Geschäftsjahren ergibt. <sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 dürfen Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen pauschal mit dem durchschnittlichen Marktzinssatz abgezinst werden, der sich bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren ergibt. <sup>3</sup>Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für auf Rentenverpflichtungen beruhende Verbindlichkeiten, für die eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist. <sup>4</sup>Der nach den Sätzen 1 und 2 anzuwendende Abzinsungszinssatz wird von der Deutschen Bundesbank nach Maßgabe einer Rechtsverordnung ermittelt und monatlich bekannt gegeben. <sup>5</sup>In der Rechtsverordnung nach Satz 4, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank das Nähere zur Ermittlung der Abzinsungszinssätze, insbesondere die Ermittlungsmethodik und deren Grundlagen, sowie die Form der Bekanntgabe.
- (3) <sup>1</sup>Bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, sind die Anschaffungs- oder die Herstellungskosten um planmäßige Abschreibungen zu vermindern. <sup>2</sup>Der Plan muss die Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf die Geschäftsjahre verteilen, in denen der Vermögensgegenstand voraussichtlich genutzt werden kann. <sup>3</sup>Kann in Ausnahmefällen die voraussichtliche Nutzungsdauer eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstands des Anlagevermögens nicht verlässlich geschätzt werden, sind planmäßige Abschreibungen auf die Herstellungskosten über einen Zeitraum von zehn Jahren vorzunehmen. <sup>4</sup>Satz 3 findet auf einen entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert entsprechende Anwendung. <sup>5</sup>Ohne Rücksicht darauf, ob ihre Nutzung zeitlich begrenzt ist, sind bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens bei voraussichtlich dauernder Wertminderung außerplanmäßige Abschreibungen vorzunehmen, um diese mit dem niedrigeren Wert anzusetzen, der ihnen am Abschlussstichtag beizulegen ist. <sup>6</sup>Bei Finanzanlagen können außerplanmäßige Abschreibungen auch bei voraussichtlich nicht dauernder Wertminderung vorgenommen werden.
- (4) <sup>1</sup>Bei Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens sind Abschreibungen vorzunehmen, um diese mit einem niedrigeren Wert anzusetzen, der sich aus einem Börsen- oder Marktpreis am Abschlussstichtag ergibt. <sup>2</sup>Ist ein Börsen- oder Marktpreis nicht



festzustellen und übersteigen die Anschaffungs- oder Herstellungskosten den Wert, der den Vermögensgegenständen am Abschlussstichtag beizulegen ist, so ist auf diesen Wert abzuschreiben.

- (5) <sup>1</sup>Ein niedrigerer Wertansatz nach Absatz 3 Satz 5 oder 6 und Absatz 4 darf nicht beibehalten werden, wenn die Gründe dafür nicht mehr bestehen. <sup>2</sup>Ein niedrigerer Wertansatz eines entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes ist beizubehalten.
- (6) <sup>1</sup>Im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Ansatz der Rückstellungen nach Maßgabe des entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatzes aus den vergangenen zehn Geschäftsjahren und dem Ansatz der Rückstellungen nach Maßgabe des entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatzes aus den vergangenen sieben Geschäftsjahren in jedem Geschäftsjahr zu ermitteln. <sup>2</sup>Gewinne dürfen nur ausgeschüttet werden, wenn die nach der Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags mindestens dem Unterschiedsbetrag nach Satz 1 entsprechen. <sup>3</sup>Der Unterschiedsbetrag nach Satz 1 ist in jedem Geschäftsjahr im Anhang oder unter der Bilanz darzustellen.

## Schrifttum

Altmeier Rückstellungsbilanzierung in Deutschland und Frankreich (1999); Ballwieser Das Anschaffungs- und Höchstwertprinzip für Schulden, Festschrift Forster (1992) S. 45; ders. Zum Nutzen handelsrechtlicher Rechnungslegung, Festschrift Clemm (1996) S. 1; Blecher Die Verwendung von variablen Diskontierungszinssätzen bei der Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen, WPg 2014, 416; Böcking Bilanztheorie und Verzinslichkeit (1988); ders./Gros Wertaufholung und Zuschreibung, Beck-HdR B 169 (2019); ders./Korn Beizulegender (Zeit-)Wert, Beck-HdR B 164 (2017); Breidert Grundsätze ordnungsmäßiger Abschreibungen auf abnutzbare Anlagegegenstände (1994); Clemm Zur Bilanzierung von Rückstellungen für drohende Verluste, vor allem aus schwebenden Dauerschuldverhältnissen, Festschrift Beisse (1997) S. 123; Drüen Verbindlichkeiten in der Handels- und Steuerbilanz, HdJ Abt. III/4 (2019); D. Fey Imparitätsprinzip und GoB-System im Bilanzrecht (1987); Fink/Kunath Bilanzpolitisches Potential bei der Rückstellungsbildung und -bewertung nach neuem Handelsrecht, DB 2011, 2345; Fülling Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte (1976); Haas/David/Skowronek Aktuelle Anwendungsfragen bei der Abzinsung von sonstigen Rückstellungen nach BilMoG, KoR 2011, 483; Hachmeister/Glaser Finanzanlagevermögen nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/4 (2015); Hasenburg/Hausen Zur Umsetzung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen ... unter Einbeziehung der Verrechnung mit Planvermögen, DB 2009, Beilage 5, S. 38; Heddäus Handelsrechtliche Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Drohverlustrückstellungen (1997); Heger/Weppler Die Pensionsrückstellungen, HdJ Abt. III/7 (2012); Herzig/Briesemeister/Joisten/Vossel Component approach im Handels- und Steuerbilanzrecht – Anmerkungen zu IDW RH HFA 1.016, WPg 2010, 561; Hillebrandt/Schulenburg Bewertung von Pensionsrückstellungen im Niedrigzinsumfeld, WPg 2019, 502; Hommel/Rammert/Kiy Die Reform des Abzinsungszinssatzes für Pensionsrückstellungen nach § 253 Abs. 2 HGB, DB 2016, 1585; Hommel/Rößler Komponentenansatz des IDW RH HFA 1.016 – eine GoB-konforme Konkretisierung der planmäßigen Abschreibungen? BB 2009, 2526; IDW-HFA Stellungnahme IDW RS HFA 4: Zweifelsfragen zum Ansatz und zur Bewertung von Drohverlustrückstellungen, WPg 2000, 716 und WPg 2001, 216; Husemann Abschreibung eines Vermögensgegenstands entsprechend der Nutzungsdauer wesentlicher Komponenten, WPg 2010, 507; Kahle/Heinstein Sachanlagevermögen nach HGB und EStG, HdJ Abt. II/3 (2015); Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Aufl. (1993); Koch Die Problematik des Niederstwertprinzips, WPg 1957, 1 ff, 31 ff, 60 ff; Kropp/Wirtz Probleme bei der Abzinsung von Rückstellungen, DB 2011, 541; Küting/Cassel/Metz Die Bewertung von Rückstellungen nach neuem Recht, DB 2008, 231; Kuhn/Moser Änderung der Vorschriften zur Abzinsung von Pensionsrückstellungen, WPg 2016, 381; Leffson Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Aufl. (1987); K.-P. Naumann Die Bewertung von Rückstellungen in der Einzelbilanz nach Handels- und Ertragssteuerrecht, 2. Aufl. (1993); T. K. Naumann Fremdwährungsumrechnung in Bankbilanzen nach neuem Recht (1992); Nordmeyer/Göbel Sachanlagen, Beck-HdR B 212 (2011); Pittroff/Schmidt/Siegel Allgemeine Bewertungsgrundsätze, Beck-HdR B 161 (2011); Poullie Die kurzfristigen Forderungen, HdJ Abt. II/6 (2010); Rimmelspacher/Fey Einzelfragen zur Folgebilanzierung von Rückstellungen nach den Übergangsregeln des BilMoG, WPg 2012, 421; Rimmelspacher/Kliem Auswirkungen des Coronavirus auf die handelsrechtliche Finanzberichterstattung, WPg 2020, 381; Scheffler Rückstellungen, Beck-HdR B 233 (2016); ders. Finanzanlagen, Beck-HdR B 213 (2018); Schröer Das Realisationsprinzip in Deutschland und Großbritannien (1998); Schulze-Osterloh Die Rechnungslegung der GmbH als Spiegelbild sich wandelnder Bilanzauf-

fassungen und Publizitätsinteressen, Festschrift 100 Jahre GmbHG (1992) S. 501; *Stapf/Elgg* Abzinsung von Rückstellungen nach dem BilMoG: Ermittlung und Bekanntgabe der Zinssätze durch die Deutsche Bundesbank, BB 2009, 2134; *Thoms-Meyer* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Pensionsrückstellungen (1996); *Wohlgemuth* Bewertungsmaßstäbe der Folgebewertung nach HGB und EStG, HdJ Abt. I/11 (2014); *Wüstemann/Rost* Rückstellungen, HdJ Abt. III/5 (2020); *Zwirner* Neuregelung zur handelsrechtlichen Bewertung von Pensionsrückstellungen – Überblick, Praxisauswirkungen und offene Fragen, DStR 2016, 929; *ders./Künkele/Liebscher* Abzinsung von „sonstigen Rückstellungen“ nach BilMoG: Praxisprobleme und Lösungen, BB 2011, 2155.

**IDW-Verlautbarungen:** IDW RS HFA 4: Zweifelsfragen zum Ansatz und zur Bewertung von Drohverlustrückstellungen (Stand 29.11.2012; FN-IDW 2013, 61; WPg Supplement 2013, 131); IDW RS HFA 28: Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (Stand 9.9.2010; FN-IDW 2010, 451; WPg Supplement 2010, 54); IDW RS HFA 30 n.F.: Handelsrechtliche Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen (Stand 16.12.2016; IDW Life 2017, 102); IDW RS HFA 34: Einzelfragen zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Verbindlichkeitsrückstellungen (Stand 3.6.2015; FN-IDW 2013, 53; WPg Supplement 2013, 123; FN-IDW 2015, 380; WPg Supplement 2015, 9); IDW RH 1.016: Handelsrechtliche Zulässigkeit einer komponentenweisen planmäßigen Abschreibung von Sachanlagen (Stand 29.5.2009; FN-IDW 2009, 362; WPg Supplement 2009, 39).

## Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. Überblick — 1</p> <p>1. Regelungsgegenstand der Vorschrift; EU-Richtlinienvorgaben — 1</p> <p>2. Bewertung der Vermögensgegenstände: Gesetzessystematik; Änderungen im Zuge des BilMoG und BilRUG — 3</p> <p>3. Bewertung der Verbindlichkeiten und Rückstellungen: Gesetzessystematik; Änderungen im Zuge des BilMoG und weitere Korrekturen — 12</p> <p>II. Bewertung der Vermögensgegenstände: Anschaffungswertprinzip (Abs. 1 S. 1) — 17</p> <p>III. Bewertung der Verbindlichkeiten und Rückstellungen (Abs. 1 S. 2 und 3) — 22</p> <p>1. Bewertung von Verbindlichkeiten — 22</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Erfüllungsbetrag — 23</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Zinskonditionen — 26</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Fremdwährungsverbindlichkeiten — 28</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Wertgesicherte Geldschulden — 29</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Rentenverpflichtungen — 30</p> <p>2. Bewertung von Rückstellungen — 31</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Grundlagen — 31</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Verbindlichkeitsrückstellungen — 35</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Rückstellungen wegen drohender Verluste aus schwebenden Geschäften — 38</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Aufwandsrückstellungen — 42</p> <p>3. Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen — 43</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Grundsätze — 43</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Rückstellungsbewertung nach anerkannten versicherungsmathematischen Verfahren — 45</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Rückstellungsbewertung bei wertpapiergebundenen Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 1 S. 3) — 48</p> | <p>IV. Bewertung von Deckungsvermögen für Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 1 S. 4 bis 6) — 55</p> <p>1. Bewertung zum beizulegenden Zeitwert (Abs. 1 S. 4) — 55</p> <p>2. Einschränkungen für Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 5 und 6) — 57</p> <p>V. Abzinsung bei Rückstellungen (Abs. 2) — 61</p> <p>1. Grundlagen — 61</p> <p>2. Restlaufzeitadäquate Abzinsung bei Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr (Abs. 2 S. 1) — 63</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Erfasste Rückstellungen — 63</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Abzinsung — 64</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Ausweis in der GuV — 67</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von nicht mehr als einem Jahr — 68</p> <p>3. Pauschale Abzinsung bei Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 2 S. 2) — 69</p> <p>4. Abzinsung von auf Rentenverpflichtungen beruhenden Verbindlichkeiten (Abs. 2 S. 3) — 71</p> <p>5. Ermittlung und Bekanntgabe der Abzinsungszinssätze (Abs. 2 S. 4 und 5) — 72</p> <p>VI. Abschreibungen bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens (Abs. 3) — 74</p> <p>1. Grundlagen — 74</p> <p>2. Planmäßige Abschreibungen (Abs. 3 S. 1–4) — 77</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Übersicht — 77</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Abgrenzung der Vermögensgegenstände — 80</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Abschreibungsvolumen — 83</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Abschreibungszeitraum — 84</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Abschreibungsmethoden — 86</p> |
|--|---|

- aa) Zeitabschreibung — 88
- bb) Leistungsabschreibung — 95
- cc) Komponentenweise Abschreibung — 96
- f) Änderungen des Abschreibungsplans — 98
- 3. Außerplanmäßige Abschreibungen auf die niedrigeren Stichtagswerte (Abs. 3 S. 5 und 6) — 100
  - a) Übersicht — 100
  - b) Ermittlung des „niedrigeren Wertes“ — 102
  - c) Abschreibungspflicht bei voraussichtlich dauernder Wertminderung — 104
  - d) Abschreibungswahlrecht bei nur vorübergehender Wertminderung von Finanzanlagen — 105
- VII. Abschreibungen bei Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens (Abs. 4) — 107
  - 1. Übersicht — 107
  - 2. Abschreibungen auf den niedrigeren Stichtagswert — 108
    - a) Grundlagen — 108
    - b) Aus dem Börsen- oder Marktpreis abgeleiteter niedrigerer Wert (S. 1) — 109
    - c) Beizulegender Wert i.S.v. S. 2 — 110
    - d) Beschaffungs- oder Absatzmarkt — 111
    - e) Forderungen insbesondere — 115
- VIII. Wertaufholungsgebot (Abs. 5) — 117
  - 1. Übersicht — 117
  - 2. Grundsätzliche Pflicht zur Wertaufholung (Abs. 5 S. 1) — 119
  - 3. Entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert (Abs. 5 S. 2) — 122
- IX. Ausschüttungssperre (Abs. 6) — 124

## I. Überblick

### 1. Regelungsgegenstand der Vorschrift; EU-Richtlinienvorgaben

Die Vorschrift enthält zentrale Bestimmungen zur **Zugangs- und Folgebewertung der Vermögensgegenstände und Schulden**. Sie gilt für alle Rechnungslegungspflichtigen gleichermaßen und hatte im Zuge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (**BilMoG**) vom 25.5.2009 (BGBl. I S. 1102) erhebliche Änderungen erfahren (zusammenfassend Rn 3 ff),<sup>1</sup> in deren Folge die früher für Kapitalgesellschaften (und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften ohne mindestens eine natürliche Person als Vollhafter) in §§ 279, 280 a.F. normierten Modifizierungen hinsichtlich der Bewertung der Vermögensgegenstände (vgl. 4. Aufl. § 253, 6) aufgehoben werden konnten. Im Ergebnis wurden damit die für jene Gesellschaften früher geltenden (Sonder-)Bestimmungen auf alle Rechnungslegungspflichtigen erstreckt. Für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen enthalten §§ 340e ff und §§ 341b ff freilich spezielle, gegenüber § 253 vorrangige Bewertungsvorschriften. Zur Bewertung im Rahmen von **Bewertungseinheiten i.S.v. § 254** s. die Erläuterungen dort. Zu den *Rechtsfolgen eines Verstoßes* gegen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften s. § 252, 60 f.

§ 253 beruht ursprünglich auf den einschlägigen Vorgaben der Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG, die mittlerweile durch die **Bilanzrichtlinie 2013/34/EU** abgelöst worden ist. In diesem Sinne sind die Bestimmungen des § 253 heute wie folgt unterlegt: **Abs. 1 S. 1** durch Art. 6 Abs. 1 lit. i sowie Art. 12 Abs. 5 und 7 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (früher Art. 35 Abs. 1 lit. a und Art. 39 Abs. 1 lit. a Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 1 S. 2** (die Rückstellungsbewertung betreffend) durch Art. 12 Abs. 12 Unterabs. 3 der Bilanzrichtlinie (früher Art. 42 S. 1 Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 1 S. 3 und 4** sowie **Abs. 6** durch Art. 8 der Bilanzrichtlinie (früher Art. 42a Abs. 1 Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 1 S. 5 und 6** durch Art. 36 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie (früher Art. 1a Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 2** durch Art. 12 Abs. 12 Unterabs. 3 der Bilanzrichtlinie (früher Art. 42 S. 1 Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 3 S. 1 und 2** durch Art. 12 Abs. 5 6, und 11 Unterabs. 1 der Bilanzrichtlinie (früher Art. 35 Abs. 1 lit. b Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 3 S. 3 und 4** durch Art. 12 Abs. 11 Unterabs. 2 der Bilanzrichtlinie; **Abs. 3**

<sup>1</sup> Zu den damit verbundenen Übergangsregeln s. 5. Aufl. § 253, 15 ff.

**S. 5 und 6** durch Art. 12 Abs. 6 lit. a und b der Bilanzrichtlinie (früher Art. 35 Abs. 1 lit. c aa und bb Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 4** durch Art. 12 Abs. 7 Unterabs. der Bilanzrichtlinie (früher Art. 39 Abs. 1 lit. b Jahresabschlussrichtlinie); **Abs. 5 S. 1** durch Art. 12 Abs. 6 lit. d und Abs. 7 Unterabs. 2 der Bilanzrichtlinie (früher Art. 35 Abs. 1 lit. c dd, Art. 39 Abs. 1 lit. d Jahresabschlussrichtlinie).

## 2. Bewertung der Vermögensgegenstände: Gesetzssystematik; Änderungen im Zuge des BilMoG und BilRUG

- 3 Nach **Abs. 1 S. 1** sind **Vermögensgegenstände** des Anlage- wie des Umlaufvermögens höchstens mit den **Anschaffungs- oder Herstellungskosten** anzusetzen, vermindert um Abschreibungen nach den Abs. 3 und 4. Der im Zuge des BilMoG eingefügte **Abs. 1 S. 4** macht eine Ausnahme für die Bewertung von Vermögensgegenständen i.S.d. § 246 Abs. 2 S. 2, also solchen, die zum (verrechnungspflichtigen) Deckungsvermögen für Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen gehören: sie sind mit ihrem beizulegenden Zeitwert zu bewerten.
- 4 Insoweit enthalten freilich Abs. 1 S. 5 und 6, im Zuge des Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetzes (**MicroBilG**) vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2751) in die Vorschrift eingefügt, Einschränkungen für **Kleinstkapitalgesellschaften** i.S.d. § 267a. **Abs. 1 S. 5** bestimmt, dass Kleinstkapitalgesellschaften (und gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a) eine Bewertung zum beizulegenden Zeitwert (im Rahmen der Verrechnung nach § 246 Abs. 2 S. 2) nur vornehmen dürfen, wenn sie von keiner der für sie in § 264 Abs. 1 S. 5, § 266 Abs. 1 S. 4, § 275 Abs. 5 und § 326 Abs. 2 vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch machen. Macht eine Kleinstkapitalgesellschaft von einer der genannten Erleichterungen Gebrauch, so stellt **Abs. 1 S. 6** – redaktionell geändert im Zuge des Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (**BilRUG**) vom 17.7.2015 (BGBl. I S. 1245) – klar: Die Bewertung der gem. § 246 Abs. 2 S. 2 zu verrechnenden Vermögensgegenstände erfolgt dann nach Abs. 1 S. 1, also zu fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten.
- 5 Hinsichtlich der **Abschreibungen nach Abs. 3 und 4** ist zwischen planmäßigen Abschreibungen und sonstigen (außerplanmäßigen) Abschreibungen zu unterscheiden. Bei **Vermögensgegenständen des Anlagevermögens**, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten um *planmäßige Abschreibungen* zu vermindern (**Abs. 3 S. 1 und 2**; sog. fortgeführte Anschaffungs- oder Herstellungskosten). Mit dem **BilRUG** sind Abs. 3 S. 3 und 4 eingefügt worden, um die Vorgaben aus Art. 12 Abs. 11 Unterabs. 2 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU umzusetzen: Lässt sich bei **selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen** des Anlagevermögens die voraussichtliche Nutzungsdauer nicht verlässlich schätzen, sind die planmäßigen Abschreibungen auf die Herstellungskosten gem. **Abs. 3 S. 3** über einen Zeitraum von zehn Jahren vorzunehmen; nach **Abs. 3 S. 4** gilt Entsprechendes für einen **entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert**. Diese Vorschrift fand erstmals auf Geschäfts- oder Firmenwerte Anwendung, die aus Erwerbsvorgängen in Geschäftsjahren herrühren, die nach dem 31.12.2015 begonnen haben (Art. 75 Abs. 4 S. 2 EGHGB).
- 6 Im Übrigen müssen im Falle einer voraussichtlich dauernden Wertminderung bei allen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens *Abschreibungen* vorgenommen werden, um die Vermögensgegenstände mit dem niedrigeren Wert anzusetzen, der ihnen am Abschlussstichtag beizulegen ist (**Abs. 3 S. 5**). Diese Pflicht zu Abschreibungen auf den niedrigeren Stichtagswert gilt unabhängig davon, ob die Nutzung des Anlagegegenstandes zeitlich begrenzt ist oder nicht. Bei Anlagegegenständen mit zeitlich begrenzter Nutzung treten jene Abschreibungen als *außerplanmäßige Abschreibungen* neben die planmäßigen Abschreibungen. Da die sonstigen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens indes nicht planmäßig abzuschreiben sind, ist es missverständlich, wenn der Gesetzgeber die Abschreibung auf den niedrigeren Stichtagswert auch hier als „außerplanmäßig“ bezeichnet.

Bis zum Inkrafttreten des BilMoG war die Folgebewertung von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens in Abs. 2 der Vorschrift normiert. Das in **Abs. 2 S. 3 a.F.** für den Fall einer nur vorübergehenden Wertminderung eingeräumte Wahlrecht zur außerplanmäßigen Abschreibung der Gegenstände des Anlagevermögens (sog. *gemildertes Niederstwertprinzip*<sup>2</sup>) ist durch **Abs. 3 S. 5 und 6** erheblich reduziert worden: Es besteht heute nur noch hinsichtlich der *Finanzanlagen*; bei nur vorübergehenden Wertminderungen sonstiger Anlagegegenstände sind Abschreibungen hingegen unzulässig. Das entspricht den schon vor dem BilMoG für Kapitalgesellschaften (und diesen gleichgestellte Gesellschaften) geltenden Vorgaben nach §§ 253 Abs. 2 S. 3, 279 Abs. 1 S. 2 a.F. Die Neuregelung soll das bisherige bilanzpolitische Gestaltungspotential verringern und die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse verbessern.<sup>3</sup>

Bei **Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens** gibt es planmäßige Abschreibungen nicht. Hier müssen Abschreibungen vorgenommen werden, um diese mit einem gegenüber den Anschaffungs- oder Herstellungskosten niedrigeren Stichtagswert anzusetzen (**Abs. 4 S. 1 und 2**): sog. *strenges Niederstwertprinzip*. Bis zum Inkrafttreten des BilMoG waren die Bestimmungen des heutigen Abs. 4 S. 1 und 2 der Vorschrift in Abs. 3 S. 2 und 3 a.F. enthalten. Die danach maßgeblichen Werte konnten jedoch weiter unterschritten werden: Nach **Abs. 3 S. 3 a.F.** durften Abschreibungen auch vorgenommen werden, soweit diese nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig waren, um zu verhindern, dass in der nächsten Zukunft der Wertansatz dieser Vermögensgegenstände aufgrund von Wertschwankungen geändert werden musste (sog. *erweitertes Niederstwertprinzip*; s. dazu 4. Aufl. § 253, 75 ff.). Im Zuge des BilMoG wurde dieses Wahlrecht, das im Übrigen auch Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Gesellschaften zur Verfügung stand, aufgehoben. Die Korrektur beruhte auf der Erkenntnis des Gesetzgebers, das bisherige Wahlrecht zur „vorausseilend(en)“ Abschreibung im Blick auf erwartete Wertverluste sei unvereinbar mit dem Ziel einer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage.<sup>4</sup>

Vor dem BilMoG gewährte **Abs. 4 a.F.** ein zusätzliches Wahlrecht zugunsten sog. *Ermessensabschreibungen*. Danach durften – neben den Abschreibungen nach Abs. 2 und 3 a.F. – weitere Abschreibungen im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Beurteilung vorgenommen werden (näher 4. Aufl. § 253, 78 ff.). Jenes Wahlrecht sollte der allgemeinen Risikovorsorge dienen und ermöglichte die Vornahme von Abschreibungen mit dem Ziel, stille (Ermessens-) Reserven zu bilden. Mit dem Grundsatz der Vorsicht – und den mit ihm verknüpften Belangen des Gläubigerschutzes (s. § 252, 41) – ließ sich dies indes nicht legitimieren. Denn stille Reserven können ebenso still wieder aufgelöst werden wie sie gebildet wurden. Das mit ihnen verbundene Verschleierungspotential gefährdet den Gläubigerschutz, beeinträchtigt die Ausschüttungs- und Informationsinteressen der Gesellschafter und verfälscht die Selbstinformation des Kaufmanns. Als leicht nutzbares Instrument zur bilanzpolitischen Ergebnisbeeinflussung laufen Ermessensabschreibungen der zentralen Funktion der Rechnungslegung als getreuer Rechenschaftslegung massiv zuwider.<sup>5</sup> Für Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellte Unternehmen hat sich durch die Aufhebung von Abs. 4 a.F. freilich nichts geändert, denn die Möglichkeit zu weiteren Abschreibungen im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Beurteilung war ihnen schon vor dem BilMoG nach § 279 Abs. 1 S. 1 a.F. verschlossen.

Mit dem BilMoG aufgehoben wurde auch das Beibehaltungswahlrecht nach **Abs. 5 a.F.**, das die Möglichkeit gewährte, einen niedrigeren Wertansatzes nach Abs. 2 S. 3 a.F., Abs. 3 a.F. oder Abs. 4 a.F. auch dann beizubehalten, wenn die Gründe dafür nicht mehr bestanden (näher 4. Aufl. § 253, 78 ff.). Jenes Wahlrecht stand Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Unternehmen freilich schon vor dem BilMoG nicht mehr zur Verfügung, weil es durch das Wertaufholungsgebot nach § 280 Abs. 1 vollständig verdrängt worden war (näher 4. Aufl. § 253, 85).

2 Statt aller ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 18.

3 So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 56.

4 Vgl. Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 56 f.

5 s.a. Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 57.

Der heute geltende **Abs. 5 S. 1** normiert ein für alle Rechnungslegungspflichtigen geltendes **Wertaufholungsgebot** für alle Formen von außerplanmäßigen Abschreibungen, womit bilanzpolitisches Gestaltungspotential verringert, die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse verbessert und eine (weitere) Annäherung an die internationalen Rechnungslegungsgepflogenheiten erreicht werden soll.<sup>6</sup> Nach Abs. 5 S. 1 darf ein niedrigerer Wertansatz nach Abs. 3 S. 5 oder 6 und Abs. 4 der Vorschrift nicht beibehalten werden, wenn die Gründe dafür nicht mehr bestehen. Eine **Ausnahme** hiervon normiert **Abs. 5 S. 2**, wonach ein niedrigerer Wertansatz eines (außerplanmäßig abgeschriebenen) entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes i.S.v. § 246 Abs. 1 S. 4 beibehalten werden muss.

- 11 Im Zuge des BilMoG aufgehoben wurde schließlich **§ 254 S. 1 a.F.**, wonach Abschreibungen auch vorgenommen werden konnten, um Vermögensgegenstände des Anlage- oder Umlaufvermögens mit dem niedrigeren Wert anzusetzen, der auf einer nur steuerrechtlich zulässigen Abschreibung beruhte (s. dazu 4. Aufl. § 254, 6 ff); der Gesetzgeber des BilMoG hat die sog. umgekehrte Maßgeblichkeit (§ 5 Abs. 1 S. 2 EStG a.F.) abgeschafft.<sup>7</sup>

### 3. Bewertung der Verbindlichkeiten und Rückstellungen: Gesetzessystematik; Änderungen im Zuge des BilMoG und weitere Korrekturen

- 12 **Abs. 1 S. 2** regelt die Wertansätze für Verbindlichkeiten und Rückstellungen, für die das Gesetz an anderer Stelle (§§ 240 Abs. 1, 242 Abs. 1, 246 Abs. 1, 247 Abs. 1, 252 Abs. 1 Nr. 3, 265 Abs. 3) den Oberbegriff der *Schulden* verwendet (s. dazu § 246, 29). Verbindlichkeiten sind zu ihrem Erfüllungsbetrag, Rückstellungen nur in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrages anzusetzen. Die im Zuge des BilMoG eingefügte Bestimmung des **Abs. 1 S. 3** betrifft die Rückstellungsbewertung bei wertpapiergebundenen Altersversorgungsverpflichtungen.
- 13 Der ebenfalls durch das BilMoG neu geschaffene Abs. 2 der Vorschrift enthält Regelungen zur **Abzinsung** bei Rückstellungen. Während nach Abs. 1 S. 2, letzter HS a.F. Rückstellungen nur abgezinst werden durften, soweit die ihnen zugrundeliegenden Verbindlichkeiten einen Zinsanteil enthielten, besteht heute eine generelle Abzinsungspflicht für längerfristige Rückstellungen: Nach **Abs. 2 S. 1** sind Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre abzuzinsen.
- 14 Dieser siebenjährige Betrachtungszeitraum ist im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen mittlerweile verlängert worden: Hier ist für die Abzinsung auf den durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen zehn Geschäftsjahre abzustellen. Die entsprechende Änderung von Abs. 2 S. 1 wurde im Zuge des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 (BGBl. I S. 396) vorgenommen, um die Nachteile des globalen Niedrigzinsumfelds für die Unternehmen abzumildern.<sup>8</sup> Die Neuregelung, die zwingend erstmals für das nach dem 31.12.2015 endende Geschäftsjahr anzuwenden war (s. die Übergangsregelungen in Art. 75 Abs. 6 und 7 EGHGB), ist mit einer **Ausschüttungssperre** nach Maßgabe des zugleich neu geschaffenen **Abs. 6** verknüpft, für die der zu ermittelnde Unterschiedsbetrag zwischen dem Rückstellungsansatz auf Basis des Zehnjahreszeitraums und jenem auf Grundlage eines Siebenjahreszeitraums der entscheidende Maßstab ist.
- 15 Abweichend von den Vorgaben in Abs. 2 S. 1 dürfen Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen nach **Abs. 2 S. 2** wahlwei-

6 Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 57.

7 Hierzu u. zu den begleitenden Übergangsregeln nach Art. 67 EGHGB näher etwa *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. D Tz 1 ff, 19 ff.

8 S. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, BT-Drucks. 18/7584, S. 148 f.

se pauschal mit dem durchschnittlichen Marktzinssatz abgezinst werden, der sich bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren ergibt.

Die Bestimmungen der Sätze 1 und 2 gelten gem. **Abs. 2 S. 3** entsprechend für auf Rentenverpflichtungen beruhende Verbindlichkeiten, für die eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist. Jene Regelung in S. 3 ist an die Stelle der früheren – schon ein entsprechendes Abzinsungsgebot enthaltenden – Bestimmung in Abs. 1 S. 2 a.F. getreten. Die nach Abs. 2 S. 1 und 2 anzuwendenden Abzinsungszinssätze werden von der Deutschen Bundesbank nach Maßgabe einer Rechtsverordnung – Verordnung über die Ermittlung und Bekanntgabe der Sätze zur Abzinsung von Rückstellungen (Rückstellungsabzinsungsverordnung – RückAbzinsV) vom 18.11.2009 (BGBl. I S. 3790; mit Folgeänderungen) – ermittelt und monatlich bekannt gegeben (**Abs. 2 S. 4 und 5**).

## II. Bewertung der Vermögensgegenstände: Anschaffungswertprinzip (Abs. 1 S. 1)

Nach Abs. 1 S. 1 sind **Vermögensgegenstände des Anlage- wie des Umlaufvermögens** höchstens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen, vermindert um Abschreibungen nach Abs. 3 bis 5. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes normiert freilich Abs. 1 S. 4 der Vorschrift, wonach Vermögensgegenstände i.S.v. § 246 Abs. 2 S. 3 – d.h. solche, die dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen sind, ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen dienen und deshalb mit diesen Schulden zu verrechnen sind (s. hierzu § 246, 100 ff) – mit ihrem beizulegenden Zeitwert zu bewerten sind (dazu Rn 55 ff).

Der **Begriff des Vermögensgegenstandes** ist im Gesetz nicht definiert; zu Einzelheiten der Begriffsbestimmung s. § 246, 8 ff. Zum **Anlagevermögen** gehören gem. § 247 Abs. 2 nur solche Vermögensgegenstände, die bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen (näher § 247, 49 ff). In negativer Abgrenzung hierzu umfasst das **Umlaufvermögen** alle Vermögensgegenstände, die nicht zum Anlagevermögen zählen und auch nicht in aktivischen Rechnungsabgrenzungsposten (oder sonstigen Sonderposten bzw. Erweiterungen der Aktivseite) auszuweisen sind (s. dazu § 247, 56).

Das in Abs. 1 S. 1 niedergelegte **Anschaffungswertprinzip** bildet Grundlage und Ausgangspunkt der Bewertung von Vermögensgegenständen im Handelsrecht wie im Steuerrecht. Danach markieren die Anschaffungs- oder Herstellungskosten solange die **Obergrenze der Bewertung**, als noch keine Ertragsrealisation angenommen werden darf. Das Anschaffungswertprinzip verhindert den Ausweis noch nicht realisierter Gewinne und steht deshalb in enger Verknüpfung zum Realisationsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4; s. § 252, 30). Wie dieses dient es der Zahlungsbemessungs- bzw. Ausschüttungsbegrenzungsfunktion des Jahresabschlusses und ist so gleichfalls von wesentlicher Bedeutung für den Gläubigerschutz (s. schon § 252, 41).<sup>9</sup>

Die mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten als Einstandswerte konkretisierte **Obergrenze der Bewertung** wird durch **Abschreibungen** nach Maßgabe von Abs. 3 bis 5 unterschritten. Außerhalb des durch jene Bestimmungen vorgegebenen Rahmens ist ein Unterschreiten der Anschaffungs- oder Herstellungskosten nicht zulässig. Die Formulierung des Gesetzes, Vermögensgegenstände seien „höchstens“ mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten anzusetzen, ist nicht etwa als Wahlrecht zugunsten eines beliebigen Wertansatzes unterhalb der Obergrenze der Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu verstehen.<sup>10</sup>

Die **Anschaffungskosten** bilden den Ausgangspunkt der Bewertung all jener Vermögensgegenstände des Anlage- oder Umlaufvermögens, die von Dritten erworben worden sind.<sup>11</sup> Begriff und Bestandteile der Anschaffungskosten werden in § 255 Abs. 1 näher konkretisiert (s. die Erläuterungen dort). Die **Herstellungskosten** sind Einstandswert für alle Vermögensgegenstände, die im Unternehmen selbst hergestellt worden sind; dazu zählen etwa Halbfabrikate, Fertigfab-

<sup>9</sup> Dazu aus historischer Perspektive *Schulze-Osterloh* FS 100 Jahre GmbHG, S. 501, 504 ff.

<sup>10</sup> Allgemeine Ansicht; s. statt anderer ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 35 ff mwN.

<sup>11</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 38.

rikate, unfertige Leistungen oder auch selbst erstellte Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.<sup>12</sup> Begriff und Bestandteile der Herstellungskosten werden in § 255 Abs. 2 bis 3 konkretisiert (s. die Kommentierung dort). Für Detailfragen der Bewertung ist im Übrigen nach dem Typus des jeweiligen Vermögensgegenstandes zu differenzieren; zu Einzelheiten ist auf die verschiedenen Zusammenstellungen im einschlägigen Speziialschrifttum zu verweisen.<sup>13</sup> Zum Ansatzwahlrecht nach § 248 Abs. 2 für *selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens* s. § 248, 15 ff; zur Bewertung von *Forderungen* s. Rn 115 f.

### III. Bewertung der Verbindlichkeiten und Rückstellungen (Abs. 1 S. 2 und 3)

#### 1. Bewertung von Verbindlichkeiten

- 22 Verbindlichkeiten** bezeichnen rechtliche oder faktische, dem Grunde wie der Höhe nach gewisse Verpflichtungen des Rechnungslegungspflichtigen, die zum Bilanzstichtag als quantifizierbare Belastungen entstanden, aber noch nicht erfüllt sind (näher § 246, 32 ff). Nach **Abs. 1 S. 2** sind sie zu ihrem „Erfüllungsbetrag“ zu passivieren, sofern sie nicht nach den Grundsätzen über die Bilanzierung schwebender Geschäfte (dazu § 246, 59 ff) außer Ansatz bleiben. In der *Steuerbilanz* sind Verbindlichkeiten nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Nr. 2 EStG sinngemäß mit den Anschaffungskosten oder ihrem höheren Teilwert anzusetzen und zu 5, 5 % abzuzinsen; ausgenommen von der Abzinsung sind Verbindlichkeiten, deren Laufzeit am Bilanzstichtag weniger als 12 Monate beträgt, sowie Verbindlichkeiten, die verzinslich sind oder auf einer Anzahlung oder Vorausleistung beruhen.<sup>14</sup>
- 23 a) Erfüllungsbetrag.** Der heutige Abs. 1 S. 2 (i.d.F.d. BilMoG) spricht vom „Erfüllungsbetrag“, während in Abs. 1 S. 2 a.F. vom „Rückzahlungsbetrag“ die Rede war. Der Begriff „Rückzahlungsbetrag“ war irreführend, da eine „Rückzahlung“ streng genommen nur bei Verbindlichkeiten aus Gelddarlehen vorkommt. Rückzahlungsbetrag war deshalb schon früher im Sinne des **Erfüllungsbetrages** zu verstehen (vgl. 4. Aufl. § 253, 13): Verbindlichkeiten sind in Höhe des Betrags anzusetzen, dessen es zu ihrer Erfüllung bedarf.<sup>15</sup>
- 24** Bei Verpflichtungen, die in Geld zu erfüllen sind, ist Erfüllungsbetrag der Nennbetrag. Sach- oder Dienstleistungsverbindlichkeiten sind mit dem Betrag zu bewerten, der zu ihrer Erfüllung voraussichtlich aufzuwenden ist; betrifft die Verpflichtung einen noch herzustellenden Vermögensgegenstand, ist zu **Vollkosten** zu bewerten.<sup>16</sup> Kosten der Aufnahme und Rückzahlung der Verbindlichkeit fließen nicht in den Rückzahlungsbetrag ein. Die dem Rechnungslegungspflichtigen ggf. zugeflossene Leistung (der sog. Verfügungsbetrag) ist für die Bewertung der Verbindlichkeit ebenfalls unerheblich.<sup>17</sup>
- 25** Ist der Rückzahlungsbetrag einer Verbindlichkeit höher als der Ausgabebetrag, so darf der Unterschiedsbetrag (**Disagio**) gem. § 250 Abs. 3 in einen aktivischen Rechnungsabgrenzungsposten eingestellt werden (s. hierzu und zu den nach § 250 Abs. 3 S. 2 vorzunehmenden Abschreibungen § 250, 21 ff). Zur Bilanzierung sog. Zero-Bonds (Nullcoupon-Anleihen) s. § 250, 26.

<sup>12</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 40.

<sup>13</sup> S. etwa HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 8 ff; WP Handbuch<sup>16</sup> Tz F 106 ff.

<sup>14</sup> Näher etwa Schmidt/Kulosa EStG<sup>39</sup> § 6 Rn 441 ff.

<sup>15</sup> So auch Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 52.

<sup>16</sup> BFH 11.10.2012, I R 66/11, DStR 2013, 451 Tz 15; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 59.

<sup>17</sup> S. zum Ganzen etwa BFH 13.12.1972, I R 7 – 8/70, BStBl II 1973, 217; 4.3.1976, IV R 78/72, BStBl II 1977, 380, 381; ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 72 ff, 120 ff; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 53 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 50 ff. Zur Bewertung von Sachwertschulden und Geldwertschulden s. etwa HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 58 ff.



**b) Zinskonditionen.** Liegt der vereinbarte Zinssatz einer Verbindlichkeit nicht unwesentlich **über dem** zwischenzeitlich erreichten **marktüblichen Zinssatz**, so ist zu prüfen, ob eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt.) gebildet werden muss.<sup>18</sup>

Ist die Verbindlichkeit **unverzinslich** oder die **Zinsverpflichtung niedriger als der marktübliche Zins**, so ist gleichwohl eine Bewertung mit dem Erfüllungsbetrag geboten. Eine Abzinsung der Verbindlichkeit würde gegen das Realisationsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) verstoßen und ist deshalb (abgesehen von Rentenverpflichtungen; dazu Rn 69 f) nicht zulässig.<sup>19</sup> Sind im Erfüllungsbetrag verdeckte Zinszahlungen enthalten und ist dieser deshalb höher als der Barwert der Verbindlichkeit, so kann der Unterschiedsbetrag allerdings nach § 250 Abs. 3 in die aktivische Rechnungsabgrenzung eingestellt werden.<sup>20</sup>

**c) Fremdwährungsverbindlichkeiten.** Fremdwährungsverbindlichkeiten sind mit dem Wechselkurs (Geldkurs) jenes Tages anzusetzen, an dem die Verbindlichkeit nach den GoB einzubuchen ist (Zeitpunkt der Erstverbuchung; s. 4. Aufl. § 253, 17). Zur Folgebewertung am Abschlussstichtag s. **§ 256a** und die Erläuterungen dort.

**d) Wertgesicherte Geldschulden** sind erst nach Eintritt der Wertsicherungsbedingung (z.B.: Steigerung des Lebenshaltungskostenindex um eine bestimmte Spanne) mit dem höheren Erfüllungsbetrag anzusetzen. Vor Eintritt des Wertsicherungsfalls ist auch die Bildung einer Verbindlichkeitsrückstellung (§ 249 Abs. 1 S. 1, 1. Alt.) nur insoweit zulässig, als sich zum Abschlussstichtag das Risiko durch Anstieg des Bezugswertes bereits realisiert hat (z.B.: bei einer als Wertsicherungsbedingung vereinbarten Indexsteigerung in Höhe von 8 % sind zum Stichtag 5 % erreicht).<sup>21</sup>

**e) Rentenverpflichtungen.** Renten sind für bestimmte Dauer periodisch wiederkehrende Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen auf der Grundlage eines entsprechenden Rechts (Rentenstammrecht). Auch die Bewertung von Rentenverpflichtungen richtet sich nach ihrem Erfüllungsbetrag (s. Rn 23). Schon nach § 253 Abs. 1 S. 2 a.F. waren Rentenverpflichtungen, für die – wie z.B. bei verrenteten Kaufpreisschulden – eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist,<sup>22</sup> freilich als Verbindlichkeit zu ihrem *Barwert* anzusetzen, der Erfüllungsbetrag war also abzuzinsen (vgl. 4. Aufl. § 253, 19 f). Im Zuge des BilMoG ist dieses Abzinsungsgebot in die Regelung des Abs. 2 verlagert worden: **Abs. 2 S. 3** ordnet für auf Rentenverpflichtungen beruhende Verbindlichkeiten, für die eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist, die entsprechende Geltung von Abs. 2 S. 1 und

**18** Weiterführend etwa HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 70 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 60, je mwN.

**19** ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 81; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 63; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 63; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 427; ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Marx<sup>2</sup> § 253 Rn 23.

**20** S. dazu u. zu anderen Fällen verdeckter Zinsen ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 81 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 63 ff, 64; im Ansatz übereinstimmend Moxter FS L. Schmidt, S. 195, 202 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 427; aA HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 64; Rodin Disagio, Diskont und Damnum im Einkommensteuerrecht (1988) S. 34 ff; Passivierung der Verbindlichkeit mit dem Barwert unter ratierlicher Zuschreibung des Unterschiedsbetrags während der Laufzeit; zum Ganzen auch Strobl FS Döllerer, S. 615, 624 ff.

**21** ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 126 ff; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 72 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 57 ff; krit. Baetge/Kirsch/Thiele/Kahn/Moser/Wätjen § 253 (Stand November 2020) Rn 108.

**22** Zusammenstellung der wichtigsten Fälle bei ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 167.

2 an. Das heißt: Die Abzinsung unterliegt denselben Regeln, wie sie im heutigen Abs. 2 S. 1 und 2 für die Abzinsung von Rückstellungen normiert sind; näher dazu Rn 61 ff.

## 2. Bewertung von Rückstellungen

- 31 **a) Grundlagen.** Rückstellungen sind Passivposten zum Ausweis (dem Grunde und/oder der Höhe nach) ungewisser Verbindlichkeiten gegenüber Dritten oder künftiger Vermögensminderungen, die der abgelaufenen Abrechnungsperiode zuzurechnen sind (s. im Einzelnen die Erläuterungen zu § 249, zum Rückstellungsbegriff dort Rn 8). Nach **Abs. 1 S. 2** sind Rückstellungen in Höhe des **Erfüllungsbetrages** anzusetzen, der **nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig** ist.<sup>23</sup> Die entsprechende Vorgabe in Art. 12 Abs. 12 Unterabs. 3 S. 1 der heutigen Bilanzrichtlinie 2013/34/EU lautet: „Am Bilanzstichtag stellt eine Rückstellung den besten Schätzwert von Aufwendungen dar, die wahrscheinlich eintreten werden, bzw. im Falle einer Verbindlichkeit den Betrag, der zu ihrer Abgeltung erforderlich ist.“ Dem Rechnungslegungspflichtigen verbleibt jedoch gleichwohl ein beträchtlicher Schätzungsspielraum.
- 32 Die **Rückstellungsbemessung** ist unter Beachtung der allgemeinen Bewertungsgrundsätze des § 252 Abs. 1 vorzunehmen<sup>24</sup> und hat sich dabei am *Gebot der Bewertungsvorsicht* (§ 252 Abs. 1 Nr. 4; dazu näher § 252, 28 f) zu orientieren. Die Unterstellung unwahrscheinlicher oder besonders negativer Geschehensabläufe ist nicht zulässig. Der Wertansatz aus dem Intervall denkbarer Werte muss vielmehr so bemessen sein, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit gegen eine höhere Belastung spricht.<sup>25</sup> **Ersatzansprüche gegen Dritte** mindern wegen des Verrechnungsverbots aus § 246 Abs. 2 (dazu § 246, 95 ff) die Rückstellungsbewertung nicht, sind jedoch – vorsichtig bewertet – zu aktivieren. Rechtlich noch nicht entstandene (und damit nicht aktivierbare) Ersatzansprüche können unter engen Voraussetzungen rückstellungsmindernd berücksichtigt werden, wenn und soweit der Ersatzanspruch unbestritten und werthaltig ist.<sup>26</sup>
- 33 Während bis zum Inkrafttreten des BilMoG Rückstellungen nur abgezinst werden durften, soweit die ihnen zugrunde liegenden Verbindlichkeiten einen Zinsanteil enthielten (§ 253 Abs. 1 S. 2, 1. HS a.F.), gilt heute für alle Rückstellungen – auch soweit die ihnen zugrunde liegenden Verbindlichkeiten einen Zinsanteil nicht enthalten – das **Abzinsungsgebot nach Maßgabe von Abs. 2**; hierzu näher Rn 61 ff.
- 34 **Steuerbilanzrechtlich** hatte das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.3.1999 (BGBl. I 402) spezifische Vorschriften zur Rückstellungsbewertung eingeführt. Sie haben – im Verbund mit den steuerrechtlichen Bestimmungen zu Voraussetzung und Grenzen der Rückstellungsbildung – dazu geführt, dass heute von einem „genuin steuerbilanziellen Rückstellungsrecht“<sup>27</sup> gesprochen wird (s. schon § 249, 20). Einzelheiten sind im Rahmen dieser Kommentierung nicht zu erörtern.
- 35 **b) Verbindlichkeitsrückstellungen.** Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten (§ 249 Abs. 1 S. 1, 1. Alt.; Entsprechendes gilt für die sog. Kulanzrückstellungen nach § 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 2) sind mit dem Betrag anzusetzen, dessen es zur Erfüllung der (ungewissen) Verbindlichkeit

<sup>23</sup> Dazu eingehend IDW RS HFA 34 Tz 13 ff.

<sup>24</sup> Dazu HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 269 ff.

<sup>25</sup> S. dazu – mit Unterschieden im Detail – etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 188 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 154 f; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 291 ff; Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 42; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 424; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 84 ff; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 63.

<sup>26</sup> Zum Ganzen etwa Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 157; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 279 ff, je mwN.

<sup>27</sup> Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 13.

nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung voraussichtlich bedarf. Im Ansatz ebenso wie bei der Verbindlichkeitsbewertung (s. Rn 22 ff) ist also auch für die Rückstellungsbemessung auf den **(voraussichtlichen) Erfüllungsbetrag** nach Abs. 1 S. 2, 1. HS abzustellen.<sup>28</sup>

Für die Rückstellungsbildung bei Sach- und Dienstleistungsverpflichtungen ist der Erfüllungsbetrag zu Vollkosten zu ermitteln.<sup>29</sup> Zu erwartende **künftige Kostensteigerungen** sind handelsbilanzrechtlich – wie nach zutreffender Ansicht auch schon vor Inkrafttreten des BilMoG (vgl. 4. Aufl. § 253, 25) und anders als im Steuerrecht (§ 6 Abs. 1 Nr. 3a lit. f EStG) – bei der Bemessung des voraussichtlichen Erfüllungsbetrages dann zu berücksichtigen, wenn sie sich (nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung) zum Abschlussstichtag bereits objektivierbar abzeichnen.<sup>30</sup> Mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf den „Erfüllungsbetrag“, der eine in der Zukunft liegende Bezugsgröße darstellt, hat der Gesetzgeber des BilMoG „einer zukunftsgerichteten Rückstellungsbewertung Rechnung getragen“ und klarstellen wollen, dass die Höhe einer Rückstellung von den Preis- und Kostenverhältnissen im Zeitpunkt des tatsächlichen Anfalls der Aufwendungen abhängt.<sup>31</sup> Weil nur der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendige Erfüllungsbetrag anzusetzen ist, müssen freilich „ausreichende objektive Hinweise auf den Eintritt künftiger Preis- und Kostensteigerungen schließen lassen“<sup>32</sup> Auf der Grundlage dieser zukunftsgerichteten Bewertungskonzeption sind auch **künftige Kostenminderungen** zu berücksichtigen, doch sind an ihre Annahme – vor dem Hintergrund des Vorsichtsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) – strenge Anforderungen zu stellen; im Zweifel hat ihre Berücksichtigung zu unterbleiben.<sup>33</sup>

Wo eine **Verbindlichkeit nur dem Grunde nach ungewiss**, in der Höhe im Übrigen aber sicher ist, wird mit Blick auf das Vorsichtsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) verbreitet eine Rückstellungsbemessung zum vollen Erfüllungsbetrag verlangt.<sup>34</sup> Dem ist für den Regelfall zuzustimmen.<sup>35</sup> Doch sollten begründete Ausnahmen dort anerkannt werden, wo bei vorsichtiger und objektiver Beurteilung die deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit gegen eine Inanspruchnahme spricht; sofern hier nicht schon die Rückstellungspflicht als solche entfällt (s. dazu § 249, 29), ist die Ungewissheit über den Bestand der Verbindlichkeit bei der Rückstellungsbewertung berücksichtigungsfähig. Bei einer größeren Anzahl dem Grunde nach ungewisser Verbindlichkeiten wird es im übrigen allgemein als zulässig angesehen, bei der Rückstellungsbewertung die statistische Wahrscheinlichkeit zu berücksichtigen, nur aus einem Teil der Verbindlichkeiten in Anspruch genommen zu werden.<sup>36</sup> Bei **nur der Höhe nach ungewissen Verbindlichkeiten** wird im Grundsatz auf den Betrag der höchsten Wahrscheinlichkeit abgestellt.<sup>37</sup>

<sup>28</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 196; *Ballwieser* FS Forster, S. 45, 49; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 150 f; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 257 ff S. zum Folgenden auch IDW RS HFA 34 Tz 13 ff.

<sup>29</sup> S. etwa HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 92; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 159; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 309; *Naumann* Rückstellungen, S. 261; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 424; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 67.

<sup>30</sup> Im Ansatz übereinstimmend, wenn auch mit Unterschieden im Detail, etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 196; *Altmeier* Rückstellungsbilanzierung, S. 120 f; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 90; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. I Tz 17 ff; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Marx*<sup>2</sup> § 253 Rn 34 f; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 158; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 321 ff, 325; Beck-HdR-Scheffler B 233 Rn 48 ff; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 424; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 72.

<sup>31</sup> So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 52.

<sup>32</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 52; s.a. IDW RS HFA 34 Tz 25.

<sup>33</sup> S. dazu etwa IDW RS HFA 34 Tz 28; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. I Tz 20; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 321 und 326; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 158; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 72.

<sup>34</sup> So etwa Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 155; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 424, je mwN; aA ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 193; KölnKomm-RLR/*Ekkenga* § 253 Rn 47; *Kropff* in Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff AktG § 156 Rn 37; *Paus* BB 1988, 1419, 1420 f.

<sup>35</sup> Von „regelmäßig“ spricht auch Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 155.

<sup>36</sup> Übereinstimmend etwa Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 155; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 299; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> § 42 Rn 424.

<sup>37</sup> Weiterführend Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 155; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 293 ff.

- 38 c) Rückstellungen wegen drohender Verluste aus schwebenden Geschäften.** Schwebende Geschäfte sind zweiseitig verpflichtende Rechtsverhältnisse, die auf Leistungsaustausch gerichtet sind und bei denen der zur Sach- oder Dienstleistung Verpflichtete seine Leistungspflicht noch nicht vollständig erbracht hat (näher § 246, 59 ff). § 249 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. verpflichtet für die Handelsbilanz zur Bildung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften. In der *Steuerbilanz* dürfen Drohverlustrückstellungen nicht gebildet werden, § 5 Abs. 4a S. 1 EStG.<sup>38</sup> Handelsrechtlich sind Drohverlustrückstellungen dort zu buchen, wo die Vermutung der Ausgeglichenheit von Ansprüchen und Pflichten aus dem schwebenden Geschäft nicht mehr gerechtfertigt, also mit einem *Verpflichtungsüberschuss* zu rechnen ist (näher § 249, 57 ff). In ihrem Ansatz ist die Drohverlustrückstellung somit eine Saldogröße aus der Gegenüberstellung der wechselseitigen Ansprüche und Pflichten. Zur näheren Abgrenzung der in die Saldierung einzubeziehenden Vor- und Nachteile aus dem Geschäft s. schon § 249, 64 ff.
- 39** Für die **Bemessung der Drohverlustrückstellung** kommt es folglich auf die Höhe des voraussichtlichen Verpflichtungsüberschusses an.<sup>39</sup> Bei **Beschaffungsgeschäften** bestimmt sich die Rückstellungsbewertung nach der Differenz, um den die vereinbarte Gegenleistung den Bilanzwert der aus dem Beschaffungsgeschäft geschuldeten Leistung oder Lieferung zum Abschlussstichtag übersteigt.<sup>40</sup> Der zum Stichtag zulässige (niedrigere) Bilanzwert des Leistungs- und Lieferungsanspruchs bemisst sich bei Geschäften über aktivierungsfähige Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem Wiederbeschaffungswert, ggf. nach dem Einzelveräußerungswert; wo sich weder das eine noch das andere bestimmen lässt, ist auf den Ertragswert abzustellen (näher dazu Rn 103). Bei Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens kommt es auf den niedrigeren Börsen- oder Marktpreis am Abschlussstichtag an (näher Rn 109). Ist jedoch so gut wie sicher, dass der zu erwartende Weiterveräußerungspreis des Vermögensgegenstandes seinen Anschaffungswert mindestens erreicht, entfällt eine Drohverlustrückstellung.<sup>41</sup> Bei Beschaffungsgeschäften über nicht aktivierungsfähige Leistungen ist eine Drohverlustrückstellung in der Höhe zu bilden, in der die Leistung nach den am Abschlussstichtag gegebenen Verhältnissen des entsprechenden Beschaffungsmarktes einen gegenüber der vereinbarten Gegenleistung geringeren Wert hat.<sup>42</sup>
- 40** Bei **Absatzgeschäften** ist die vereinbarte Gegenleistung mit den Aufwendungen zu vergleichen, die dem Bilanzierenden für die Erfüllung seiner Leistungs- und Lieferpflichten entstehen,<sup>43</sup> wobei sich die Berechnung der noch anfallenden Aufwendungen zu Vollkosten zu vollziehen hat.<sup>44</sup>
- 41** Die skizzierten Leitlinien der Rückstellungsbewertung bei Beschaffungs- und Absatzgeschäften finden im Grundsatz auch auf schwebende **Dauerschuldverhältnisse** Anwendung.<sup>45</sup> Weil Dauerschuldverhältnisse in bilanzrechtlich selbständig zu behandelnde Abrechnungsperioden zu unterteilen sind, ist für die Bildung einer Drohverlustrückstellung allein auf den noch

<sup>38</sup> S. dazu etwa Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 85.

<sup>39</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 196; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 66. S. zum Folgenden auch IDW RS HFA 4 Tz 28 ff.

<sup>40</sup> Dazu ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 247 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 69 ff; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 192 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 252; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 106, je mwN.

<sup>41</sup> Ebenso etwa Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 70; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 249 (Stand Mai 2014) Rn 68; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 252; aA ADS<sup>6</sup> § 249 Rn 153 mwN.

<sup>42</sup> Im Ansatz übereinstimmend Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 73; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 252; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 109.

<sup>43</sup> Dazu ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 251 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 74 u. § 253 Rn 168 ff; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 188 ff, 312 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 253; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 110 f, je mwN.

<sup>44</sup> HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 92; KölnKomm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 63; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 169 f.

<sup>45</sup> S. zu Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 257 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 249 Rn 76 ff; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 188 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 254 ff; HdJ-Wüstemann/Rost III/5 Rn 112 ff.

schwebenden Rest des Dauerrechtsverhältnisses abzustellen (Restlaufzeitbetrachtung; s. dazu § 249, 66).

**d) Aufwandsrückstellungen.** Rückstellungen zum Ausweis künftiger Vermögensminderungen, die der abgelaufenen Abrechnungsperiode zuzurechnen sind (*Rückstellungen ohne Verpflichtungscharakter oder Aufwandsrückstellungen*) sieht § 249 in seiner heutigen Fassung – neben Rückstellungen zum Ausweis ungewisser Verbindlichkeiten gegenüber Dritten (Rückstellungen mit Verpflichtungscharakter; zur Systematisierung näher § 249, 5 ff) – nur noch in den engen Grenzen von Abs. 1 S. 2 vor. Danach besteht eine Rückstellungspflicht für im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung, die im folgenden Geschäftsjahr innerhalb von drei Monaten nachgeholt werden (§ 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 1. Alt.); Entsprechendes gilt für im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt werden (§ 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 2. Alt.). Insoweit ist derjenige Betrag zurückzustellen, der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung für die Nachholung der genannten Aufwendungen aufgebracht werden muss; der für Verbindlichkeitsrückstellungen geltende Bewertungsmaßstab ist sinngemäß anzuwenden. 42

### 3. Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen

**a) Grundsätze.** Die *Bewertung* von Rückstellungen für (in ihrer konkreten Höhe ungewisse) Verpflichtungen zur Gewährung wiederkehrender oder einmaliger Leistungen, die dem Berechtigten gegenüber versorgungshalber nach Beendigung der Erwerbstätigkeit im Dienste des Verpflichteten zu erbringen sind (**Altersversorgungsverpflichtungen**; es wird auch von Rückstellungen für Pensionen bzw. Pensionsverpflichtungen gesprochen) unterliegt der Regel des **Abs. 1 S. 2** (s. Rn 31): Dotierung der Rückstellungen – im Sinne zukunftsgerichteter Rückstellungsbeurteilung – **in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrages**.<sup>46</sup> Pensionsrückstellungen sind zu bilden für laufende Pensionen sowie im Blick auf erworbene Anwartschaften auf Pensionen (insoweit auch hinsichtlich der noch im rechnungslegungspflichtigen Unternehmen aktiven Arbeitnehmer); zum **Ansatz** der entsprechenden Rückstellungen s. schon § 249, 46 ff. 43

Die zu bildenden Rückstellungen sind **nach Maßgabe von Abs. 2 abzuzinsen**: Nach **Abs. 2 S. 1** sind Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr mit dem ihrer individuellen Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz abzuzinsen, der im allgemeinen bezogen auf die vergangenen sieben Geschäftsjahre zu berechnen ist; seit der entsprechenden Änderung von Abs. 2 S. 1 im Zuge des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 (BGBl. I S. 396) ist hinsichtlich der Rückstellungen von Altersversorgungsverpflichtungen indes auf die vergangenen zehn Geschäftsjahre abzustellen. Alternativ gewährt **Abs. 2 S. 2** ein Wahlrecht im Blick auf Altersversorgungsverpflichtungen und vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen: Diese dürfen – aus Vereinfachungsgründen unter Durchbrechung des Grundsatzes der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3) – pauschal mit dem durchschnittlichen Marktzinssatz abgezinst werden, der sich bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren ergibt. Zu Einzelheiten des Abzinsungsgebots nach Abs. 2 s. Rn 61 ff. 44

**b) Rückstellungsbewertung nach anerkannten versicherungsmathematischen Verfahren.** Ungeachtet der gesetzlichen Regelung zu den maßgeblichen Abzinsungszinssätzen nach 45

<sup>46</sup> S. dazu auch HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 91 ff.

Abs. 2 (s. Rn 72 f) wird die Dotierung der Pensionsrückstellungen im Sinne des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrages (Abs. 1 S. 2) von einer Vielzahl, zum Abschlussstichtag noch ungewisser Faktoren beeinflusst. Dazu zählen etwa Pensionierungs-, Invaliditäts- oder Sterbewahrscheinlichkeiten, Fluktuationswahrscheinlichkeiten oder – je nach der konkreten Ausgestaltung der Versorgungszusagen – die Lohn-, Gehalts- und Rentenentwicklung. Die Rückstellungsdotierung ist deshalb auf der Basis anerkannter versicherungsmathematischer Verfahren unter statistischer Berücksichtigung eben dieser Faktoren zu ermitteln, wobei der Gesetzgeber bewusst kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben hat.<sup>47</sup> Eine Rückstellungsbewertung mit dem Teilwert nach Maßgabe von § 6a EStG ist handelsrechtlich nicht zulässig.<sup>48</sup>

46 Die entsprechenden **Pensionsgutachten** werden in der Praxis regelmäßig zwei bis drei Monate vor dem Abschlussstichtag erstellt. Ausweislich der Begründung zum RegE BilMoG soll das (auch weiterhin) im Grundsatz nicht zu beanstanden sein. Soweit sich jedoch im Zeitraum zwischen der Erstellung eines Pensionsgutachtens und dem Bilanzstichtag Änderungen bei den zugrunde gelegten Annahmen (Bewertungsparametern) ergäben, die zu wesentlichen Abweichungen in der Rückstellungsbewertung führen, sei dies am Bilanzstichtag zu berücksichtigen;<sup>49</sup> es ist dann eine entsprechende Anpassung im Jahresabschluss vorzunehmen.

47 Kapitalgesellschaften und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften haben gem. § 285 Nr. 24 im **Anhang** das angewandte versicherungsmathematische Berechnungsverfahren sowie die grundlegenden Annahmen der Berechnung, wie Zinssatz, erwartete Lohn- und Gehaltssteigerungen und zugrunde gelegte Sterbetafeln, anzugeben.<sup>50</sup>

48 **c) Rückstellungsbewertung bei wertpapiergebundenen Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 1 S. 3).** Eine demgegenüber erheblich vereinfachte Bewertungsvorgabe enthält Abs. 1 S. 3 für Altersversorgungsverpflichtungen, deren Umfang sich (gemäß der bestehenden Altersversorgungszusage) ausschließlich nach dem beizulegenden Zeitwert von Wertpapieren i.S.d. § 266 Abs. 2 A. III. 5. bestimmt:<sup>51</sup> Rückstellungen hierfür sind – im Sinne einer „korrespondierenden Bewertung“ – zum beizulegenden Zeitwert eben dieser Wertpapiere anzusetzen, soweit dieser Wert einen garantierten Mindestbetrag übersteigt.

49 Vom Wortlaut des Abs. 1 S. 3 werden nur (wertpapiergebundene) „**Altersversorgungsverpflichtungen**“ erfasst, während der Gesetzgeber an anderer Stelle (so in § 246 Abs. 2 S. 2 oder in § 253 Abs. 2 S. 2) von „Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbare(n) langfristig fällige(n) Verpflichtungen“ spricht. Auch in den Erläuterungen zu § 253 Abs. 1 S. 3 (i.d.F.d. BilMoG) im Bericht des Rechtsausschusses ist nicht lediglich von „Altersversorgungsverpflichtungen“, sondern von „Altersversorgungs- oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen“ (auf die sich Abs. 1 S. 3 beziehe) die Rede.<sup>52</sup> Hieraus wird gefolgert, die Bewertungsvereinfachung nach Abs. 1 S. 3 finde nicht nur auf Verpflichtungen zur Leistung von Alters-, Invaliditäts- oder

47 Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 56; näher zu den handelsrechtlich zulässigen Methoden und den hier strittigen Einzelheiten etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 323 ff; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 90 ff; KölnKomm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 72 ff; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 81 ff; Beck BilKomm-Grottel/Johannjeweling<sup>12</sup> § 249 Rn 195 ff; HdR-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 671 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 87 ff, 103 ff; Baetge/Kirsch/Thiele/Thiele/Kahn/Moser/Wätjen § 253 (Stand November 2020) Rn 181 ff; Thoms-Meyer Pensionsrückstellungen, S. 57 ff, 137 ff. Zur steuerrechtlichen Beurteilung nach Maßgabe von § 6a EStG vgl. etwa Beck BilKomm-Grottel/Johannjeweling<sup>12</sup> § 249 Rn 209 ff. Zum Ganzen auch IDW RS HFA 30 n.F. Tz 51 ff.

48 IDW RS HFA 30 n.F. Tz 63.

49 So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 55; s. dazu auch IDW RS HFA 30 Tz 65; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 93.

50 Hierzu und zu weiteren Angabepflichten im Anhang weiterführend HdR-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 728 ff.

51 Hierzu IDW RS HFA 30 n.F. Tz 71 ff u. etwa HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 99 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 122 ff.

52 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 85.

Hinterbliebenenversorgung (Altersversorgungsverpflichtungen), sondern auch (wenigstens analog) auf **vergleichbare langfristige Verpflichtungen mit Versorgungscharakter** – wie Alters-  
 teilzeitverpflichtungen oder solche aus Lebensarbeitszeitmodellen<sup>53</sup> – Anwendung.<sup>54</sup>

Als **Wertpapiere i.S.d. § 266 Abs. 2 A. III. 5.** sind übertragbare und bei Bedarf verwertbare 50  
 Inhaber- und Orderpapiere anzusehen, wie etwa Aktien, Pfandbriefe, Investmentanteile, Genuss-  
 scheine, Wandelschuldverschreibungen etc.<sup>55</sup> Nicht erforderlich ist freilich, dass sich die Wertpa-  
 piere im Vermögensbestand (im „wirtschaftlichen“ Eigentum) des rückstellungspflichtigen Unter-  
 nehmens befinden.<sup>56</sup> Für Abs. 1 S. 3 entscheidend ist allein die Bindung der Versorgungszusage  
 an den beizulegenden Zeitwert von Wertpapieren, die solche i.S.v. § 266 Abs. 2 A. III. 5. (Wertpapie-  
 re des Anlagevermögens) sein können. Im Übrigen sollen vom Anwendungsbereich des Abs. 1 S. 3  
 darüber hinaus auch Ansprüche aus Rückdeckungsversicherungen erfasst sein.<sup>57</sup>

Die Rückstellungsbewertung bei wertpapiergebundenen Altersversorgungsverpflichtungen 51  
 bemisst sich nach dem **beizulegenden Zeitwert der Wertpapiere am Abschlussstichtag**. Die  
 Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts hat den Vorgaben in § 255 Abs. 4 zu folgen; s. die Erläue-  
 rungen dort. Danach entspricht der beizulegende Zeitwert dem Marktpreis. Soweit kein aktiver  
 Markt besteht, anhand dessen sich der Marktpreis ermitteln lässt, ist der beizulegende Zeitwert  
 mit Hilfe allgemein anerkannter Bewertungsmethoden zu bestimmen. Lässt sich der beizulegen-  
 de Zeitwert auch auf diese Weise nicht ermitteln, sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten  
 gem. § 253 Abs. 4 fortzuführen, wobei der zuletzt nach § 255 Abs. 4 S. 1 oder 2 ermittelte  
 beizulegende Zeitwert als Anschaffungs- oder Herstellungskosten in diesem Sinne gilt.

Abs. 1 S. 3 trifft im Übrigen nur eine Regelung zur Rückstellungsbewertung bei wertpapier- 52  
 gebundenen Versorgungsverpflichtungen, nicht hingegen auch zur Bewertung der Wertpapiere  
 selbst, sofern sich diese im Vermögensbestand des Unternehmens befinden. Sind die im Bestand  
 des Unternehmens gehaltenen Wertpapiere und die Altersversorgungsverpflichtung freilich als  
 zu einer **Bewertungseinheit** i.S.v. § 254 zusammengefasst anzusehen (zu den Voraussetzungen  
 s. die Erläuterungen zu § 254), sind nach Maßgabe der Durchbuchungsmethode auch die Wert-  
 papiere zum beizulegenden Zeitwert zu bewerten.<sup>58</sup> Zur Verrechnung gem. § 246 Abs. 2 S. 2,  
 wenn im Bestand des Unternehmens gehaltene Wertpapiere die Voraussetzungen von **De-  
 ckungsvermögen** für Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen erfüllen, s. die Erläute-  
 rungen § 246, 100 ff und hier Rn 58 ff.

Inwieweit der nach dem beizulegenden Zeitwert der Wertpapiere ermittelte Rückstellungsbe- 53  
 trag dem **Abzinsungsgebot nach Abs. 2 S. 1 und 2** (dazu Rn 61 ff) unterliegt, ist noch nicht zuver-  
 lässig geklärt. Die Geltung des Abzinsungsgebots wird im Grundsatz mit der Überlegung verneint,  
 Abs. 1 S. 3 solle die Rückstellungsbewertung nach dem Willen des Gesetzgebers vereinfachen<sup>59</sup>  
 und der beizulegende Zeitwert der Wertpapiere ergebe sich regelmäßig aus Kursen auf aktiven  
 Wertpapiermärkten, in die auch stichtagsbezogene Barwertermittlungen der Marktteilnehmer ein-  
 geflossen seien.<sup>60</sup> Eine Abzinsung sei aber dann vorzunehmen, wenn das Unternehmen die Wert-  
 papiere bereits im „wirtschaftlichen“ Eigentum halte und die zukünftigen Erträge aus den Wertpa-  
 pieren nicht dem Versorgungsberechtigten, sondern dem Unternehmen zustünden.<sup>61</sup>

<sup>53</sup> Dazu etwa HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 13 f.

<sup>54</sup> IDW RS HFA 30 n.F. Tz 77; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 97; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 122.

<sup>55</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 266 Rn 84 ff; Beck BilKomm-Schubert/Kreher<sup>12</sup> § 266 Rn 80.

<sup>56</sup> IDW RS HFA 30 n.F. Tz 72; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 98, 102 ff; Hasenburg/Hausen DB 2009, Beilage 5, S. 38, 39; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 123; ebenso HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 101.

<sup>57</sup> IDW RS HFA 30 n.F. Tz 74; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 98; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 124.

<sup>58</sup> IDW RS HFA 30 n.F. Tz 76; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 106; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 126.

<sup>59</sup> Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/12407, S. 85: „aus Vereinfachungsgründen“.

<sup>60</sup> So Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 100.

<sup>61</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 101.

- 54 Ist die wertpapiergebundene Versorgungsverpflichtung mit einer **Mindestgarantie** (garantierter Mindestbetrag) verbunden, darf der Rückstellungsbetrag den zur Erfüllung der Mindestgarantie notwendigen Betrag nicht unterschreiten, **Abs. 1 S. 3, 2. HS.** Der beizulegende Zeitwert der Wertpapiere am Abschlussstichtag ist für die Dotierung der Rückstellungen also nur maßgeblich, wenn er den Erfüllungsbetrag der Mindestgarantie wenigstens erreicht, wobei hier der nach Maßgabe von Abs. 2 abgezinste Erfüllungsbetrag den Vergleichsmaßstab bildet.<sup>62</sup>

#### IV. Bewertung von Deckungsvermögen für Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 1 S. 4 bis 6)

##### 1. Bewertung zum beizulegenden Zeitwert (Abs. 1 S. 4)

- 55 Im Zuge des BilMoG hat der Gesetzgeber in § 246 Abs. 2 S. 2 – unter Durchbrechung des Verrechnungsverbots nach § 246 Abs. 2 S. 1 – ein Gebot zur Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden (sowie der korrespondierenden Aufwendungen und Erträge aus der Abzinsung und dem zu verrechnenden Vermögen) normiert, wenn Vermögensgegenstände dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen sind und ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen dienen (sog. **Deckungsvermögen**). Ein nach der Verrechnung verbleibender negativer Unterschiedsbetrag ist zu passivieren, ein positiver Unterschiedsbetrag ist nach Maßgabe von § 246 Abs. 2 S. 3 unter einem gesonderten Posten zu aktivieren. Der aus der Bewertung des Deckungsvermögens zum beizulegenden Zeitwert resultierende Betrag, der die Anschaffungskosten der entsprechenden Vermögensgegenstände übersteigt, unterliegt abzüglich der hierfür gebildeten passiven latenten Steuern der Ausschüttungssperre gem. § 268 Abs. 8 S. 3 i. V. m. S. 1. Im Anhang des Jahresabschlusses sind erläuternde Angaben nach § 285 Nr. 25 zu machen. S. zu Einzelheiten die Erläuterungen § 246, 100 ff.
- 56 Vor diesem Hintergrund enthält Abs. 1 S. 4 eine Vorgabe für die Bewertung der zum Deckungsvermögen für Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen (oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen) gehörenden Vermögensgegenstände: Sie sind zwingend mit ihrem **beizulegenden Zeitwert** zu bewerten, und zwar für die Erst- wie Folgebewertung gleichermaßen. Die Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts hat den Regeln in § 255 Abs. 4 zu folgen; s. die Erläuterungen dort. Danach entspricht der beizulegende Zeitwert dem Marktpreis. Soweit kein aktiver Markt besteht, anhand dessen sich der Marktpreis ermitteln lässt, ist der beizulegende Zeitwert mit Hilfe allgemein anerkannter Bewertungsmethoden zu bestimmen. Lässt sich der beizulegende Zeitwert auch auf diese Weise nicht ermitteln, sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gem. § 253 Abs. 4 fortzuführen, wobei der zuletzt nach § 255 Abs. 4 S. 1 oder 2 ermittelte beizulegende Zeitwert als Anschaffungs- oder Herstellungskosten in diesem Sinne gilt.<sup>63</sup>

##### 2. Einschränkungen für Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 5 und 6)

- 57 In Umsetzung der im März 2012 verabschiedeten Richtlinie 2012/6/EU – MicroRL (der heute Art. 3 Abs. 1 und Art. 36 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU entsprechen) führte das Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz (**MicroBilG**) vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2751)<sup>64</sup> bestimmte **Erleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften** (und gleichgestellte Personenhan-

<sup>62</sup> IDW RS HFA 30 n.F. Tz 71; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 96.

<sup>63</sup> Zum Ganzen auch IDW RS HFA 30 n.F. Tz 67 ff; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. C Tz 54 ff; HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 113 ff; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 104 ff.

<sup>64</sup> Siehe dazu RegE mit Begründung: BT-Drucks. 17/11292.



delsgesellschaften i.S.d. § 264a) ein; das sind solche, welche mindestens zwei dieser drei Größenmerkmale nicht überschreiten (§ 267a Abs. 1; vgl. die Erläuterungen dort):

- (1) 350.000 € Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages;
- (2) 700.000 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag;
- (3) im Jahresdurchschnitt zehn Arbeitnehmer.

Solche Kleinstgesellschaften können die schon für „kleine Gesellschaften“ i.S.d. § 267 Abs. 1 bestehenden Erleichterungen auch weiterhin nutzen (so ausdrücklich § 267a Abs. 2; mit Einschränkung nach § 276 S. 3). Ihnen werden aber zusätzliche Erleichterungen gewährt: Kleinstkapitalgesellschaften

- dürfen unter bestimmten Voraussetzungen auf einen **Anhang verzichten** (s. § 264 Abs. 1 S. 5),
- brauchen nur eine **weiter verkürzte Bilanz** nach Maßgabe von § 266 Abs. 1 S. 4 aufzustellen,
- dürfen ihre **GuV vereinfacht** darstellen (s. § 275 Abs. 5) und
- können ihrer Pflicht zur **Offenlegung der Bilanz** – statt durch Bekanntmachung im (elektronisch geführten) Bundesanzeiger – auch **durch Hinterlegung** beim Betreiber des Bundesanzeigers (in elektronischer Form) nachkommen (§ 326 Abs. 2). Interessenten wird dann auf Antrag eine Kopie der Bilanz (über das Unternehmensregister in ebenfalls elektronischer Form) übermittelt.

Nach Art. 36 Abs. 3 der heutigen Bilanzrichtlinie 2013/34/EU dürfen die Mitgliedstaaten eine Bewertung der Vermögensgegenstände mit dem beizulegenden Zeitwert im Jahresabschluss von „Kleinstunternehmen“ nicht gestatten oder vorschreiben, wenn Letztere von einer der soeben Rn 58 skizzierten Erleichterungen Gebrauch machen. Diese Richtlinienvorgabe ist in Abs. 1 S. 5 und 6 (Bußgeldbewehrung nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) umgesetzt.

Nach **Abs. 1 S. 5** dürfen Kleinstkapitalgesellschaften nach § 246 Abs. 2 S. 2 zu verrechnen: des Deckungsvermögen nur dann zum beizulegenden Zeitwert bewerten (Abs. 1 S. 4; s.o. Rn 55 f), wenn sie von keiner der in § 264 Abs. 1 S. 5, § 266 Abs. 1 S. 4, § 275 Abs. 5 und § 326 Abs. 2 vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch machen. **Abs. 1 S. 6** stellt – seit einer redaktionellen Korrektur im Zuge des BilRUG gänzlich unmissverständlich (jetzt „Macht eine Kleinstkapitalgesellschaft von mindestens einer der in Satz 5 genannten Erleichterungen Gebrauch, ...“ statt früher „In diesem Fall ...“) – klar, nach welchen Regeln die von § 246 Abs. 2 S. 2 erfassten Vermögensstände statt dessen zu bewerten sind, wenn eine Kleinstgesellschaft von einer der in § 264 Abs. 1 S. 5, § 266 Abs. 1 S. 4, § 275 Abs. 5 und § 326 Abs. 2 vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch macht: In diesem Fall erfolgt die Bewertung der zur Verrechnung stehenden Vermögensgegenstände nach Abs. 1 S. 1, also zu fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten.<sup>65</sup> Am Verrechnungsgebot selbst ändert sich dadurch nichts.

## V. Abzinsung bei Rückstellungen (Abs. 2)

### 1. Grundlagen

Die Abzinsung bei Rückstellungen<sup>66</sup> beruht auf der Überlegung, dass die durch Rückstellung gebundenen Mittel bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Ausgabe ertragbringend angelegt werden können; die unabgezinsten Rückstellungsbildung würde deshalb zu einer übervorsichtigen Bilanzierung führen. Steuerrechtlich war deshalb schon mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.3.1999 (BGBl. I S. 402) ein Abzinsungsgebot nach Maßgabe von § 6 Abs. 1

<sup>65</sup> Dazu auch schon Begründung zum RegE MicroBilG, BT-Drucks. 17/11292, S. 16.

<sup>66</sup> Dazu weiterführend etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 197 ff; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 253 Rn 87 ff; Clemm FS Beisse (1997) S. 123, 133 ff; Heddläus Drohverlustrückstellungen, S. 26 ff; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 328 ff; Strobl FS Döllerer, S. 615, 630 ff.

Nr. 3a lit. e EStG (Zinssatz 5,5 %) eingeführt worden. Indes kollidiert die generelle Abzinsung von Rückstellungen mit dem Vorsichts- und Realisationsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4).<sup>67</sup> Bis zum Inkrafttreten des BilMoG durften deshalb Rückstellungen gem. Abs. 1 S. 2, 2. HS a.F. handelsrechtlich nur abgezinst werden, soweit die ihnen zugrunde liegenden Verbindlichkeiten einen Zinsanteil enthielten (vgl. 4. Aufl. § 253, 37).

- 62 Im Zuge des BilMoG hat der Gesetzgeber hingegen – zum Zwecke der „realitätsgerechte(n) Information der Abschlussadressaten über die wahre Belastung“,<sup>68</sup> jedoch unter nicht unproblematischer Durchbrechung des Vorsichts- und Realisationsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4)<sup>69</sup> – eine **generelle Abzinsungspflicht für Rückstellungen** nach Maßgabe von Abs. 2 normiert: Nach **Abs. 2 S. 1** i.d.F.d. BilMoG waren Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr ausnahmslos mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechendem durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen *sieben* Geschäftsjahre abzuzinsen. Durch das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 (BGBl. I S. 396) wurde jene Bestimmung insoweit geändert, als dass im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen auf den durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen *zehn* Geschäftsjahre abzustellen ist (dazu Rn 65); in diesem Fall ist der zu ermittelnde Unterschiedsbetrag zwischen dem Rückstellungsansatz auf Basis des Zehnjahreszeitraums und jenem auf Grundlage eines Siebenjahreszeitraums Maßstab für die Beschränkung zulässiger Gewinnausschüttungen nach Maßgabe des zugleich neu geschaffenen **Abs. 6** (dazu Rn 124 ff). Abweichend von Abs. 2 S. 1 dürfen Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen nach **Abs. 2 S. 2** pauschal mit dem durchschnittlichen Marktzinssatz abgezinst werden, der sich bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren ergibt. Diese Vorgaben der Sätze 1 und 2 gelten gem. **Abs. 2 S. 3** entsprechend für auf Rentenverpflichtungen beruhende Verbindlichkeiten, für die eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist (s. dazu schon Rn 16). Die Abzinsungszinssätze werden von der Deutschen Bundesbank nach Maßgabe einer Rechtsverordnung – Verordnung über die Ermittlung und Bekanntgabe der Sätze zur Abzinsung von Rückstellungen (**Rückstellungsabzinsungsverordnung** – RückAbzinsV) vom 18.11.2009 (BGBl. I S. 3790; mit Folgeänderungen) – ermittelt und monatlich bekannt gegeben (**Abs. 2 S. 4 und 5**).

## 2. Restlaufzeitadäquate Abzinsung bei Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr (Abs. 2 S. 1)

- 63 a) **Erfasste Rückstellungen.** Das Abzinsungsgebot nach Abs. 2 S. 1 erfasst Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr; „Restlaufzeit“ meint den Zeitraum zwischen dem Stichtag des Jahresabschlusses und der voraussichtlichen Inanspruchnahme aus der Schuld, für welche die Rückstellung gebildet wird.<sup>70</sup> Die Abzinsungspflicht besteht unabhängig davon, ob die zugrunde liegende Verpflichtung einen Zinsanteil enthält oder nicht; sie erfasst auch Drohverlustrückstellungen.<sup>71</sup>

<sup>67</sup> Eingehend schon Böcking Bilanzrechtstheorie und Verzinslichkeit (1988) S. 257 ff; s. außerdem die Nachw. bei ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 200; HdR-EA/Kessler § 249 (Stand Mai 2014) Rn 329.

<sup>68</sup> Vgl. Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 54.

<sup>69</sup> S. zur Kritik etwa Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft BB 2008, 209; Küting/Cassel/Metz DB 2008, 2317, 2319 ff; Schulze-Osterloh DStR 2008, 63, 70; verteidigend etwa Melwig FS Krawitz (2010) S. 667 ff; Wüstemann/Wüstemann FS Krawitz (2010) S. 751, 768 f.

<sup>70</sup> S. dazu auch IDW RS HFA 34 Tz 36 ff; Haas/David/Skowronek KoR 2011, 483 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 180.

<sup>71</sup> IDW RS HFA 4 Tz 41; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 175; Küting/Cassel/Metz DB 2008, 2317, 2320 f; aA Köln-Komm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 64.

**b) Abzinsung.** Abzuzinsen ist der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendige Erfüllungsbetrag i.S.v. Abs. 1 S. 2 (zu diesem s. Rn 31).<sup>72</sup> Die Abzinsung hat – soweit nicht Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen in Rede stehen (dazu sogleich Rn 65) – mit dem **durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre** zu erfolgen, den die Deutsche Bundesbank nach Maßgabe der RückAbzinsV (Rn 62) für Referenz-Finanzanlagen mit einer Laufzeit ermittelt hat, welche der Restlaufzeit der abzuzinsenden Rückstellung entspricht (näher Rn 72). Mit der Anknüpfung an den durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, Zufallselemente in der Zinsentwicklung unberücksichtigt zu lassen; gleichzeitig soll – insbesondere bezogen auf Pensionsrückstellungen – eine gewisse Annäherung an die internationalen Rechnungslegungsstandards erreicht werden.<sup>73</sup>

Im Falle von **Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen** (und nur für diese<sup>74</sup>) **65** ist für die Abzinsung mittlerweile auf den **durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen zehn Geschäftsjahre** abzustellen.<sup>75</sup> Der Gesetzgeber hat jene Korrektur – durch entsprechende Änderung von Abs. 2 S. 1 – im Zuge des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 (BGBl. I S. 396) vorgenommen.<sup>76</sup> Mit dem längeren Betrachtungszeitraum sollen die Nachteile des globalen Niedrigzinsumfelds für die Unternehmen abgemildert werden.<sup>77</sup> Da die Neuregelung, die zwingend erstmals für das nach dem 31.12.2015 endende Geschäftsjahr anzuwenden war (s. die Übergangsregelungen in Art. 75 Abs. 6 und 7 EGHGB),<sup>78</sup> in den ersten Jahren im Vergleich zur bisherigen Regelung (Siebenjahreszeitraum) zu einer Reduzierung des jährlichen Aufwandes für die Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen führt und der daraus resultierende Ertrag allein aus einer geänderten gesetzlichen Vorgabe und nicht aus der Geschäftstätigkeit selbst resultiert, soll eine Ausschüttung des Unterschiedsbetrags nicht vorgenommen werden dürfen.<sup>79</sup> Die Neuregelung ist deshalb mit einer **Ausschüttungssperre nach Maßgabe des zugleich neu geschaffenen § 253 Abs. 6** verknüpft, für die der zu ermittelnde Unterschiedsbetrag zwischen dem Rückstellungsansatz auf Basis des Zehnjahreszeitraums und jenem auf Grundlage eines Siebenjahreszeitraums der entscheidende Maßstab ist (dazu Rn 124 ff).

Ganz im Sinne des Grundsatzes der **Einzelbewertung** (§ 252 Abs. 1 Nr. 3) ist für jede einzelne Rückstellung (resp. für jede einzelne zugrunde liegende Verpflichtung) die individuelle, zum jeweiligen Stichtag verbleibende Restlaufzeit zu bestimmen, weil nur so der jeweils zutreffende Abzinsungszinssatz herangezogen werden kann. Im Rahmen der Bewertungsvereinfachung nach § 256 S. 2 i. V. m. § 240 Abs. 4 wird es allerdings als zulässig angesehen, gleichartige und annähernd gleichwertige Verpflichtungen auch hinsichtlich der Rückstellungsbewertung zu einer Gruppe zusammenzufassen (**Gruppenbewertung**) und einen Abzinsungszinssatz auf der **66**

<sup>72</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 41; Kropp/Wirtz DB 2011, 541; anders das Begriffsverständnis in IDW RS HFA 34 Tz 17: der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendige Erfüllungsbetrag stelle den bereits abgezinsten Nominalbetrag der Verpflichtung dar.

<sup>73</sup> So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 55.

<sup>74</sup> Vgl. HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 115; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 184.

<sup>75</sup> Dazu IDW RS HFA 30 n.F. Tz 55 ff.

<sup>76</sup> Dazu etwa Hommel/Rammert/Kiy DB 2016, 1585; Kuhn/Moser WPg 2016, 381; Zwirner DStR 2016, 929.

<sup>77</sup> So Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, BT-Drucks. 18/7584, S. 148 f S. zu dieser Problematik auch Höfer/Hagemann/Neumeier DB 2015, 2645; Oser/Wirtz DB 2016, 247; Prinz/Keller DB 2016, 1033; Schmidt/Siegel WPg 2016, 75; empirische Analysen bei Pellens/Barekzai/Hüttermann/Schmeling WPg 2016, 792; Hillebrandt/Schulenburg WPg 2019, 502.

<sup>78</sup> Zu Fragen des GuV-Ausweises s. Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 185 f.

<sup>79</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, BT-Drucks. 18/7584, S. 149.

Basis einer mittleren Restlaufzeit heranzuziehen.<sup>80</sup> Zur wahlweise zulässigen pauschalen Abzinsung bei Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 2 S. 2) s. Rn 69 f.

**67 c) Ausweis in der GuV.** Nach § 277 Abs. 5 S. 1 sind Erträge aus der Abzinsung von Rückstellungen in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert unter dem Posten „Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 11 bzw. § 275 Abs. 3 Nr. 10), Aufwendungen aus der Aufzinsung unter dem Posten „Zinsen und ähnliche Aufwendungen“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 13 bzw. § 275 Abs. 3 Nr. 12) – also als Bestandteile des Finanzergebnisses – auszuweisen. Damit soll ein konsistenter Ausweis der aus der Abzinsung resultierenden Beträge in der GuV erreicht werden.<sup>81</sup> Im Rahmen der erstmaligen Rückstellungsbildung wird im Schrifttum verbreitet die **Bruttodarstellung** (Ausweis des vollen Erfüllungsbetrages als Aufwand, gesonderter Ausweis des Abzinsungsbetrages als Ertrag) als ebenso zulässig wie die **Nettodarstellung** (Ausweis nur des abgezinsten Erfüllungsbetrages) angesehen;<sup>82</sup> der HFA des IDW verlangt freilich die Anwendung der Nettomethode.<sup>83</sup> Die Begründung zum RegE BilMoG empfiehlt im Übrigen die Erstellung eines Rückstellungsspiegels, der auch die Effekte aus der Ab- und Aufzinsung gesondert darstellt.<sup>84</sup> – S. im Übrigen auch die Hinweise § 246, 106 sowie die Erläuterungen zu § 277 Abs. 5.

**68 d) Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von nicht mehr als einem Jahr.** Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von bis zu einem Jahr werden vom Abzinsungsgebot des Abs. 2 S. 1 nicht erfasst; sie müssen nicht abgezinst werden.<sup>85</sup> Allein fraglich ist, ob sie abgezinst werden dürfen, ob insoweit also ein (freilich stetig wahrzunehmendes) **Abzinsungswahlrecht** besteht. Das wird verbreitet bejaht, weil ein explizites Abzinsungsverbot nicht normiert sei und die Abzinsung kurzfristiger Rückstellungen zudem in der Regel keine wesentlichen Auswirkungen auf die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines Unternehmens haben werde.<sup>86</sup>

### 3. Pauschale Abzinsung bei Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen (Abs. 2 S. 2)

**69** Bei der Abzinsung nach Abs. 2 S. 1 ist der Abzinsungszinssatz in Abhängigkeit von der Restlaufzeit jeder einzelnen Rückstellung (resp. jeder einzelnen zugrunde liegende Verpflichtung) zu bestimmen. Für die Bewertung von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen

<sup>80</sup> Dazu etwa *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. I Tz 55; *Haas/David/Skowronek* KoR 2011, 483, 488 ff; *Kropp/Wirtz* DB 2011, 541, 544; *Beck BilKomm-Schubert*<sup>12</sup> § 253 Rn 182.

<sup>81</sup> So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 55; der RegE BilMoG wollte die Bestimmung des heutigen § 277 Abs. 5 S. 1 allerdings noch in § 253 Abs. 2 verorten.

<sup>82</sup> S. etwa *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. I Tz 61 f; *HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz* § 253 (Stand Mai 2020) Rn 112; *Zwirner/Künkele/Liebscher* BB 2011, 2155, 2157 f; ebenso, wenngleich mit klarer Empfehlung zugunsten der Nettomethode, *Haas/David/Skowronek* KoR 2011, 483, 490; aA *KölnKomm-RLR/Ekkenga* § 253 Rn 50: nur Nettomethode.

<sup>83</sup> IDW RS HFA 34 Tz 11; IDW RS HFA 4 Tz 43; IDW RS HFA 30 n.F. Tz 59. Dem folgend jetzt *Beck BilKomm-Schubert*<sup>12</sup> § 253 Rn 181 und 185.

<sup>84</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 55; vgl. auch *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. I Tz 64; zu weiteren Einzelheiten s. etwa *Beck BilKomm-Schubert*<sup>12</sup> § 253 Rn 180 ff.

<sup>85</sup> In diesem Sinne auch Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 54: „sind nicht abzuzinsen“.

<sup>86</sup> S. etwa *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. I Tz 44 f; *Haas/David/Skowronek* KoR 2011, 483, 485 f; im Ergebnis ebenso *Fink/Kunath* DB 2011, 2345, 2347; *Küting/Cassel/Metz* DB 2008, 2317, 2321; *HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz* § 253 (Stand Mai 2020) Rn 113; *Beck BilKomm-Schubert*<sup>12</sup> § 253 Rn 180; auch IDW RS HFA 34 Tz 44, IDW RS HFA 4 Tz 42 u. IDW RS HFA 30 n.F. Tz 58 sehen die Abzinsung als zulässig an. Für ein „uneingeschränktes Abzinsungsverbot“ indes *KölnKomm-RLR/Ekkenga* § 253 Rn 48.

mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr wäre also für jede einzelne Verpflichtung der Zinssatz nach Maßgabe der jeweiligen Restlaufzeit zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund erlaubt **Abs. 2 S. 2** aus Vereinfachungsgründen und unter Durchbrechung des Grundsatzes der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3) wahlweise eine pauschale Abzinsung: Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen (Verpflichtungen zur Leistung von Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung) sowie für vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen mit Versorgungscharakter (wie Altersteilzeitverpflichtungen oder solche aus Lebensarbeitszeitmodellen;<sup>87</sup> s. § 246, 102) dürfen **pauschal** mit dem (von der Bundesbank ermittelten) durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre für Referenz-Finanzanlagen mit einer **Laufzeit von 15 Jahren** abgezinst werden. Die Ermittlung der konkreten Restlaufzeit jeder einzelnen Versorgungsverpflichtung etc. ist dann also entbehrlich. Auch bei Wahrnehmung dieses Wahlrechts aus Abs. 2 S. 2 gilt im Übrigen der auf zehn Jahre ausgedehnte Betrachtungszeitraum nach der Neufassung von Abs. 2 S. 1 (s. Rn 65).<sup>88</sup>

Die (stetig vorzunehmende<sup>89</sup>) Ausübung des Wahlrechts steht nach dem Bauplan des Gesetzes freilich unter dem **Vorbehalt**, dass der Jahresabschluss noch ein **den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage** vermittelt.<sup>90</sup> Wo das bei einer pauschalen Abzinsung nach Abs. 2 S. 2 nicht der Fall wäre – etwa wegen einer großen Zahl von Versorgungszusagen mit deutlich kürzeren oder erheblich längeren Restlaufzeiten als 15 Jahren – darf von jener Vereinfachungsmöglichkeit deshalb kein Gebrauch gemacht werden.<sup>91</sup>

#### 4. Abzinsung von auf Rentenverpflichtungen beruhenden Verbindlichkeiten (Abs. 2 S. 3)

Abs. 2 S. 3 trifft eine Bestimmung zur Abzinsung für auf Rentenverpflichtungen beruhenden Verbindlichkeiten, für die eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist. **Renten** sind für bestimmte Dauer periodisch wiederkehrende Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen auf der Grundlage eines entsprechenden Rechts (Rentenstammrecht). Auch die Bewertung von Rentenverpflichtungen richtet sich nach ihrem Erfüllungsbetrag (s. Rn 25). Schon nach dem früheren § 253 Abs. 1 S. 2 waren Rentenverpflichtungen, für die – wie z.B. bei verrenteten Kaufpreisschulden<sup>92</sup> – eine **Gegenleistung nicht mehr zu erwarten** ist,<sup>93</sup> als Verbindlichkeit zu ihrem *Barwert* anzusetzen, der Erfüllungsbetrag war also abzuzinsen (vgl. 4. Aufl. § 253, 19 f). Im Zuge des BilMoG ist dieses Abzinsungsgebot in die Regelung des Abs. 2 verlagert worden: Abs. 2 S. 3 ordnet für auf Rentenverpflichtungen beruhende Verbindlichkeiten, für die eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist, die entsprechende Geltung von Abs. 2 S. 1 und 2 an. Das heißt: Die Abzinsung unterliegt denselben Vorgaben, wie sie in Abs. 2 S. 1 und 2 für die Abzinsung von Rückstellungen normiert sind (zu ihnen Rn 61 ff); es sind einheitliche Abzinsungszinssätze anzuwenden.

#### 5. Ermittlung und Bekanntgabe der Abzinsungszinssätze (Abs. 2 S. 4 und 5)

Der nach Abs. 2 S. 1 oder 2 (sowie Abs. 2 S. 3) jeweils maßgebliche Abzinsungszinssatz wird von der Deutschen Bundesbank nach Maßgabe der Verordnung über die Ermittlung und Bekanntga-

<sup>87</sup> Dazu etwa HdJ-Heger/Weppler III/7, Rn 13 f.

<sup>88</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, BT-Drucks. 18/7584, S. 149.

<sup>89</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 55.

<sup>90</sup> So ausdrücklich Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 55.

<sup>91</sup> Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. I Tz 87. Großzügiger IDW RS HFA 30 n.F. Tz 57: bloße Empfehlung.

<sup>92</sup> Dazu etwa KölnKomm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 86.

<sup>93</sup> Zusammenstellung der wichtigsten Fälle bei ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 167.

be der Sätze zur Abzinsung von Rückstellungen (**Rückstellungsabzinsungsverordnung** – RückAbzinsV) vom 18.11.2009 (BGBl. I S. 3790; mit Folgeänderungen) mit zwei Nachkommastellen ermittelt und bekannt gegeben (**Abs. 2 S. 4 und 5**). Die Zinssätze werden aus einer um einen Aufschlag erhöhten Null-Kupon-Euro-Zinsswapkurve errechnet (§ 1 S. 2 RückAbzinsV; zur Datengrundlage s. § 2 RückAbzinsV)<sup>94</sup> und monatlich für die ganzjährigen Laufzeiten von einem Jahr bis 50 Jahre auf den Internetseiten der Deutschen Bundesbank ([www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de))<sup>95</sup> veröffentlicht (§ 7 RückAbzinsV). Für **unterjährig endende Restlaufzeiten** dürfte es sich empfehlen, den von der Bundesbank ermittelten Abzinsungzinssatz zu interpolieren;<sup>96</sup> verbreitet wird es freilich ebenso als zulässig angesehen, statt dessen wahlweise den Zinssatz für die kürzere oder längere Restlaufzeit des vollen Jahres heranzuziehen.<sup>97</sup> Bei Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als 50 Jahren wird allgemein akzeptiert, den von der Deutschen Bundesbank für eine Laufzeit von 50 Jahren ermittelten Abzinsungssatz anzuwenden.<sup>98</sup>

- 73 Die von der Deutschen Bundesbank bekannt gegebenen Abzinsungzinssätze sind im Grundsatz „aus Vereinfachungsgründen“<sup>99</sup> auch dann maßgeblich, wenn die der Rückstellung zugrunde liegende Verpflichtung in **fremder Währung** zu erfüllen ist. Wo die Anwendung dieses Zinssatzes im Einzelfall aber zu einer den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage führt, ist der Abzinsungzinssatz vom rechnungslegungspflichtigen Unternehmen nach den Maßstäben des § 253 Abs. 2 S. 1 selbst zu ermitteln oder von privaten Anbietern zu beziehen.<sup>100</sup>

## VI. Abschreibungen bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens (Abs. 3)

### 1. Grundlagen

- 74 Beim Ansatz von **Vermögensgegenständen des Anlagevermögens** sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten als Einstandswert (s. Rn 17 ff) um Abschreibungen nach Abs. 3 zu mindern. Anlagegegenstände, deren *Nutzung zeitlich begrenzt* ist, sind *planmäßig abzuschreiben* (Abs. 3 S. 1–4; näher dazu Rn 77 ff). Im Übrigen müssen bei allen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens im Falle voraussichtlich dauernder Wertminderung *außerplanmäßige Abschreibungen* vorgenommen werden, um die Vermögensgegenstände mit dem niedrigeren Wert anzusetzen, der ihnen am Abschlussstichtag beizulegen ist (Abs. 3 S. 5; näher Rn 100 ff). Nur bei Finanzanlagen können außerplanmäßige Abschreibungen auch bei voraussichtlich nicht dauernder Wertminderung vorgenommen werden (Abs. 3 S. 6; dazu Rn 105 f). S. zur Systematik der gesetzlichen Bewertungsregeln und zu den Änderungen im Zuge des BilMoG sowie des BilRUG schon Rn 3 ff.
- 75 **Planmäßige Abschreibungen** verteilen die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Anlagegegenstandes auf die Jahre der gewöhnlichen Nutzungsdauer. Sie erfassen den während der Nutzung voraussichtlich eintretenden Wertverzehr. Auf den planmäßigen Ansatz ist allerdings auch dann abzuschreiben, wenn der dem Vermögensgegenstand zum Abschlussstichtag beizule-

<sup>94</sup> Dazu *Stapf/Elgg* BB 2009, 2134.

<sup>95</sup> Pfad (Stand 15.2.2021): Statistiken/Zeitreihen-Datenbanken/Geld- und Kapitalmärkte/Zinssätze und Renditen/Abzinsungzinssätze gem. § 253 Abs. 2 HGB.

<sup>96</sup> Vgl. auch Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 54.

<sup>97</sup> IDW RS HFA 34 Tz 42; *Fink/Kunath* DB 2011, 2345, 2348; *Haas/David/Skowronek* KoR 2011, 483, 487; *Kropp/Wirtz* DB 2011, 541, 543; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 193; *Zwirner/Künkele/Liebscher* BB 2011, 2155, 2157.

<sup>98</sup> S. etwa IDW RS HFA 34 Tz 45; *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. I Tz 57; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 193; *Zwirner/Künkele/Liebscher* BB 2011, 2155.

<sup>99</sup> So Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 54.

<sup>100</sup> Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 54; s.a. HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 126; Beck BilKomm<sup>8</sup>-Schubert § 253 Rn 193; *Wüstern/Koch* BB 2010, 1075, 1076 sowie IDW RS HFA 34 Tz 46 u. IDW RS HFA 30 n.F. Tz 66.

gende Wert den Buchwert übersteigt. Die planmäßigen Abschreibungen tragen deshalb primär dem **Gebot periodengerechter Aufwandsabgrenzung** und damit dem Ziel eines periodengerechten Ausweises des verteilungsfähigen Gewinns Rechnung.<sup>101</sup> Die **außerplanmäßigen Abschreibungen** auf den am Abschlussstichtag beizulegenden niedrigeren Wert (*Niederstwertprinzip*) dienen der Berücksichtigung eingetretener Wertverluste gegenüber den Anschaffungs- oder Herstellungskosten als Einstandswert; sie sind eine Konsequenz des Imparitätsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4). Bei den abnutzbaren Anlagegegenständen führen nur solche Wertverluste zur außerplanmäßigen Abwertung, die nicht schon durch planmäßige Abschreibung erfasst worden sind.<sup>102</sup>

Abs. 3 trifft keine Bestimmung zur **Form** der vorzunehmenden Abschreibung. Denkbar sind Abschreibungen *in direkter Form* (nämlich im Wege aktivischer Absetzungen von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten) oder *in indirekter Form* (durch Ausweis von Wertberichtigungsposten auf der Passivseite), wobei beide Optionen als GoB-konform angesehen werden.<sup>103</sup> Für Kapitalgesellschaften, ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften sowie für alle sonstigen dem PubLG unterliegenden Unternehmen (§ 5 Abs. 1 S. 2 PubLG) und Genossenschaften (§ 336 Abs. 2) verpflichtete der frühere § 268 Abs. 2 zum Ausweis in direkter Form unter Vermerk bei dem betreffenden Posten in der Bilanz oder durch Angabe im Anhang. Im Zuge des BilRUG wurde § 268 Abs. 2 a.F. aufgehoben. In Umsetzung von Artikel 17 Abs. 1 lit. a der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU schreibt nunmehr **§ 284 Abs. 3** bestimmte Angaben zu den Abschreibungen (in direkter Form) zwingend im Anhang vor; s. dazu die Erläuterungen zu § 284 Abs. 3. 76

## 2. Planmäßige Abschreibungen (Abs. 3 S. 1–4)

**a) Übersicht.** Nach Maßgabe von Abs. 3 S. 1–4 sind bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, die Anschaffungs- oder Herstellungskosten um **planmäßige Abschreibungen** zu vermindern (**Abs. 3 S. 1**). Der Plan muss die Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf die Geschäftsjahre verteilen, in denen der Vermögensgegenstand voraussichtlich genutzt werden kann (**Abs. 3 S. 2**). Die planmäßige Abschreibung von abnutzbaren Anlagegegenständen (zur Abgrenzung näher Rn 80 ff) ist **zwingend**. 77

Das Gebot der Planmäßigkeit gebietet die Abschreibung nach Maßgabe eines im Voraus – **78** also spätestens bei Vornahme der ersten Abschreibung – festzulegenden **Abschreibungsplans**.<sup>104</sup> Der Abschreibungsplan muss das *Abschreibungsvolumen* (dazu Rn 83) nach einer festgelegten *Abschreibungsmethode* (Rn 86 ff) auf den *Abschreibungszeitraum* (Rn 84) verteilen. Freiwillige Änderungen des Abschreibungsplans sind als Ausnahmen vom Gebot der Bewertungsstetigkeit (§ 252 Abs. 1 Nr. 6) nach § 252 Abs. 2 nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig (Rn 99). Der Abschreibungsplan muss nicht für jeden einzelnen Anlagegegenstand schriftlich niedergelegt sein; die rechnerischen Grundlagen der Abschreibung können sich auch aus allgemeinen Bilanzierungsrichtlinien oder aus ständiger Übung des rechnungslegungs-pflichtigen Unternehmens ergeben.<sup>105</sup>

Der planmäßigen Abschreibung entspricht **steuerrechtlich** die Absetzung für betriebsge- **79** wöhnliche Abnutzung (AfA) sowie die Absetzung für Substanzverringerung nach Maßgabe von § 7 EStG.<sup>106</sup>

<sup>101</sup> S. dazu ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 358; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 129, 133 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 202; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 205 ff; ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Marx<sup>2</sup> § 253 Rn 100.

<sup>102</sup> Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 203.

<sup>103</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 353; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 209.

<sup>104</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 362; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 220.

<sup>105</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 365; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 221; Knobbe-Keuk § 5 V 2a (S. 188); Geßler/Hefermehl/Kropff § 154 Rn 6.

<sup>106</sup> Zu Abschreibungen in der Steuerbilanz s. etwa Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 250 ff.

- 80 b) Abgrenzung der Vermögensgegenstände.** Der planmäßigen Abschreibung unterliegen nur solche Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, deren Nutzung ihrer Eigenart nach zeitlich begrenzt ist und die in diesem Sinne „abnutzbar“ sind.<sup>107</sup> Darunter fallen Anlagegegenstände, die der technischen oder wirtschaftlichen Abnutzung unterliegen, insbesondere alle Verschleißanlagen (einschließlich Gebäude), aber regelmäßig auch immaterielle Vermögensgegenstände (vgl. auch § 248, 38).
- 81** Der **entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert** wird von § 246 Abs. 1 S. 4 im Wege der Fiktion („gilt als“) zu einem zeitlich begrenzt nutzbaren Vermögensgegenstand erklärt (zu Einzelheiten s. die Erläuterungen § 246, 74 ff). In der Konsequenz ist er zwingend zu aktivieren. Der aktivierte Unterschiedsbetrag i.S.v. § 246 Abs. 1 S. 4 ist nach Maßgabe der für Vermögensgegenstände des Anlagevermögens geltenden Bestimmungen (§ 253 Abs. 3) abzuschreiben. Er unterliegt mithin der Pflicht zur planmäßigen Abschreibung über die voraussichtliche individuelle betriebliche Nutzungsdauer gem. Abs. 3 S. 1–4, wobei die planmäßige Abschreibung nach ausdrücklicher Bestimmung von Abs. 3 S. 4 (entsprechend Abs. 3 S. 3) über einen Zeitraum von zehn Jahren vorzunehmen ist, wenn (in Ausnahmefällen) die voraussichtliche Nutzungsdauer des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwerts nicht verlässlich geschätzt werden kann (s. dazu § 246, 84 ff); ggf. sind außerplanmäßige Abschreibungen nach Maßgabe von Abs. 3 S. 5, Abs. 5 S. 2 vorzunehmen.
- 82** Nicht abnutzbar sind namentlich Finanzanlagen und Grundstücke. Letztere unterliegen aber dann planmäßigen Abschreibungen, wenn sie der Ausbeutung von Bodenschätzen dienen.<sup>108</sup> Für Detailfragen der planmäßigen Abschreibung einzelner Vermögensgegenstände ist nach dem Typus des jeweiligen Vermögensgegenstandes zu unterscheiden; zu Einzelheiten ist auf die Zusammenstellungen im einschlägigen Spezialschrifttum zu verweisen.<sup>109</sup> Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die zentralen Parameter eines jeden Abschreibungsplans.
- 83 c) Abschreibungsvolumen.** Das Abschreibungsvolumen wird durch den Abschreibungsausgangswert sowie den Endwert bestimmt. *Ausgangswert* sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten (zu ermitteln nach Maßgabe von § 255; s. die Erläuterungen dort). *Endwert* ist vielfach der Erinnerungswert (Merkposten) von einem Euro, wobei die Zusammenfassung mehrerer abgeschriebener Vermögensgegenstände eines Bilanzpostens unter einen Merkposten verbreitet als zulässig angesehen wird.<sup>110</sup> Wo jedoch nach Ablauf der voraussichtlichen Nutzungsdauer (sogleich Rn 84) ein – im Verhältnis zum Abschreibungsausgangswert nicht nur unerheblicher – Veräußerungserlös mit Sicherheit zu erwarten ist, ist dieser *Restwert* bei der Bemessung des Abschreibungsvolumens zu berücksichtigen.<sup>111</sup>
- 84 d) Abschreibungszeitraum.** Die voraussichtliche Nutzungsdauer des Anlagegegenstandes bestimmt den Abschreibungszeitraum. Sein *Beginn* wird durch die erstmalige Möglichkeit zur bestimmungsgemäßen Nutzung markiert; auf die tatsächliche Ingebrauchnahme kommt es nicht an.<sup>112</sup>

**107** ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 355; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 212.

**108** Zu weiteren Einzelheiten etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 355 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 213 ff.

**109** Etwa Beck BilKomm-Schubert/Kreher/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 370 ff; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 294 ff.

**110** S. etwa ADS<sup>6</sup> § 246 Rn 78; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 220. Für Zulässigkeit auch eines Ansatzes von Null etwa Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 223.

**111** ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 415 ff; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 253 Rn 21; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 139; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 223; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 222 f.

**112** HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 142; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 224; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 397 mwN.



Aus Vereinfachungsgründen ist es handelsrechtlich (nicht auch steuerrechtlich; § 7 Abs. 1 S. 4 EStG) zulässig, die Abschreibung mit Beginn des Halbjahres erfolgen zu lassen, in dem der Gegenstand zugegangen ist (Halbjahresregel).<sup>113</sup> Das *Ende* der voraussichtlichen Nutzungsdauer ist vorsichtig zu prognostizieren, wobei es auf die Verhältnisse des individuellen Betriebes ankommt. Dabei wird der Abschreibungszeitraum durch die *technische Nutzungsmöglichkeit* des Anlagegegenstandes nach oben begrenzt. Maßgeblich ist jedoch die (regelmäßig kürzere) *wirtschaftliche Nutzungsdauer*, d.h. der Zeitraum, in dem der Gegenstand rentabel genutzt werden kann.<sup>114</sup> Zur näheren Bestimmung sind ggf. eigene Erfahrungswerte aus der Vergangenheit heranzuziehen. Die von der Finanzverwaltung veröffentlichten Abschreibungstabellen (*AfA-Tabellen*)<sup>115</sup> liefern zwar Hinweise, entbinden jedoch nicht von der pflichtgemäßen Prüfung der betriebsindividuell zu erwartenden Nutzungsdauer.<sup>116</sup> Bei Vermögensgegenständen von geringem Wert nimmt die Praxis auch handelsrechtlich Bewertungsvereinfachungen vor, die sich an den einschlägigen – wiederholt geänderten – steuerrechtlichen Regelungen orientieren.<sup>117</sup>

Lässt sich bei **selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen** des Anlagevermögens die voraussichtliche Nutzungsdauer nicht verlässlich schätzen, dann (und erst dann) sind die planmäßigen Abschreibungen auf die Herstellungskosten gem. **Abs. 3 S. 3** über einen Zeitraum von zehn Jahren vorzunehmen. Nach **Abs. 3 S. 4** gilt Entsprechendes für einen **entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert** (dazu schon Rn 81). Die mit dem Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17.7.2015 (BGBl. I S. 1245) eingeführte Regelung schöpft den von der (neuen) Bilanzrichtlinie 2013/34/EU gewährten Spielraum aus:<sup>118</sup> Nach deren Art. 12 Abs. 11 Unterabs. 2 sind in Ausnahmefällen, in denen die Nutzungsdauer des Geschäfts- oder Firmenwerts oder von Entwicklungskosten immaterieller Anlagewerte nicht verlässlich geschätzt werden kann, diese Werte innerhalb eines von dem Mitgliedstaat festzusetzenden höchstzulässigen Zeitraums abzuschreiben, dessen Dauer nicht weniger als fünf und nicht mehr als zehn Jahre beträgt.

**e) Abschreibungsmethoden.** Das Abschreibungsvolumen ist auf den Abschreibungszeitraum nach Maßgabe einer anerkannten, vorher festgelegten Abschreibungsmethode zu verteilen. Die *Wahl* der Abschreibungsmethode steht im Ermessen des Bilanzierungspflichtigen. Handelsrechtlich zulässig ist jede Abschreibungsmethode, die zu einer willkürfreien, dem tatsächlichen Verlauf des Wertverlustes nicht offenkundig widersprechenden Verteilung des Abschreibungsvolumens führt und dem Gebot periodengerechter Aufwandsabgrenzung gerecht wird.<sup>119</sup> Die einmal gewählte Bewertungsmethode unterliegt dem *Stetigkeitsgebot* nach § 252 Abs. 1 Nr. 6,

**113** ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 441; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 225; KölnKomm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 95; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 397; krit. HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 144.

**114** Vgl. dazu – mit Unterschieden im Detail – ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 366 ff; MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 253 Rn 18; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 145 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 228 ff; Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 144 ff; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 225 ff.

**115** Zu der seit 1.1.2001 geltenden AfA-Tabelle für allgemein verwendbare Anlagegüter (BMF-Schreiben vom 15.12.2000, BGBl. I S. 1532 ff; geänderte „Allgemeine Vorbemerkungen“ gem. BMF-Schreiben vom 6.12.2001, WPG 2002, 46 f) s. etwa Hommel BB 2001, 247 ff; zur Rechtsnatur der AfA-Tabellen Starck JZ 2001, 132 f.

**116** Zu weiteren, hier nicht zu erörternden Einzelheiten s. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 366 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 231 ff.

**117** Zu Einzelheiten s. etwa HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 182 f; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 275 ff.

**118** Vgl. Begründung zum RegE BilRUG, BT-Drucks. 18/4050, S. 56 f.

**119** ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 384 ff; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 150 ff; HdJ-Kahle/Heinstein II/3, Rn 148 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 238 ff; Knobbe-Keuk § 5 V 2a (S. 188 f); Gefßler/Hefermehl/Kropff § 154 Rn 13.

das auch für Neuzugänge art- und funktionsgleicher Vermögensgegenstände gilt (näher § 252, 49);<sup>120</sup> zum freiwilligen Wechsel der Abschreibungsmethode s. Rn 99.

- 87 Unter den verschiedenen Abschreibungsmethoden<sup>121</sup> haben die diversen Verfahren der **Zeitabschreibung** die mit Abstand größte Bedeutung. Bei ihnen wird das Abschreibungsvolumen zu jeweils *fixen* Abschreibungsbeträgen entsprechend dem Zeitablauf auf den Abschreibungszeitraum verteilt (sogleich Rn 88 ff und das Berechnungsbeispiel Rn 94). Davon zu unterscheiden ist die **Leistungsabschreibung** als *variable* Abschreibung, die an die Beanspruchung des Anlagegegenstandes anknüpft; ihr vergleichbar ist die **Abschreibung für Substanzverringering** (Rn 95). Zur **komponentenweise Abschreibung** s. Rn 96 f.

- 88 **aa) Zeitabschreibung.** Der bei der Zeitabschreibung fixe Abschreibungsbetrag pro Jahr kann seinerseits wiederum nach verschiedenen Methoden ermittelt werden. Bei der in der Praxis verbreiteten und rechnerisch einfachen **linearen Abschreibung** vollzieht sich die *Abschreibung in gleichbleibenden Jahresbeträgen* (s. das Berechnungsbeispiel Rn 94). Diese werden ermittelt, indem die Anschaffungs- oder Herstellungskosten (ggf. vermindert um den am Ende des Abschreibungszeitraums verbleibenden Restwert) durch die Zahl der Nutzungsjahre dividiert werden. **Steuerrechtlich** ist die lineare AFA nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 S. 1 EStG für bewegliche Wirtschaftsgüter grundsätzlich geboten. Freilich wird der mit ihr unterstellte kontinuierliche Entwertungsverlauf der tatsächlichen Wertminderung oftmals nicht gerecht.

- 89 Realistischer wird der Entwertungsverlauf deshalb häufig durch eine *Abschreibung in fallenden Jahresbeträgen* widergespiegelt, die sog. **degressive Abschreibung**. Sie war steuerrechtlich für ab dem 1.1.2011 angeschaffte Wirtschaftsgüter im Grundsatz nicht mehr zulässig, ist im Zuge des Zweiten Corona-Steuerhilfegesetzes vom 29.6.2020 (BGBl I S. 1512) aber vorübergehend wieder eingeführt worden: Bei beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die nach dem 31. Dezember 2019 und vor dem 1. Januar 2022 angeschafft oder hergestellt worden sind, kann der Steuerpflichtige statt der Absetzung für Abnutzung in gleichen Jahresbeträgen die Absetzung für Abnutzung in fallenden Jahresbeträgen nach Maßgabe von § 7 Abs. 2 EStG bemessen.

- 90 Bei der **geometrisch-degressiven Abschreibung** werden die jährlichen Abschreibungsquoten als fester Prozentsatz des sich nach jährlicher Abschreibung ergebenden Restbuchwertes ermittelt (deshalb auch die Bezeichnung „Buchwertabschreibung“).<sup>122</sup> Allerdings führt die geometrische Reihe niemals zu einem Restwert von „Null“ (s. das Beispiel Rn 94). Um am Ende des Abschreibungszeitraums einen realistischen Restwert zu erreichen, müsste vielfach ein unrealistischer Abschreibungsprozentsatz gewählt werden.<sup>123</sup> Es ist deshalb üblich und zulässig, **im Abschreibungsverlauf von der degressiven zur linearen Abschreibung** überzugehen. Da in der Regel eine Vorverlagerung des Abschreibungsaufwands angestrebt wird, vollzieht man jenen Übergang typischerweise in dem Jahr, in dem der Abschreibungsbetrag bei linearer Abschreibung den bei fortgeführter degressiver Abschreibung übersteigt (s. das Beispiel Rn 94).<sup>124</sup> Ist dieser Übergang im Abschreibungsplan von vornherein vorgesehen, liegt darin keine Änderung

120 Zu den Konsequenzen für die Wahl der Abschreibungsmethode s. etwa BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 288 ff.

121 S. dazu etwa die Darstellungen (teilweise mit Berechnungsbeispielen) bei ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 384 ff; Münch-KommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 253 Rn 31 ff; HdR-EA/Pfmann/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 152 ff; Glade Praxishandbuch<sup>2</sup> § 253 Rn 236 ff, 340 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 241 ff; Knobbe-Keuk § 5 V 2c (S. 190 ff); Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 153 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 398; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 244 ff.

122 „Mathematisches Rüstzeug“ für die geometrisch-degressive Abschreibung vermittelt Bürger DB 1980, 608 f.

123 Die geometrisch-degressive Methode bietet sich aber gerade dort an, wo nur bis zu einem bestimmten Restwert abgeschrieben werden soll; s. dazu u. zur einschlägigen Berechnungsformel BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 255.

124 Berechnungsformel bei Bürger DB 1980, 608, 609.

der Bewertungsmethode i.S.v. § 252 Abs. 2; die Kombination aus geometrisch-degressiver und linearer Abschreibung ist vielmehr als eigenständige Abschreibungsmethode anzuerkennen.<sup>125</sup>

Vom geometrisch-degressiven Verfahren ist die **arithmetisch-degressive Abschreibung** zu unterscheiden. Bei ihr vermindern sich die jährlichen Abschreibungsbeträge stets um den gleichen (absoluten) Betrag, die Differenz zwischen den jährlichen Abschreibungsbeträgen bleibt also jeweils gleich hoch. Wichtigste Ausprägungsform der arithmetisch-degressiven Abschreibung ist die **digitale Abschreibung**. Hier entspricht der Abschreibungsbetrag des letzten Jahres dem Betrag, um den die jährlichen Abschreibungsbeträge jeweils sinken;<sup>126</sup> auf diese Weise wird ein Restbuchwert von „Null“ erreicht (s. das Beispiel Rn 94).

Eine besondere Form der degressiven Abschreibung ist schließlich die **Abschreibung in fallenden Staffelsätzen**. Bei ihr wird die Nutzungsdauer des Anlagegegenstandes in verschiedene Teilabschnitte (Staffeln) unterteilt; innerhalb der jeweiligen Staffeln wird zu einem jeweils gleichen Prozentsatz abgeschrieben.

*Zeitabschreibung in steigenden Jahresbeträgen (progressive Abschreibung)* ist handelsrechtlich zwar nicht per se verboten,<sup>127</sup> aber doch nur in wenigen Ausnahmefällen als zulässig anzusehen, weil sie dem tatsächlichen Entwertungsverlauf in der Regel gerade widerspricht. Ausnahmen sind allenfalls bei Investitionsprojekten denkbar, die (wie Großanlagen) eine beträchtliche Anlaufzeit bis zur vollen Nutzung haben.<sup>128</sup> Steuerrechtlich ist die progressive Zeitabschreibung nicht anerkannt.

Im folgenden **Berechnungsbeispiel** wird ein zu Jahresbeginn zu Anschaffungskosten (AK) in Höhe von 60000 Euro erworbener Vermögensgegenstand über 10 Jahre abgeschrieben. Die Tabelle weist die jeweiligen Abschreibungsbeträge (ABn) und Buchwerte (BWN) aus, die sich bei linearer Abschreibung, bei geometrisch-degressiver Abschreibung zu jährlich 20 % (ergänzend: mit Übergang zur linearen Methode) sowie in der digitalen Variante der arithmetisch-degressiven Abschreibung ergeben.

	lineare Abschreibung	geometrisch- degressive Abschreibung	geometrisch-degressive Ab- schreibung mit Übergang zur linearen Methode	arithmetisch-degressive Abschreibung (digitale- Variante)
AK	60000	60000		60000
AB 1	6000	./..20 % 12000		10910
BW 1	54000	48000		49090
AB 2	6000	9600		9819
BW 2	48000	38400		39271
AB 3	6000	7680		8728
BW 3	42000	30720		30543
AB 4	6000	6144		7637
BW 4	36000	24576		22906
AB 5	6000	4915		6546
BW 5	30000	19661		16360
AB 6	6000	3932		5455
BW 6	24000	15729	15729	10905
AB 7	6000	3146	3932	4364
BW 7	18000	12583	11797	6541
AB 8	6000	2517	3932	3273
BW 8	12000	10066	7865	3268

<sup>125</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 398; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 247.

<sup>126</sup> Berechnungsformel bei Schnepfer DB 1982, 924, 925; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 256.

<sup>127</sup> S. dazu auch Begründung zum RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 56.

<sup>128</sup> Näher ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 401 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 246.

		lineare Abschreibung	geometrisch- degressive Abschreibung	geometrisch-degressive Ab- schreibung mit Übergang zur linearen Methode	arithmetisch-degressive Abschreibung (digitale- Variante)
AB	9	6000	2013	3932	2182
BW	9	6000	8053	3933	1086
AB	10	6000	8053	3933	1086
BW	10	0	0	0	0

**95 bb) Leistungsabschreibung.** Von den verschiedenen Methoden der Zeitabschreibung ist die Leistungsabschreibung zu unterscheiden. Bei ihr werden die jährlichen *Abschreibungsbeträge variabel* je nach in der Abrechnungsperiode angefallener Leistungseinheit (z.B. Stückzahl der Produktion, Maschinenlaufstunden, km-Leistung bei Kfz usw.) bemessen.<sup>129</sup> Steuerrechtlich ist diese Abschreibungsform nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 S. 6 EStG sowie in der Sonderform der Absetzung für Substanzverringerung (§ 7 Abs. 6 EStG) zulässig. Handelsrechtlich kommen auch Kombinationsformen zwischen leistungsbedingter und linearer Abschreibung vor.<sup>130</sup>

**96 cc) Komponentenweise Abschreibung.** Für abnutzbare Vermögensgegenstände des Sachanlagevermögens sieht der HFA des IDW die komponentenweise Abschreibung nach Maßgabe des im Mai 2009 veröffentlichten, in Anlehnung an IAS 16.43–49 konzipierten Rechnungslegungshinweises IDW RH HFA 1.016<sup>131</sup> als zulässig an. Wo sich ein Gegenstand des Sachanlagevermögens (gedanklich) in physisch separierbare, im Verhältnis zum Gesamtgegenstand wesentliche Komponenten aufteilen lasse (wie etwa ein Gebäude in dessen Dach und den Gebäuderest<sup>132</sup>), könnten wahlweise – statt der Abschreibung des Gesamtgegenstandes über dessen voraussichtliche Nutzungsdauer – die jeweiligen Komponenten über ihre jeweilige (typischerweise unterschiedliche) Nutzungsdauer abgeschrieben werden. In diesem Falle sollen bei Ersatz einer Komponente die dafür anfallenden Kosten als nachträgliche Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten zu aktivieren und wiederum über die voraussichtliche Nutzungsdauer jener (erneuerten) Komponente abzuschreiben sein.<sup>133</sup>

**97** Dieser Komponentenansatz, der im Schrifttum verbreitet Zustimmung erfahren hat,<sup>134</sup> sieht sich freilich Vorbehalten ausgesetzt; zu Einzelheiten s. 5. Aufl. § 253, 99 ff. Steuerlich bleibt der komponentenweisen Abschreibung jedenfalls die Anerkennung versagt. Denn der BFH leitet aus § 7 Abs. 1 S. 2 EStG die Verpflichtung zur einheitlichen Abschreibung eines aus verschiedenen Gegenständen zusammengesetzten Wirtschaftsguts ab; die komponentenweise Abschreibung habe für die steuerliche Gewinnermittlung keine Bedeutung.<sup>135</sup>

**129** S. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 404 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 245.

**130** ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 407 ff.

**131** Handelsrechtliche Zulässigkeit einer komponentenweisen planmäßigen Abschreibung von Sachanlagen (FN-IDW 2009, 362; WPg Supplement 2009, 39).

**132** So das Beispiel in IDW RH HFA 1.016 Tz 5.

**133** IDW RH HFA 1.016 Tz 4 ff.

**134** S. etwa Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. F Tz 10 ff; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 184 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 278 f; zu weiteren Nachweisen vgl. 5. Aufl. § 253 Rn 99. Kritisch indes Haaker PiR 2009, 240; Herzig/Briesemeister/Joisten/Vossel WPg 2010, 561 ff.

**135** BFH 14.4.2011, IV R 46/09, DStR 2011, 1024 Tz 24.

**f) Änderungen des Abschreibungsplans** sind geboten, wenn sich im Abschreibungsverlauf 98 die Bemessungsgrundlage für die planmäßige Abschreibung ändert; so löst beispielsweise schon jede außerplanmäßige Abschreibung Berichtigungsbedarf hinsichtlich der (weiteren) planmäßigen Abschreibungen aus.<sup>136</sup> Stellt sich heraus, dass die voraussichtliche **Nutzungsdauer** des Anlagegegenstandes erheblich **zu lang** bemessen worden war, wird verbreitet eine Korrektur in der Weise befürwortet, dass der noch nicht abgeschriebene Restbuchwert nach geändertem Abschreibungsplan auf die neu festgesetzte (verkürzte) Restnutzungsdauer verteilt wird, soweit nicht eine außerplanmäßige Abschreibung nach § 253 Abs. 3 S. 5 erforderlich sei.<sup>137</sup> Demgegenüber ist freilich darauf hingewiesen worden, dass die Fehleinschätzung der Nutzungsdauer zur Überbewertung in der Vergangenheit und in der Folge zur Nichtigkeit der zurückliegenden Jahresabschlüsse geführt haben kann, die berichtigt werden müssen.<sup>138</sup> War die **Nutzungsdauer zu kurz** bemessen, so werden mit Beibehaltung der planmäßigen Abschreibung stille Bewertungsreserven gelegt. Jedenfalls nach Wegfall der Ermessensabschreibungen i.S.v. § 253 Abs. 4 a.F. spricht das rechtsformübergreifend für die Verpflichtung, den noch nicht abgeschriebenen Restbuchwert auf die nunmehr korrigierte (längere) Restnutzungsdauer zu verteilen.<sup>139</sup>

**Freiwillige Änderungen der Abschreibungsmethode** sind als Durchbrechungen des Gebots der Bewertungsstetigkeit (§ 252 Abs. 1 Nr. 6) nach § 252 Abs. 2 nur in begründeten Ausnahmefällen erlaubt; zu den hier anzulegenden Maßstäben s. § 252, 51. Zum Zwecke der (bilanzpolitisch motivierten) Ergebnisgestaltung sind solche Planänderungen *nicht* zulässig. Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen haben Methodenänderungen im Anhang anzugeben und zu begründen (§ 284 Abs. 2 Nr. 3).<sup>140</sup> 99

### 3. Außerplanmäßige Abschreibungen auf die niedrigeren Stichtagswerte (Abs. 3 S. 5 und 6)

**a) Übersicht.** Bei allen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens – einerlei, ob ihre 100 Nutzung zeitlich begrenzt ist oder nicht – müssen im Falle einer *voraussichtlich dauernden* Wertminderung Abschreibungen vorgenommen werden, um die Vermögensgegenstände mit dem **niedrigeren Wert** anzusetzen, der ihnen **am Abschlussstichtag** beizulegen ist: **Abs. 3 S. 5.** Bei nur *vorübergehender* Wertminderung bestand bis zum Inkrafttreten des BilMoG ein Wahlrecht zur außerplanmäßigen Abschreibung auf den niedrigeren Stichtagswert (Abs. 2 S. 3 a.F.), das Kapitalgesellschaften (und diesen nach § 264a gleichgestellte Personenhandels-gesellschaften) allerdings schon bisher nur hinsichtlich der Finanzanlagen in Anspruch nehmen durften (§ 279 Abs. 1 S. 2 a.F.; vgl. 4. Aufl. § 253, 65). Nach **Abs. 3 S. 6** dürfen außerplanmäßige Abschreibungen im Falle voraussichtlich nicht dauernder Wertminderung von allen rechnungslegungspflichtigen Unternehmen nur noch bei Finanzanlagen vorgenommen werden.

**Kapitalgesellschaften** und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandels-gesellschaften haben nach § 277 Abs. 3 S. 1 die außerplanmäßigen Abschreibungen auf den niedrigeren 101

<sup>136</sup> Zusammenstellung der denkbaren Ursachen notwendiger Planänderungen bei ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 421 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 260 ff; s.a. noch Breidert Grundsätze, S. 16 ff.

<sup>137</sup> S. dazu etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 423 ff; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 170 ff; HdJ-Kahle/Heinstein II/3, Rn 108; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 260.

<sup>138</sup> Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 399.

<sup>139</sup> S. auf der Grundlage des alten Rechts schon Hennrichs Wahlrechte, S. 299; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 399; sehr viel großzügiger indes ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 438; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 172; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 260; unter Berufung auf das Vorsichtsprinzip gegen die Zulässigkeit einer Planänderung in solchen Fällen Breidert Grundsätze, S. 28 f.

<sup>140</sup> S. zum Ganzen auch ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 435 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 270 ff.

Stichtagswert in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben.

- 102 b) Ermittlung des „niedrigeren Wertes“.** Nach der Formulierung in Abs. 3 S. 5 muss die außerplanmäßige Abschreibung auf den „niedrigeren Wert“ vorgenommen werden, der den Anlagegegenständen „am Abschlussstichtag beizulegen ist“. **Vergleichswert** sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermögensgegenstandes, ggf. vermindert um alle in den vorangegangenen Geschäftsjahren bereits vorgenommenen Abschreibungen und ggf. erhöht um die in den Vorjahren vorgenommenen Zuschreibungen; bei den abnutzbaren Anlagegegenständen ist dieser Buchwert zudem um den planmäßigen Abschreibungsbetrag des aktuellen Geschäftsjahres zu kürzen.<sup>141</sup>
- 103** Dem so berechneten Vergleichswert ist der ggf. **niedrigere Stichtagswert** gegenüber zu stellen, über dessen konkrete Ermittlung das Gesetz freilich keine Aussage trifft. Er ist unter Beachtung des Vorsichtsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) und im Interesse eines zutreffenden Ausweises des Schuldendeckungspotentials des Unternehmens zu bestimmen, wobei alle Gegebenheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.<sup>142</sup> Je nach Art des zu bewertenden Anlagegegenstandes sind verschiedene **Hilfswerte** heranzuziehen. Auszugehen ist vom *Wiederbeschaffungswert*;<sup>143</sup> bei Anlagegegenständen, die zur alsbaldigen Veräußerung bestimmt sind, sowie für die Bewertung stillgelegter Anlagen ist auf den *Einzelveräußerungswert* abzustellen.<sup>144</sup> Wo sich in Ermangelung eines entsprechenden Marktes weder ein Wiederbeschaffungs- noch ein Einzelveräußerungswert bestimmen lässt (insbesondere bei Patenten, Lizenzen und Beteiligungen), kann nur der *Ertragswert* als Hilfsgröße herangezogen werden.<sup>145</sup> **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Wertermittlung sind die Verhältnisse zum Abschlussstichtag, wobei wertaufhellende Umstände (s. zum Begriff § 252, 17) zu berücksichtigen sind.<sup>146</sup>
- 104 c) Abschreibungspflicht bei voraussichtlich dauernder Wertminderung.** Bei *voraussichtlich dauernder* Wertminderung des Anlagegegenstandes ist die Abschreibung auf den niedrigeren Stichtagswert *zwingend* geboten (Abs. 3 S. 5); bei lediglich vorübergehender Wertminderung besteht ein Abschreibungswahlrecht nur noch bezogen auf die Finanzanlagen (Abs. 3 S. 6). Vor dem Hintergrund des Vorsichtsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) ist von einer dauernden Wertminderung auszugehen, sofern nicht begründeter Anlass für die Annahme einer nur vorübergehenden Wertminderung besteht.<sup>147</sup> Dabei sind strenge Maßstäbe bei Anlagegegenständen anzulegen, deren Nutzung nicht zeitlich beschränkt ist und die deshalb nicht schon der planmäßigen Ab-

<sup>141</sup> S. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 453; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 306.

<sup>142</sup> S. hierzu u. zum Folgenden etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 454 ff; Breidert Grundsätze, S. 22 ff, 51 ff; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 195 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 307 ff; Beck-HdR-Nordmeyer/Göbel B 212 Rn 169 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 401; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 343 ff.

<sup>143</sup> Zu den Modalitäten seiner Ermittlung s. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 457 ff; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 344 ff.

<sup>144</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 469 ff; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 309; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 349 f.

<sup>145</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 464 ff; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 199; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 310; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 351 ff.

<sup>146</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 315.

<sup>147</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 476; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 316; eine Zusammenstellung ausgewählter Literaturquellen findet sich bei Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Marx<sup>2</sup> § 253 Rn 139. Zur voraussichtlich dauernden Wertminderung von börsennotierten Wertpapieren s. auch Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 9 (Ziff. 3.2.2.) und dazu Rimmelspacher/Kliem WPg 2020, 381, 383.

schreibung unterliegen. Bei abnutzbaren Vermögensgegenständen des Anlagevermögens ist eine dauernde Wertminderung dann anzunehmen, wenn der niedrigere Stichtagswert voraussichtlich während eines erheblichen Teils der Restnutzungsdauer (Richtwert: die Hälfte der verbleibenden Nutzungsdauer) unter dem planmäßigen Restbuchwert liegt.<sup>148</sup>

**d) Abschreibungswahlrecht bei nur vorübergehender Wertminderung von Finanzanlagen.** Bei nur *vorübergehenden* Wertminderungen besteht nach Abs. 3 S. 6 ein *Abschreibungswahlrecht* nur noch hinsichtlich der **Finanzanlagen**; bei nur vorübergehenden Wertminderungen sonstiger Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sind außerplanmäßige Abschreibungen hingegen unzulässig.

Zu den Finanzanlagen gehören alle Finanzierungstitel, die dazu bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen (vgl. § 247, 49 ff); zum Begriff der Finanzanlagen und zu ihrer Aufgliederung nach § 266 Abs. 2 A. III. (Anteile an verbundenen Unternehmen; Ausleihungen an verbundene Unternehmen; Beteiligungen; Ausleihungen an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht; Wertpapiere des Anlagevermögens; sonstige Ausleihungen) s. die Erläuterungen zu § 266. Die Ausübung des Wahlrechts nach Abs. 3 S. 6 unterliegt dem Stetigkeitsgebot aus § 252 Abs. 1 Nr. 6;<sup>149</sup> Berichtspflicht im Anhang nach Maßgabe von §§ 285 Nr. 18, 288 Abs. 1 (s. die Erläuterungen dort).

## VII. Abschreibungen bei Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens (Abs. 4)

### 1. Übersicht

Bei Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens gibt es planmäßige Abschreibungen nicht. Hier sind Abschreibungen vorzunehmen, um die Vermögensgegenstände mit einem niedrigeren Wert anzusetzen, der ihnen am Abschlussstichtag beizulegen ist (Abs. 4). Unter diesen Voraussetzungen besteht ein zwingendes Abschreibungsgebot; für Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens gilt deshalb das sog. **strenge Niederstwertprinzip**. Die Auswirkungen der aktuellen Corona-Pandemie (s. zur zeitlichen Abgrenzung § 252, 18) dürften vielfach Veranlassung bieten, einen insoweit bestehenden Abschreibungsbedarf sorgfältig zu prüfen.<sup>150</sup>

### 2. Abschreibungen auf den niedrigeren Stichtagswert

**a) Grundlagen.** Bei den Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens entsteht ein **Abschreibungsbedarf** immer dann und insoweit, als der „Stichtagswert“ des Vermögensgegenstandes unter den Einstandswert der Anschaffungs- oder Herstellungskosten (dazu Rn 17 ff) – bzw. unter den Buchwert nach vorausgegangenen Abschreibungen in den Vorjahren – gesunken ist. Bei der Ermittlung des Stichtagswertes sind wertaufhellende Umstände, die schon zum Abschlussstichtag begründet waren, aber erst nach dem Stichtag bekannt werden, zu berücksichtigen.<sup>151</sup> Für die Be-

<sup>148</sup> BFH 14.3.2006, I R 22/05, BB 2006, 1737; weiterführend, mit Unterschieden im Detail, ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 477; Köln-Komm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 124; Gelhausen/Fey/Kämpfer Abschn. J Tz 15; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 205 f; Beck BilKomm-Schubert/Andrejewski<sup>12</sup> § 253 Rn 317; s. auch Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. (Ziff. 3.2.2.) und dazu Rimmelspacher/Kliem WPg 2020, 381, 384.

<sup>149</sup> Beck BilKomm-Schubert/Kreher<sup>12</sup> § 253 Rn 350.

<sup>150</sup> S. dazu Fachlicher Hinweis des IDW vom 25.3.2020: Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2), S. 10 (Ziff. 3.2.2.).

<sup>151</sup> Statt anderer: ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 485.

*stimmung des niedrigeren Stichtagswertes* stellt **Abs. 4 S. 1** auf den Börsen- oder Marktpreis am Abschlussstichtag ab. Ist ein Börsen- oder Marktpreis nicht festzustellen, so ist nach **Abs. 4 S. 2** auf den niedrigeren (Zeit-)Wert abzuschreiben, der den Vermögensgegenständen am Abschlussstichtag beizulegen ist. Ob für die Ermittlung des Börsen- oder Marktpreises nach S. 1 bzw. des beizulegenden Wertes nach S. 2 auf den Absatz- oder den Beschaffungsmarkt (ggf. auf beide Märkte) abzustellen ist, bleibt in der gesetzlichen Regelung offen (dazu Rn 111 ff).

**109 b) Aus dem Börsen- oder Marktpreis abgeleiteter niedrigerer Wert (S. 1).** *Börsenpreis* ist der an einer amtlich anerkannten Börse (ggf. im Freiverkehr) festgestellte Kurs an eben dem Börsenplatz, an dem die zu bewertenden Vermögensgegenstände mutmaßlich an- bzw. verkauft werden; dies kann auch ein ausländischer Börsenplatz sein.<sup>152</sup> *Marktpreis* ist derjenige Preis, der für Waren einer bestimmten Gattung durchschnittlicher Art und Güte an einem bestimmten Handelsplatz zu einer bestimmten Zeit im Durchschnitt erzielt wird.<sup>153</sup> Der niedrigere Wert i.S.v. S. 1 ist aus dem Börsen- oder Marktpreis *abzuleiten*; es sind also – je nach Maßgeblichkeit von Beschaffungs- oder Absatzmarkt (dazu sogleich Rn 111 ff) – die üblichen Anschaffungsnebenkosten hinzuzurechnen (bei Orientierung am Beschaffungsmarkt) bzw. die üblichen Verkaufskosten abzuziehen (bei Anknüpfung an den Absatzmarkt).<sup>154</sup> Liegt bei *Kursschwankungen* der Stichtagskurs erheblich über dem allgemeinen Kurs oder dem Durchschnittskurs, ist ggf. auf einen mittleren Kurs abzuschreiben. Bei einem unter das allgemeine Kursniveau gesunkenen Stichtagskurs ist jedoch eine Abschreibung auf den Stichtagswert vorzunehmen; ein „Aufschlag“ mit der Folge der Abschreibung lediglich auf den mittleren Kurs würde dem Vorsichtsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) widersprechen.<sup>155</sup>

**110 c) Beizulegender Wert i.S.v. S. 2.** Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens, für die ein Börsen- oder Marktpreis nicht festzustellen ist, sind nach Abs. 4 S. 2 auf den am Abschlussstichtag beizulegenden (Zeit-)Wert abzuschreiben, wenn dieser die Anschaffungs- oder Herstellungskosten unterschreitet. Die Ermittlung des in diesem Sinne beizulegenden Werts bestimmt sich bei Ableitung aus dem Absatzmarkt nach dem *Verkaufswert*, bei Anknüpfung an den Beschaffungsmarkt (näher sogleich Rn 111 ff) nach dem *Wiederbeschaffungswert*.<sup>156</sup>

**111 d) Beschaffungs- oder Absatzmarkt.** Die nähere Bestimmung des aus dem Börsen- oder Marktpreis abgeleiteten niedrigeren Wertes i.S.v. S. 1 sowie des beizulegenden Wertes i.S.v. S. 2 hängt maßgeblich davon ab, ob auf die *Verhältnisse am Absatzmarkt oder am Beschaffungsmarkt* abzustellen ist. Die Entscheidung dieser seit Jahrzehnten kontrovers diskutierten Frage war schon vom Gesetzgeber des AktG 1965 (dort § 155 Abs. 2) den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung überlassen worden;<sup>157</sup> sie hat auch durch das BiRiLiG keine gesetzliche Klärung erfahren. In den zurückliegenden Jahrzehnten hatte sich eine **lange hM** herausgebildet, die

<sup>152</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 504 ff; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 511.

<sup>153</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 508; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 278; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 512.

<sup>154</sup> ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 510; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 513; einschränkend KölnKomm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 128.

<sup>155</sup> Zum Ganzen näher ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 511 ff; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 281; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 514; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 406; grds. ablehnend gegenüber einer Korrektur der Stichtagskurse mit Hinweis auf Zufallskurse aber MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 253 Rn 57.

<sup>156</sup> Weiterführend ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 513 ff; HdR-EA/Pfirmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 282 ff; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 515; HdJ- Wohlgemuth 1/11, Rn 19 ff.

<sup>157</sup> S. nur Geßler/Hefermehl/Kropff § 155 Rn 41 ff.



sowohl beschaffungsmarkt- als auch absatzmarktorientiert bewertet und dabei wie folgt **differenzierte**.<sup>158</sup> Der *Absatzmarkt* soll maßgeblich sein für unfertige und fertige Erzeugnisse sowie unfertige Leistungen; ebenso für Überbestände an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen. Auf den *Beschaffungsmarkt* wird abgestellt für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe sowie für unfertige und fertige Erzeugnisse, für die auch ein Fremdbezug möglich ist.<sup>159</sup> Die (doppelte) *Maßgeblichkeit sowohl von Absatz- als auch Beschaffungsmarkt* mit der Folge der Berücksichtigung des jeweils niedrigeren Wertes wird für Handelswaren sowie für Überbestände an unfertigen und fertigen Erzeugnissen befürwortet.

**Kritik.** Diese starke Berücksichtigung der Verhältnisse des Beschaffungsmarktes sieht sich 112 freilich erheblichen Einwänden ausgesetzt (s. schon 4. Aufl. § 253, 71 ff),<sup>160</sup> die in Teilen des Schrifttums zu einem Umdenken geführt haben.<sup>161</sup> Denn die früher hM lässt sich mit dem Vorsichtsprinzip im allgemeinen und dem Imparitätsprinzip im besonderen (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) nicht überzeugend begründen, weil für die Antizipation künftiger Verluste auf einen zu erwartenden **Aufwandsüberschuss** abzustellen ist. Dem entspricht grundsätzlich die **absatzmarktorientierte Bewertung**, die mögliche Veräußerungserlöse – und damit nicht zuletzt den Beitrag des Vermögensgegenstands zur Schuldendeckung – erfasst. An den Beschaffungsmarkt ist allerdings dort anzuknüpfen, wo eine absatzmarktorientierte Abschätzung der voraussehbaren Verluste nicht oder nur mit unververtretbarem Aufwand möglich ist.<sup>162</sup>

Ein Rückgriff auf die **Beschaffungsmarktpreise** kommt deshalb insbesondere für Roh-, 113 Hilfs- und Betriebsstoffe in Betracht; ebenso wird die Maßgeblichkeit der Wiederbeschaffungskosten befürwortet für selbsterstellte Halbfabrikate, die auch fremd bezogen werden können.<sup>163</sup> Bei Handelswaren und Überbeständen an unfertigen und fertigen Erzeugnissen ist indes allein auf den Absatzmarkt abzustellen.<sup>164</sup>

Insbesondere bei Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen mit eingeschränkter Verwendbarkeit sind 114 ggf. weitere Abschreibungen unter die Wiederbeschaffungskosten erforderlich, die als pauschale Abschläge von den Anschaffungs- und Herstellungskosten vorgenommen werden und sich an der Umschlaghäufigkeit des zu bewertenden Lagerbestandes orientieren (sog. **Gängigkeitsabschreibungen**).<sup>165</sup>

<sup>158</sup> In diesem Sinne (mit gewissen Unterschieden im Detail) etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 488 ff; *Knobbe-Keuk* § 5 V 3a (S. 198); Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 516 ff; Baumbach/Hopt/Merkel HGB<sup>35</sup> § 253 Rn 19 ff; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 397.

<sup>159</sup> Für Wertpapiere, die zur alsbaldigen Veräußerung bestimmt sind, wird auf den Absatzmarkt, sonst auf den Beschaffungsmarkt abgestellt; zu (teils strittigen) Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 488, 501 f; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 516, 609 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 406, je mwN.

<sup>160</sup> Zur Kritik grundlegend Koch WPg 1957, 1 ff, 31 ff, 60 ff; s. außerdem etwa *Fiilling* Bilanzierung für Vorräte, S. 214 ff; *Leffson* WPg 1967, 57 ff; *ders.* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup>, S. 373 ff, 398 ff.

<sup>161</sup> S. u.a. MünchKommHGB/Ballwieser<sup>4</sup> § 253 Rn 58 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 405; Baetge/Kirsch/Thiele/Thiele/Kahn/Moser/Wätjen § 253 (Stand November 2020) Rn 513 f; Heymann/Walz<sup>2</sup> § 253 Rn 87 ff; Beck-HdR-Böcking/Korn B 164 Rn 179 ff; ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Marx<sup>2</sup> § 253 Rn 166 f; kritisch gegenüber einer absatzmarktorientierten Bewertung indes *Haaker/Velte* DStR 2014, 970.

<sup>162</sup> Übereinstimmend etwa KölnKomm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 130; *Leffson* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung<sup>7</sup>, S. 398 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 405; im Ansatz auch schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 155 Rn 44.

<sup>163</sup> HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 285; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros/Wirth<sup>4</sup> § 253 Rn 109 f mwN.

<sup>164</sup> HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 296 und 305; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros/Wirth<sup>2</sup> § 253 Rn 110 f; s.a. schon Geßler/Hefermehl/Kropff § 155 Rn 42 f, 46.

<sup>165</sup> Hierzu u. zu den in der Praxis angewandten Verfahren s. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 518 ff; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 297 ff; *Glade* Praxishandbuch<sup>2</sup> § 253 Rn 529 ff, 541 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Marx<sup>2</sup> § 253 Rn 174 f; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 529 f; BeckOGK-BilanzR/Tiedchen § 253 (Stand November 2019) Rn 178 ff; Heymann/Nägel<sup>3</sup> § 253 Rn 120; ausführlich: BoHdR-WohlgemuthRadde § 253 (Stand November 2014) Rn 403 ff.

- 115 e) Forderungen insbesondere.** Originär erworbene Forderungen sind nach Maßgabe des Realisationsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) mit ihrem Nennbetrag als Anschaffungswert anzusetzen; bei derivativem Erwerb durch Abtretung bestimmen sich die Anschaffungskosten nach dem Anschaffungspreis zuzüglich etwaiger Anschaffungsnebenkosten.<sup>166</sup> Forderungen sind in dem Maße abzuschreiben, in dem der Zahlungseingang zweifelhaft ist. Dabei sind bestehende Sicherheiten zu berücksichtigen. Unverzinsliche oder unterverzinsliche Forderungen sind auf der Basis eines marktkonformen Zinses zum Barwert anzusetzen; bei kurzfristigen Forderungen kann die Abzinsung unterbleiben.<sup>167</sup> Im Übrigen ist auch für Forderungen der Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3) zu beachten; doch wird es als zulässig angesehen, Forderungen mit gleichartigen Risiken zu Gruppen zusammenzufassen und das Gruppenrisiko durch einen pauschalen Abschlag zu berücksichtigen.<sup>168</sup>
- 116 Forderungen in Fremdwährung** sind mit dem Wechselkurs (Briefkurs) am Tage der Erstverbuchung (Zeitpunkt, an dem die Forderung nach den GoB einzubuchen ist) anzusetzen (s. 4. Aufl. § 253, 74). Zur Folgebewertung am Abschlussstichtag s. § 256a und die Erläuterungen dort.

## VIII. Wertaufholungsgebot (Abs. 5)

### 1. Übersicht

- 117 Bis zum Inkrafttreten des BilMoG** gewährte Abs. 5 a.F. das Wahlrecht, einen niedrigeren Wertansatz nach Maßgabe von Abs. 2 S. 3 a.F. (heute Abs. 3 S. 5 und 6), Abs. 3 a.F. (heute Abs. 4) oder Abs. 4 a.F. (Wahlrecht zu Abschreibungen im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Beurteilung; heute nicht mehr zulässig) auch dann beizubehalten, wenn die Gründe dafür nicht mehr bestanden. Für Kapitalgesellschaften und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften trat an die Stelle dieses Beibehaltungswahlrechts allerdings auch schon vor dem BilMoG das Wertaufholungsgebot nach näherer Bestimmung in § 280 a.F. (dazu 4. Aufl. § 253, 85).
- 118** Im Zuge des **BilMoG** wurde das nach früherem Recht bestehende Beibehaltungswahlrecht (Abs. 5 a.F.) aufgehoben und für alle rechnungslegungspflichtigen Unternehmen durch das **Wertaufholungsgebot nach Abs. 5 S. 1** für alle Formen von außerplanmäßigen Abschreibungen ersetzt. Eine **Ausnahme** vom Wertaufholungsgebot normiert **Abs. 5 S. 2**, wonach ein niedrigerer Wertansatz eines (außerplanmäßig abgeschriebenen) entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes beibehalten werden muss.

### 2. Grundsätzliche Pflicht zur Wertaufholung (Abs. 5 S. 1)

- 119** Ist ein aktivierter Vermögensgegenstand in einem vorherigen Geschäftsjahr (außerplanmäßig) auf den niedrigeren Stichtagswert nach Abs. 3 S. 5 und 6 oder nach Abs. 4 abgeschrieben worden, darf der niedrigere Wertansatz gem. Abs. 5 S. 1 nicht länger beibehalten werden, wenn die

<sup>166</sup> HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 35 ff, 39; Beck BilKomm-Schubert/Gadek<sup>12</sup> § 255 Rn 250 ff; HdJ-Poullie II/6, Rn 136 ff.

<sup>167</sup> Zu weiteren, zum Teil kontrovers erörterten Einzelheiten s. etwa ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 531 ff; Beck-HdR-Böcking/Korn B 164 Rn 197 ff; HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 312 ff; KölnKomm-RLR/Ekkenga § 253 Rn 147 f; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 560 ff; Moxter FS L. Schmidt, S. 195, 199 f; HdJ-Poullie II/6, Rn 149; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> § 42 Rn 364, 407; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 253 (Stand November 2014) Rn 414 ff, je mwN.

<sup>168</sup> Dazu etwa HdR-EA/Pfmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 319 ff; Beck BilKomm-Schubert/Berberich<sup>12</sup> § 253 Rn 576 ff.

Gründe dafür nicht mehr bestehen. In diesem Fall besteht vielmehr die **Pflicht zur Zuschreibung** (Wertaufholung). Hatte der frühere Abschreibungsbedarf mehrere Ursachen, von denen nur ein Teil wieder entfallen ist, so ist die Zuschreibung in Höhe der teilweisen Werterholung vorzunehmen.<sup>169</sup> Ebenso ist die Zuschreibung dort geboten, wo die Werterholung des in der Vergangenheit abgewerteten Vermögensgegenstandes eine eigenständige Ursache hat, die sich nicht als Umkehr der Ursachen des in den Vorjahren eingetretenen Wertverlustes darstellt.<sup>170</sup> Überhöhte planmäßige Abschreibungen sind indes nicht durch Zuschreibungen nach Abs. 5 S. 1 zu korrigieren; sie können – unter Änderung des Abschreibungsplans – lediglich durch eine Korrektur künftiger Abschreibungen ausgeglichen werden.<sup>171</sup>

Abs. 5 S. 1 grenzt die Voraussetzungen des Wertaufholungsgebots im Übrigen rein objektiv, also unabhängig von der Kenntnis des Rechnungslegungspflichtigen ab. Zu jedem Jahresabschlussstichtag ist deshalb zu **prüfen**, inwieweit die Gründe für eine in den Vorjahren vorgenommene Abschreibung noch fortbestehen.

Obergrenze der Zuschreibung sind dabei die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des betreffenden Vermögensgegenstandes, bei abnutzbaren Vermögensgegenständen des Anlagevermögens allerdings vermindert um die planmäßigen Abschreibungen bis zum jeweiligen Stichtag.<sup>172</sup> Angesichts der bestehenden Zuschreibungspflicht ist der Ansatz eines bloßen Zwischenwertes zwischen dem bisherigen Buchwert und der gebotenen Zuschreibung nicht ausreichend.<sup>173</sup> Kapitalgesellschaften können den Eigenkapitalanteil von Wertaufholungen in eine **Wertaufholungsrücklage** einstellen (§ 58 Abs. 2a AktG; § 29 Abs. 4 GmbHG).

### 3. Entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert (Abs. 5 S. 2)

Die mit dem **BilMoG** eingefügte Bestimmung des § 246 Abs. 1 S. 4 erklärt den **entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert** im Wege der Fiktion („gilt als“) zu einem **zeitlich begrenzt nutzbaren Vermögensgegenstand** (zu Einzelheiten s. die Erläuterungen § 246, 74 ff). In der Konsequenz ist er zwingend zu aktivieren. Der aktivierte Unterschiedsbetrag i.S.v. § 246 Abs. 1 S. 4 ist nach Maßgabe der für Vermögensgegenstände des Anlagevermögens geltenden Bestimmungen (§ 253 Abs. 3) abzuschreiben: Zum einen – da der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert als nur zeitlich begrenzt nutzbarer Vermögensgegenstand des Anlagevermögens i.S.v. Abs. 3 S. 1 gilt – planmäßig über die voraussichtliche individuelle betriebliche Nutzungsdauer des Geschäfts- oder Firmenwertes nach Maßgabe von Abs. 3 S. 1–4 (s. dazu § 246, 84 ff); zum anderen außerplanmäßig nach Maßgabe von Abs. 3 S. 5.<sup>174</sup>

Außerplanmäßige Abschreibungen des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwerts auf den niedrigeren Wert zum Abschlussstichtag sind danach bei voraussichtlich dauernder Wertminderung vorzunehmen.<sup>175</sup> Dieser niedrigere Wertansatz ist nach **Abs. 5 S. 2** – unter Durchbrechung des Wertaufholungsgebots nach Abs. 5 S. 1 – auch dann beizubehalten, wenn die Gründe für die außerplanmäßige Abschreibung nicht länger bestehen. Jenem **Wertaufholungsverbot** liegt die Überlegung zugrunde, dass eintretende Werterholungen eines erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes nach einer außerplanmäßigen Abschreibung auf der Geschäfts- oder Betriebstätigkeit des erwerbenden Unternehmens beruhen; die Wertaufholung würde dann eine (verbotene) Aktivierung eines selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwer-

<sup>169</sup> KölnKomm-RLR/*Ekkenga* § 253 Rn 154; Beck BilKomm-Störk/*Taetzner*<sup>12</sup> § 253 Rn 637 ff.

<sup>170</sup> Beck-HdR-Böcking/*Gros* B 169 Rn 28; Beck BilKomm-Störk/*Taetzner*<sup>12</sup> § 253 Rn 638; HdR-EA/*Lorson/Zündorf* § 253 (Stand Mai 2020) Rn 352.

<sup>171</sup> Beck BilKomm-Störk/*Taetzner*<sup>12</sup> § 253 Rn 636.

<sup>172</sup> HdR-EA/*Lorson/Zündorf* § 253 (Stand Mai 2020) Rn 357.

<sup>173</sup> S. demgegenüber zum früheren Recht ADS<sup>6</sup> § 253 Rn 606.

<sup>174</sup> Vgl. Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drucks. 16/10067, S. 48.

<sup>175</sup> *Gelhausen/Fey/Kämpfer* Abschn. E Tz 23 f; s. zum früheren Recht auch ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 285.

tes darstellen.<sup>176</sup> Auch hierdurch unterstreicht der Gesetzgeber des BilMoG im Übrigen seinen Willen, an der mangelnden Aktivierungsfähigkeit des *selbst geschaffenen* Geschäfts- oder Firmenwertes (s. § 246 Rn 80 und 87) festzuhalten.

## IX. Ausschüttungssperre (Abs. 6)

- 124** Während für die (zwingende) Abzinsung von Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr nach Abs. 2 S. 1 im Allgemeinen der ihrer Restlaufzeit entsprechende durchschnittliche Marktzinssatz, der sich aus den vergangenen *sieben* Geschäftsjahren ergibt, heranzuziehen ist, ist im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen inzwischen auf den durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen *zehn* Geschäftsjahre abzustellen: Der Gesetzgeber hatte diesen längeren Betrachtungszeitraum durch entsprechende Änderung von Abs. 2 S. 1 im Zuge des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 (BGBl. I S. 396) eingeführt, um die Nachteile des globalen Niedrigzinsumfelds für die Unternehmen abzumildern (dazu schon Rn 65). Da jene Neuregelung, die zwingend erstmals für das nach dem 31.12.2015 endende Geschäftsjahr anzuwenden war (s. die Übergangsregelungen in Art. 75 Abs. 6 und 7 EGHGB), in den ersten Jahren im Vergleich zur bisherigen Regelung (Siebenjahreszeitraum) zu einer Reduzierung des jährlichen Aufwandes für die Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen führt und der daraus resultierende Ertrag allein aus einer geänderten gesetzlichen Vorgabe und nicht aus der Geschäftstätigkeit selbst resultiert, soll eine Ausschüttung des Unterschiedsbetrags nicht vorgenommen werden dürfen.<sup>177</sup> Die Neuregelung in Abs. 2 S. 1 wurde deshalb mit einer **Ausschüttungssperre** nach Maßgabe des zugleich neu geschaffenen **Abs. 6** verknüpft, für die der zu ermittelnde Unterschiedsbetrag zwischen dem Rückstellungsansatz auf Basis des Zehnjahreszeitraums und jenem auf Grundlage eines Siebenjahreszeitraums der entscheidende Maßstab ist. Dabei wird der Anwendungsbereich jener Ausschüttungssperre – ungeachtet ihrer systematischen Verortung in den für alle Kaufleute geltenden Vorschriften – nach verbreiteter Auffassung auf Kapitalgesellschaften beschränkt;<sup>178</sup> in der Kommanditgesellschaft kann es freilich zu einem Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung kommen.<sup>179</sup>
- 125** Nach **Abs. 6 S. 1** ist im Falle von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen der Unterschiedsbetrag zwischen dem Ansatz der Rückstellungen nach Maßgabe des entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatzes aus den vergangenen zehn Geschäftsjahren und dem Ansatz der Rückstellungen nach Maßgabe des entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatzes aus den vergangenen sieben Geschäftsjahren in jedem Geschäftsjahr zu ermitteln. Nach **Abs. 6 S. 2** dürfen Gewinne nur ausgeschüttet werden, wenn die nach der Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags mindestens dem Unterschiedsbetrag des jeweiligen Geschäftsjahres nach Abs. 6 S. 1 entsprechen. Ist jener Unterschiedsbetrag negativ, entfällt für dieses Geschäftsjahr die Ausschüttungssperre.<sup>180</sup>

<sup>176</sup> So Begründung zum RegE BilMoG; BT-Drucks. 16/10067, S. 57.

<sup>177</sup> Vgl. dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, BT-Drucks. 18/7584, S. 149.

<sup>178</sup> S. etwa IDW RS HFA 30 n.F. Tz 55c; v. Kanitz WPg 2018, 486, 487; Kuhn/Moser WPg 2016, 381, 385; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 711 f; zweifelnd Zwirner DStR 2016, 929, 932.

<sup>179</sup> IDW RS HFA 30 n.F. Tz 55c; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 712; Zwirner DStR 2016, 929, 932; ausführlich Kampe/Dettmann/Plumeyer WPg 2018, 1074.

<sup>180</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, BT-Drucks. 18/7584, S. 149; s. zum Ganzen auch IDW RS HFA 30 n.F. Tz 55a ff; HdR-EA/Höfer § 249 (Stand November 2017) Rn 680a ff; HdR-EA/Pfärrmann/Lorson/Hell/Metz § 253 (Stand Mai 2020) Rn 408 ff; Beck BilKomm-Schubert<sup>12</sup> § 253 Rn 700 ff.

Dem – angesichts des veränderten Betrachtungszeitraums – erhöhten Informationsbedürfnis der Rechnungslegungsadressaten sucht der Gesetzgeber durch die Vorgabe in **Abs. 6 S. 3** Rechnung zu tragen, wonach der Unterschiedsbetrag nach S. 1 in jedem Geschäftsjahr im Anhang oder unter der Bilanz darzustellen ist. 126

Aus der Ausschüttungssperre nach Abs. 6 folgt im Übrigen keine **Abführungssperre im Rahmen eines Ergebnisabführungsvertrages** (EAV); die Anerkennung der steuerlichen Organschaft auf Basis eines EAV setzt weiterhin auch die Abführung von Bewertungsgewinnen voraus, die i.S.v. § 253 Abs. 6 ausschüttungsgesperrt sind.<sup>181</sup> 127

---

<sup>181</sup> BMF, Schreiben v. 23.12.2016 – IV C 2 – S 2770/16/10002, DB 2017, 35; dazu etwa Oser/Wirtz DB 2017, 261 f; Schiffers GmbH 2017, 168 f.

## § 254 Bildung von Bewertungseinheiten

**<sup>1</sup>Werden Vermögensgegenstände, Schulden, schwebende Geschäfte oder mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen zum Ausgleich gegenläufiger Wertänderungen oder Zahlungsströme aus dem Eintritt vergleichbarer Risiken mit Finanzinstrumenten zusammengefasst (Bewertungseinheit), sind § 249 Abs. 1, § 252 Abs. 1 Nr. 3 und 4, § 253 Abs. 1 Satz 1 und § 256a in dem Umfang und für den Zeitraum nicht anzuwenden, in dem die gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme sich ausgleichen. <sup>2</sup>Als Finanzinstrumente im Sinn des Satzes 1 gelten auch Termingeschäfte über den Erwerb oder die Veräußerung von Waren.**

### Schrifttum

*Dietrich* Die Bewertungseinheit im allgemeinen Handelsrecht, 1998; *Drewes* Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, DStR 2011, 1967; *ders.* Offene Fragen zur Bildung handelsrechtlicher Bewertungseinheiten im Konzern, DB 2012, 241; *Ditz* Aktuelle Brennpunkte der Besteuerung von Kapitalgesellschaften: § 8b KStG und Sicherungsgeschäfte, JbFStR 2014/2015, 152; *Drien* Steuerbefreiung eines veräußerungspreisbezogenen Währungssicherungsgewinns nach § 8b Abs. 2 KStG, Der Konzern 2019, 156; *Glaser/Hachmeister* Pflicht oder Wahlrecht zur Bildung bilanzieller Bewertungseinheiten nach dem BilMoG, BB 2011, 555; *Glaser/Kahle*, Zum Einfluss der IFRS auf die steuerliche Gewinnermittlung: Die Bildung handelsbilanzieller Bewertungseinheiten als Einfallstor für internationale Rechnungslegungsstedenzen? Ubg 2015, 113; *Günkel* Bewertungseinheiten in der Steuerbilanz beim Einsatz von Finanzinstrumenten zur Abdeckung finanzieller Risiken, RdF 2011, 59; *Haisch/Helios* Bilanzierung von Bewertungseinheiten, in dies. Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 2011, § 2 V; *Hick* Bewertungseinheiten, in Prinz/Kanzler, NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht, 2018, Kap. A.VII; *Hennrichs* Zur handelsrechtlichen Beurteilung von Bewertungseinheiten bei Auslandsbeteiligungen WPg 2010, 1185; *Herzig/Mauritz* Ökonomische Analyse von Konzepten zur Bildung von Bewertungseinheiten, zfbf 1998, 99; *Jonas* Die Bildung von Bewertungseinheiten im handelsrechtlichen Jahresabschluss, 2011; *Lüdenbach/Freiberg* Handelsbilanzielle Bewertungseinheiten nach IDW ERS HFA 35 unter Berücksichtigung der steuerbilanziellen Konsequenzen, BB 2010, 2683; *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010; *ders.* Aktuelle Anwendungsfragen zur Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten (Teil I), DStR 2017, 1401, (Teil II), DStR 2017, 1447; *ders.* Von Umtauschanleihen und Fremdwährungsabsicherungen: Endlich Klarheit bei der außerbilanziellen Berücksichtigung von Sicherungseffekten?, DStR 2019, 2561; *Petersen/Zwirner* Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, 2009; *Oser/Hahn/Breitweg/Eisenhardt/Kuhn* Bewertungseinheiten in der Bilanzierungspraxis mittelständischer Konzerne, StuB 2012, 91; *Rimmelspacher/Fey* Handelsrechtliche Bilanzierung antizipativer Bewertungseinheiten, WPg 2011, 805; *dies.* Beendigung von Bewertungseinheiten im handelsrechtlichen Jahresabschluss, WPg 2013, 994; *Rödder/Schumacher* Berücksichtigung von Erträgen und Aufwendungen aus Währungssicherungsgeschäften bei der Anwendung des § 8b Abs. 2 Satz 1 und 2 KStG und des § 8b Abs. 3 S. 3 KStG, DStR 2018, 705; *Schwabauer/Mujanovic* Die Beendigung von Bewertungseinheiten in der handelsrechtlichen Bilanzierung, StuB 2015, 163; *M. Schmidt* Bewertungseinheiten nach dem BilMoG, BB 2009, 882; *Teiche* Auslandsbeteiligungen und ihre Absicherung gegen Währungskursrisiken, DStR 2014, 1737; *Velte/Haaker* Bewertungseinheiten bei kompensatorischen Risikosicherungsbeziehungen in der Handels- und Steuerbilanz, StuW 2013, 182; *Weigel/Löw/Flintrop/Helke/Jessen/Kopatschek/Vietze* Handelsrechtliche Bilanzierung von Bewertungseinheiten bei Kreditinstituten – Teil 1, WPg 2012, 71; *Wulf* Bilanzierung von Bewertungseinheiten nach § 254 HGB unter Berücksichtigung des IDW RS HFA 35, DStZ 2012, 534; *Zwirner/Froschhammer* Die Bilanzierung von Bewertungseinheiten nach § 254 HGB, BRZ 2010, 153.

### Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Inhalt, Zweck und Anwenderkreis der Vorschrift — 1</li><li>1. Inhalt und Zweck. Neuregelung und zeitliche Geltungsanordnung — 1</li><li>2. Anwenderkreis — 4</li><li>II. Grundlagen der Bildung und Bilanzierung von Bewertungseinheiten — 5</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>1. Regelungshintergrund: Praxis der Bildung von Bewertungseinheiten. Ausgangspunkt: Rechnungslegungspraxis vor dem BilMoG — 5</li><li>2. Bilanzielle Abbildung von Bewertungseinheiten. Keine gesetzliche Determination — 8</li><li>3. Rechtsfolgen bei Bildung einer Bewertungseinheit. Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften — 12</li></ul> |
|---|---|

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>4. Pflicht oder Wahlrecht zur Bildung einer Bewertungseinheit? Gestaltungs- statt Rechtsfolgenfreiheit — 14</li> <li>5. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 254 — 15</li> <li>6. Handelsrechtliche Bewertungseinheiten und internationale Rechnungslegungsstandards. Orientierung an IFRS — 16</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Zusammenfassung von Grundposition und Sicherungsinstrument. Definition — 17</li> <li>2. Kompensierende Risikoabsicherung. Finalität — 20</li> </ul> |
| <p>III. Bewertungseinheit mit Finanzinstrumenten (S. 1) — 17</p>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>IV. Bewertungseinheit mit Warentermingeschäften (S. 2) — 24</li> <li>V. Bewertungseinheiten im Steuerrecht — 25</li> </ul>                             |

## I. Inhalt, Zweck und Anwenderkreis der Vorschrift

### 1. Inhalt und Zweck. Neuregelung und zeitliche Geltungsanordnung

Durch das **Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz** (BilMoG<sup>1</sup>) mit dem Kernziel der Aufhebung 1 der sog. umgekehrten Maßgeblichkeit wurde das in § 254 S. 1 a.F. enthaltene Wahlrecht, Vermögensgegenstände des Anlage- wie des Umlaufvermögens auch in der Handelsbilanz mit dem niedrigeren Wert anzusetzen, der auf einer nur steuerrechtlich zulässigen Abschreibung beruht, obsolet. § 254 a.F. wurde aufgehoben.<sup>2</sup> Die Vakanz wurde mit einem vollständig neuen Inhalt belegt. § 254 n.F. ist erstmals auf Einzel- und Konzernabschlüsse für das nach dem 31.12.2009 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden (Art. 66 Abs. 3 EGHGB). § 254 HGB sollte aus Sicht der Gesetzesbegründung kein neues Bilanz(steuer)recht etablieren, sondern im Wege praxisabschöpfender Gesetzgebung erklärtermaßen auf der früheren Sicherungs- und Rechnungslegungspraxis aufbauend rein deklaratorischer Natur sein.<sup>3</sup> Darum käme an sich eine Anwendung für frühere Veranlagungszeiträume als GoB in Betracht.<sup>4</sup> Indes waren die Voraussetzungen der Bildung von Bewertungseinheiten vor Geltung des BilMoG aus Sicht der Finanzrechtsprechung weitgehend ungeklärt.<sup>5</sup> Demnach stellt § 254 HGB keine rein klarstellende Regelung dar, sodass ein Rückgriff darauf für den Zeitraum vor dem 1.1.2010 nicht in Betracht kommt.<sup>6</sup>

**Inhalt.** § 254 S. 1 normiert erstmalig die tatbestandlichen **Voraussetzungen und die 2 Rechtsfolgen einer handelsrechtlichen Bewertungseinheit**. Als solche definiert S. 1 die Zusammenfassung von Vermögensgegenständen, Schulden, schwebenden Geschäften oder mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen mit **Finanzinstrumenten**, sofern diese zum Ausgleich gegenläufiger Wertänderungen oder Zahlungsströme aus dem Eintritt vergleichbarer Risiken erfolgt. Damit werden zur Absicherung von Grundgeschäften abgeschlossene risikokompensierende Sicherungsgeschäfte<sup>7</sup> bei Finanzinstrumenten als Einheit für die Bewertung verklammert (näher Rn 17 ff). Als **Rechtsfolge** suspendiert § 254 S. 1 innerhalb seines sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereichs (soweit und solange) mit der Bildung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 249 Abs. 1), dem Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3), dem Realisations- und Imparitätsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4), dem

<sup>1</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl 2009, 1102, 1104.

<sup>2</sup> BT-Drucks. 16/10067, 59.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 16/10067, 59.

<sup>4</sup> *Drüen* Der Konzern 2019, 156, 158 mwN.

<sup>5</sup> BFH 2.12.2015, I R 83/13, BStBl. II 2016, 831. Siehe dazu auch *Meinert*, DStR 2017, 1401, 1402.

<sup>6</sup> *Meinert*, DStR 2019, 2561, 2564; BFH 2.12.2015, I R 83/13, BStBl. II 2016, 831 unter Hinweis auf Blümich/*Krumm*, EStG, § 5 EStG Rn 239.

<sup>7</sup> Zur Terminologie vgl. nur KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 9 ff.

Anschaffungskostenansatz (§ 253 Abs. 1 S. 1) und der Fremdwährungsumrechnung (§ 256a) grundlegende Bewertungs- und Bilanzierungsgrundsätze (dazu Rn 12). § 254 S. 2 erweitert den Anwendungsbereich einer Bewertungseinheit über reine „Finanzinstrumente“ hinaus auf **Warentermingeschäfte** (s. Rn 24). Insgesamt ist § 254 ausweislich seiner Rechtsfolge eine **Ausnahmevorschrift**, die die Abweichung von allgemeinen Ansatz- und Bewertungsgrundsätzen eröffnet. Allerdings ist die Ausnahme sachlich und zeitlich limitiert (s. Rn 17 ff).

- 3 **Zweck.** Der Gesetzgeber wollte an die Rechnungslegungspraxis der Bildung von Bewertungseinheiten anknüpfen. Die Neufassung des § 254 dient erklärtermaßen **„der gesetzlichen Verankerung der im Schrifttum als Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung eingestuften Abbildung von Bewertungseinheiten“**.<sup>8</sup> Dabei orientierte sich der Gesetzgeber auch an den IFRS, ohne diese zu kopieren (s. Rn 16). § 254 bezweckt, die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage stärker als zuvor und in Abweichung vom Grundsatz der Einzelbewertung an den tatsächlichen (wirtschaftlichen) Verhältnissen eines Unternehmens auszurichten.<sup>9</sup> Dabei wollte der Gesetzgeber mit § 254 keine in der Praxis anzutreffende Art von Bewertungseinheiten bevorzugen oder gar ausschließen.<sup>10</sup> Die handelsrechtliche Normierung schließt zugleich eine Regelungslücke<sup>11</sup> im Verhältnis zur steuerrechtlichen Übernahme handelsrechtlicher Bewertungseinheiten (s. Rn 25). Gerade wegen der steuerrechtlichen Bezugnahme hielt der Gesetzgeber „eine handelsrechtliche Vorschrift zur Beschreibung der in der Praxis bereits angewandten handelsrechtlichen Grundsätze zur Bildung von Bewertungseinheiten (für) dringend erforderlich“.<sup>12</sup>

## 2. Anwenderkreis

- 4 § 254 gilt als Teil der allgemeinen Bewertungsvorschriften **für alle Kaufleute** unabhängig von ihrer Rechtsform, Größe und Branchenzugehörigkeit.<sup>13</sup> Bei **Kreditinstituten** wird § 254 durch die branchenspezifische Regelung des § 340e Abs. 3 S. 4 für Finanzinstrumente des Handelsbestands ergänzt.<sup>14</sup> **Kapitalgesellschaften** und ihnen nach § 264a **gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften** sowie Genossenschaften (§ 336 Abs. 2) müssen bei Bildung von Bewertungseinheiten **im Anhang Angaben** nach § 285 Nr. 23 (im Konzernanhang nach § 314 Abs. 1 Nr. 15<sup>15</sup>) über die jeweils abgesicherten Positionen, die Risiken und ihre Höhe, über Umfang, Zeitraum und Ermittlung der Absicherung sowie über mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen machen.<sup>16</sup> Diese Angaben sind der Ausgleich für den Verzicht auf die Dokumentationspflicht von Bewertungseinheiten als tatbestandliche Voraussetzung des § 254.<sup>17</sup> Sie stehen in enger Beziehung zu den **Angaben im Lagebericht** über Risikomanagement und die Methoden zur Absicherung im Rahmen der Bilanzierung von Sicherungsgeschäften (§ 289 Abs. 2 Nr. 2a), so dass im Lagebericht insoweit auf den Anhang zu verweisen ist (§ 289 Abs. 2 S. 2).

8 BT-Drucks. 16/10067, 57.

9 BT-Drucks. 16/10067, 59.

10 BT-Drucks. 16/10067, 58.

11 BoHdR-Kirsch § 254 Rn 3.

12 BT-Drucks. 16/10067, 57.

13 HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 1.

14 Zum Zusammenwirken KölnKomm-RLR-Braun § 340e Rn 66 ff.

15 Zur Behandlung von Bewertungseinheiten im Konzern näher HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 396 ff.

16 Zu den einzelnen geforderten Angaben vgl. IDW-Stellungnahme zur Rechnungslegung, Handelsrechtliche Bilanzierung von Bewertungseinheiten (IDW RS HFA 35), IDW-Fachnachrichten Nr. 7/2011, 445, Rn 93 ff.

17 BT-Drucks. 16/12407, 86.



## II. Grundlagen der Bildung und Bilanzierung von Bewertungseinheiten

### 1. Regelungshintergrund: Praxis der Bildung von Bewertungseinheiten. Ausgangspunkt: Rechnungslegungspraxis vor dem BilMoG

Bereits vor Einführung von § 254 n.F. wurde die Bildung von Bewertungseinheiten in der Handelsbilanz unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig gehalten,<sup>18</sup> wobei zahlreiche Detailfragen zur Bildung und Auflösung von handelsrechtlichen Bewertungseinheiten umstritten waren.<sup>19</sup> Der Gesetzgeber hat an die Rechnungslegungspraxis der Bildung von Bewertungseinheiten angeknüpft und wollte die im Schrifttum als GoB anerkannte Abbildung von Bewertungseinheiten in § 254 gesetzlich verankern (s. Rn 3). Wenngleich dies als Rückfall in eine **induktive Gewinnung von GoB** erscheinen mag,<sup>20</sup> erhellt die vormalige Rechnungslegungspraxis zu Bewertungseinheiten das Regelungsbedürfnis und ist zumindest **Ausgangspunkt**<sup>21</sup> für die Auslegung der neuen Vorschrift. Entscheidend für die Auslegung ist freilich die konkrete gesetzliche „Abschöpfung“ der bisherigen Praxis durch § 254 und der zum Ausdruck gekommene **Zweck der Vorschrift**, der zentral für die deduktive Ableitung eines GoB ist.<sup>22</sup> Auch nach der Neufassung des § 254 müssen Bewertungseinheiten den GoB entsprechen,<sup>23</sup> soweit diese nicht durch § 254 als neue Spezialregelung zu den GoB<sup>24</sup> verdrängt werden.

**Probleme bei isolierender Bewertung verbundener Geschäfte.** Die Bildung von Bewertungseinheiten ist eine Antwort der Rechnungslegungspraxis auf die Bewertungsfolgen und Probleme, die sich bei Anwendung der **allgemeinen Bewertungsvorschriften** auf im Sicherungsverbund stehende Geschäfte ergeben.<sup>25</sup> Danach sind Vermögensgegenstände und Schulden grundsätzlich unter Beachtung des Realisations- bzw. Imparitätsprinzips einzeln zu bewerten (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 und 4). Nach dem **Vorsichtsprinzip** sind bis zum Stichtag entstandene unrealisierte Verluste wegen des Imparitätsprinzips zu berücksichtigen, während unrealisierte Gewinne wegen des Realisationsprinzips außen vor bleiben (§ 252 Abs. 1 Nr. 4). Als Folge des **Kompensationsverbots** dürfen nach den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen auszuweisende Wertminderungen einzelner Vermögensgegenstände nicht mit Wertsteigerungen kompensiert werden, die bei anderen Vermögensgegenständen eingetreten sind.<sup>26</sup> Der **Zielkonflikt** des derart zergliedernden Vorsichtsprinzips mit dem Einsichtsgebot des § 264 Abs. 2 S. 1 liegt auf der Hand.<sup>27</sup> Eine strikte **Einzelbewertung** führt zusammen mit dem **Imparitätsprinzip** beim Sicherungszusammenhang zu einer inadäquaten bilanziellen Abbildung, die auch die Vermögens- und Ertragslage verzerrt darstellen kann.<sup>28</sup> Denn bei einer getrennten Erfassung und Bewertung von Grund- und Sicherungsgeschäft führen die allge-

**18** Näher *Dietrich* Die Bewertungseinheit im allgemeinen Handelsrecht, 1998; *Oestreicher* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung von Zinsterminkontrakten, 1992, S. 263 ff; *Tönnies/Schiersmann* DStR 1997, 174 u. 756; in der Rückschau *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 53 ff, 147 mwN.

**19** *Haisch/Helios* Rechtshandbuch Finanzinstrumente, § 2 Rn 81 ff; *KölnKomm-RLR-Prinz* § 254 Rn 1 mwN.

**20** Krit. dazu *MünchKommHGB-Ballwieser* § 254 Rn 4.

**21** Allgemein sehen auch *Beck BilKomm-Schmidt/Usinger* § 243 Rn 18, einen fortbestehenden Raum für die induktive Entwicklung der GoB, machen aber den Vorbehalt, dass im Konfliktfall die induktive der deduktiven Methode weichen müsse.

**22** Allgemein *HdJ-Schulze-Osterloh* Abt. I/1 Rn 14 mwN.

**23** *HdR-EA/Scharpf* § 254 Rn 3.

**24** *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 351.

**25** Näher *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 21 ff, 30 ff mwN.

**26** ADS<sup>6</sup> § 252 Rn 48.

**27** Allgemein *KölnKomm-RLR-Claussen* § 252 Rn 38, 40.

**28** *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 34.

meinen Bewertungsgrundsätze dazu, dass bei dem einen Geschäft ein Verlust gewinnmindernd berücksichtigt wird, während bei dem zusammenhängenden anderen Geschäft ein Gewinn entsteht, der aber nach dem Realisationsprinzip nicht erfasst werden darf.<sup>29</sup> Eine „**objektübergreifende Bewertungseinheit**“ dient der **einheitlichen Bewertung mehrerer Vermögensgegenstände und Schulden sowie schwebender Geschäfte**.<sup>30</sup> Dabei bilden die in der Bewertungseinheit verbundenen Geschäfte kein neues Bilanzierungsobjekt, sondern lediglich ihre gegenläufigen Gewinn- und Verlustwirkungen werden im Sinne einer „**kompensatorischen Bewertung**“ lediglich verrechnet.<sup>31</sup>

- 7 **Sicherungsmodelle in der Unternehmenspraxis.** In der unternehmerischen Praxis haben sich – mit Unterschieden und fließenden Übergängen<sup>32</sup> – in Anlehnung an finanzwirtschaftliche Hedging-Strategien folgende nach der Art und Anzahl der zu sichernden Grundgeschäfte differenzierende Bewertungseinheiten herausgebildet:<sup>33</sup> Beim sog. **Micro-Hedging** erfolgt eine Absicherung auf Einzelgeschäftsebene, indem ein Grundgeschäft durch ein einzelnes (oder mehrere) Deckungsgeschäft(e) unmittelbar betrags- und zeitidentisch abgesichert wird. Beim sog. **Marco-Hedge** wird eine Gruppe von Grundgeschäften gemeinsam betrachtet und eine sich ergebende Netto-Risikoposition durch ein oder mehrere Sicherungsinstrumente abgesichert. Das vor allem bei Handelsbeständen von Kreditinstituten verbreitete sog. **Portfolio-Hedge** geht über die homogene Zusammenfassung von Geschäften hinaus und bündelt unterschiedliche Grundgeschäftstypen zum Zwecke einer möglichst kostengünstigen Absicherung. Auf alle genannten Sicherungsinstrumente nimmt die Gesetzesbegründung Bezug und betont, dass § 254 „keine bestimmte Art von Bewertungseinheiten bevorzugen oder gar ausschließen“ solle.<sup>34</sup> Aufgrund der Kodifikation verlagert sich die Frage der Anerkennung handelsrechtlicher Bewertungseinheiten von der beispielhaften, typenbezogenen Abgrenzung sog. Hedging-Instrumente der Gesetzesbegründung<sup>35</sup> hin zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 254 (s. Rn 17 ff). Trotz der bewussten Anknüpfung an die Sicherungs- und Rechnungslegungspraxis haben die in der Gesetzesbegründung erwähnten Formen nach der „**abschöpfenden**“ **Kodifikation** durch den Gesetzgeber keine unmittelbar gesetzestbestimmende und verbindliche Wirkung mehr (s. Rn 5). Der Gesetzgeber wollte zwar „eine handelsrechtliche Vorschrift zur Beschreibung der in der Praxis bereits angewandten handelsrechtlichen Grundsätze zur Bildung von Bewertungseinheiten“<sup>36</sup> schaffen, hat aber darauf verzichtet, in § 254 bestimmte Arten von Bewertungseinheiten zu definieren.<sup>37</sup> Er hat – notwendigerweise – durch § 254 generalisiert und abstrahiert. § 254 definiert Bewertungseinheiten insbesondere ohne Rückgriff auf die verbreiteten Begriffe des „Grundgeschäfts“ und des „Sicherungsgeschäfts“. Nach der Lückenschließung durch 254 (s. Rn 3) sind in der Rechnungslegungspraxis gebildete Bewertungseinheiten allein Gegenstand, aber nicht Maßstab der handelsrechtlichen Beurteilung.

29 NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1021.

30 Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 36 f; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 10 ff.

31 Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 39 mwN; Baumbach/Hopt/Merkt § 254 Rn 1.

32 KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 6.

33 Zusammenfassend Haisch/Helios Rechtshandbuch Finanzinstrumente, § 2 Rn 77 ff; NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1037 ff; Velte/Haaker StuW 2013, 182, 185; näher Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 12 ff mwN.

34 Explizit BT-Drucks. 16/10067, 58.

35 Zutreffend HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 32, 34.

36 BT-Drucks. 16/10067, 57.

37 NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1037.

## 2. Bilanzielle Abbildung von Bewertungseinheiten. Keine gesetzliche Determination

§ 254 setzt die Zusammenfassung zu einer Bewertungseinheit voraus, bestimmt aber nicht, wie 8 gebildete Bewertungseinheiten bilanziell abzubilden sind.<sup>38</sup> Im Rahmen der GoB steht die Abbildung von Bewertungseinheiten den Rechnungslegungspflichtigen frei. In der Rechnungslegungspraxis sind zwei verschiedene Methoden verbreitet:<sup>39</sup>

**Einfrierungsmethode.** Bei der sog. Einfrierungsmethode (oder Festbewertungsmethode 9 bzw. Methode der kompensatorischen Bewertung<sup>40</sup>) werden die Wertänderungen bzw. Zahlungsstromänderungen von Grundgeschäft und Sicherungsinstrument weder in der Bilanz noch in der Gewinn- und Verlustrechnung berücksichtigt, soweit sie auf den effektiven Teil der Sicherungsbeziehungen entfallen. Sowohl unrealisierte Verluste als auch unrealisierte Gewinne bleiben bilanziell unter Durchbrechung des Imparitätsprinzips unberücksichtigt. Die GuV wird bei dieser Methode nur im Hinblick auf den ineffektiven Teil berührt.<sup>41</sup> Die Finanzverwaltung gibt der Einfrierungsmethode für steuerliche Zwecke generell den Vorzug.<sup>42</sup>

**Durchbuchungsmethode.** Bei der alternativen Durchbuchungsmethode (oder Bruttome- 10 thode) werden sämtliche Wertschwankungen von Grundgeschäft und Sicherungsinstrument, sowohl für den effektiven als auch für den ineffektiven Teil der Sicherungsbeziehung, ergebniswirksam erfasst.<sup>43</sup> Ineffektive Teile werden nach den allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften behandelt. Dabei werden nicht nur unrealisierte Verluste, sondern auch unrealisierte Gewinne unter Modifikation bzw. Durchbrechung des Anschaffungskosten- und Realisationsprinzips im Bilanzansatz zum Abschlussstichtag erfasst. Eintretende Wertveränderungen werden zum jeweiligen Abschlussstichtag erfolgswirksam in der GuV ausgewiesen.<sup>44</sup> Das IDW erachtet die Durchbuchungsmethode auch ohne Berührung der GuV als zulässig.<sup>45</sup> Dagegen wird diese Methode zum Teil als unzulässig erachtet, weil sie insbesondere Wertveränderungen schwebender Geschäfte ausweist.<sup>46</sup>

**Methodenwahlrecht.** § 254 setzt keine „Buchungslogik“ von Bewertungseinheiten zwin- 11 gend voraus. Überdies hat der Gesetzgeber sehenden Auges von der Festschreibung einer bestimmten Abbildungsmethode für Bewertungseinheiten abgesehen. Anders als noch der Referentenentwurf, der die sog. Einfrierungsmethode für maßgeblich hielt,<sup>47</sup> ist es nach der Regierungsbegründung zur Aufhebung von § 340h a.F. den Unternehmen selbst überlassen, die gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme entweder „durchzubuchen“ oder die Bilanzierung „einzufrieren“.<sup>48</sup> Darum ist mit dem IDW<sup>49</sup> und dem überwiegenden Schrifttum<sup>50</sup>

38 MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 20; BoHdR-Kirsch § 254 Rn 101.

39 Zusammenfassend NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1061. Praktisches Anschauungsbeispiel bei Petersen/Zwirner/Froschhammer in Petersen/Zwirner BilMoG 2009, S. 430 f.

40 Beck BilKomm- Schmidt/Usinger § 254 Rn 52.

41 NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1062;.

42 BMF-Schreiben an den Bankenverband zur steuerlichen Gewinnermittlung bei der Bildung von Bewertungseinheiten 25.8.2010, DB 2010, 2024.

43 Insoweit ist diese Methode informativer (MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 21; krit. BoHdR-Kirsch § 254 Rn 104).

44 NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1064 f mwN.

45 IDW RS HFA 35, Rn 81; Hennrichs WPg 2010, 1185, 1188.

46 Scharfe Kritik bei HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 303, 305 ff, 307; krit. auch Velte/Haaker StuW 2013, 182, 193; Glaser/Kahle Ubg 2015, 113, 121.

47 Petersen/Zwirner/Froschhammer in Petersen/Zwirner BilMoG 2009, S. 429.

48 BT-Drucks. 16/10067, 95; dazu krit. HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 303.

49 IDW RS HFA 35, Rn 75.

50 NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1061; näher Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 359 ff, 366 mwN.

von einem Methodenwahlrecht<sup>51</sup> auszugehen, wonach **grundsätzlich beide alternativen Bilanzierungsmethoden für Bewertungseinheiten zulässig** sind.

### 3. Rechtsfolgen bei Bildung einer Bewertungseinheit. Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften

- 12 § 254 S. 1 suspendiert innerhalb seines sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereichs die Bildung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 249 Abs. 1), den Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3), das Realisations- und Imparitätsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4), den Anschaffungskostenansatz (§ 253 Abs. 1 S. 1) und die Fremdwährungsumrechnung (§ 256a; dazu § 256a Rn 4). Er setzt damit sachlich und zeitlich begrenzt grundlegende Bewertungs- und Bilanzierungsgrundsätze außer Kraft. § 254 S. 1 ist darum eine **anwendungsverdrängende Spezialregelung für die Bewertung**. Die Norm begründet **keinen einheitlichen Vermögensgegenstand**.<sup>52</sup> Grundgeschäft und Sicherungsinstrument sind nicht als Einheit zu bilanzieren,<sup>53</sup> sie bilden **keine Bilanzierungseinheit**,<sup>54</sup> sondern nur eine Einheit für Bewertungszwecke. Der Anwendungsausschluss der allgemeinen Grundsätze ist sachlich und zeitlich limitiert („in dem Umfang und für den Zeitraum“; s. Rn 13). Ansonsten gelten die allgemeinen Bewertungsgrundsätze. Soweit sich die gegenläufigen Wertveränderungen und Zahlungsströme nicht ausgleichen, findet das Vorsichtsprinzip mit allen seinen Ausprägungen (Anschaffungskostenprinzip, Realisationsprinzip und Imparitätsprinzip) uneingeschränkt Anwendung.<sup>55</sup> Als Ausnahmenvorschrift ist § 254 aber nicht eng auszulegen,<sup>56</sup> weil die Auslegungsmaxime „singularia non sunt extendenda“ nicht zur engen,<sup>57</sup> sondern vielmehr zur zweckgerechten Auslegung einer Ausnahmenvorschrift anleiten soll.<sup>58</sup>
- 13 **Umfang und Dauer der Suspendierung.** Die verdrängten allgemeinen Bewertungs- und Bilanzierungsgrundsätze sind nur in dem **Umfang** und für den **Zeitraum** nicht anzuwenden, **in dem sich die** mittels der Bewertungseinheit hinsichtlich der abgesicherten Risiken ergebenden **gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme ausgleichen** (sog. effektiver Teil).<sup>59</sup> Soweit dagegen der erstrebte Ausgleich ausbleibt, greift § 254 nicht und stattdessen sind die allgemeinen Bewertungs- und Bilanzierungsgrundsätze anzuwenden.<sup>60</sup> Grund- und Einzelfragen sind auch mehr als zehn Jahre nach Einführung der Norm noch umstritten.<sup>61</sup> Bei der **Auflösung der Bewertungseinheit** sind mangels gesetzlicher Sonderregeln über eine fortbestehende Gesamtbetrachtung die allgemeinen Bewertungs- und Bilanzierungsvorschriften anzuwenden.<sup>62</sup> Nach der Gegenansicht entspricht es der Zwecksetzung von § 254, wonach das gesicherte Risiko

51 So KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 16.

52 Zum früheren Rechtszustand Gerichtsbescheid BFH 19.3.2002, I R 87/00, BFH/NV 2003, 785 sowie Christiansen DStR 2003, 264, 266; zustimmend NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1028.

53 Dafür aber Petersen/Zwirner/Froschhammer in Petersen/Zwirner BilMoG 2009, S. 432.

54 Zur „objektbestimmenden Bewertungseinheit“ bei der einzelne Bilanzierungsobjekte aufgrund eines einheitlichen Funktions- und Nutzungszusammenhangs zu einem Vermögensgegenstand zusammengefasst werden vgl. Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 35 f mwN.

55 So bereits BT-Drucks. 16/12407, 86.

56 Dafür für § 5 Abs. 1a S. 2 EStG aber Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>38</sup>, 2018, § 5 Rn 70.

57 Allgemein Muscheler Singularia non sunt extendenda, FS Kruse, 2001, S. 135 f.

58 So allgemein Tipke/Kruse/Drüen, AO/FGO, § 4 AO Tz. 224 f mwN.

59 Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 50.

60 Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 50.

61 Meinert, DStR 2017, 1401, 1402.

62 BT-Drucks. 16/10067, 59; Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 365 f. Dazu NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1087 ff; umfassend zur Beendigung von Bewertungseinheiten Schwabauer/Mujkanovic, StuB 2015, 163; zur Beendigung von Mikro-Bewertungseinheiten (Micro Hedges) Rimmelspacher/Fey, WPg 2013, 994 ff.

nicht ergebniswirksam werden soll, am besten, wenn die Effekte der Risikokompensation ohne Berührung der Gewinn- und Verlustrechnung verarbeitet werden, sowohl während der Dauer der Sicherungsbeziehung als auch nach ihrer Beendigung, so dass § 254 danach bis zur Schlussrechnung noch einschlägig ist.<sup>63</sup> Allerdings begründet § 254 nur eine temporäre Ausnahme vom Realisationsprinzip und tritt als Sonderbewertungsnorm (s. Rn 12) bei tatsächlicher **Realisation** von Gewinnen und Verlusten zurück. Durch Realisation endet die Bewertungseinheit.<sup>64</sup>

#### 4. Pflicht oder Wahlrecht zur Bildung einer Bewertungseinheit? Gestaltungs- statt Rechtsfolgenfreiheit

Während aus § 254 zum Teil eine **gesetzliche Pflicht zur Bildung von Bewertungseinheiten** 14 abgeleitet wird,<sup>65</sup> gehen das IDW<sup>66</sup> und andere Teile des Schrifttums von einem **Wahlrecht des Rechnungslegungspflichtigen** aus, wonach auch bei Bestehen eines Sicherungsverbandes die Bildung von Bewertungseinheiten rein fakultativ ist.<sup>67</sup> Gegen ein echtes Wahlrecht, das ins Belieben des rechnungslegungspflichtigen Unternehmens gestellt ist,<sup>68</sup> spricht bereits der Wortlaut des S. 1 („werden Vermögensgegenstände ... mit Finanzinstrumenten zusammengefasst“). Denn wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, treten die Rechtsfolgen des S. 1 unabhängig vom Willen des Rechnungslegungspflichtigen ein. Statt eines (echten) Rechtsfolgenwahlrechts, könnte § 254 allenfalls ein bilanzielles **Gestaltungswahlrecht** auf der Tatbestandsseite<sup>69</sup> eröffnen.<sup>70</sup> Wegen der Nachweis- und Dokumentationspflicht des Sicherungszusammenhangs (s. Rn 20, 22), ohne die die „Möglichkeit“ der Bildung einer Bewertungseinheit entfällt,<sup>71</sup> ist von einem **faktischen Wahlrecht** des Rechnungslegungspflichtigen die Rede.<sup>72</sup> Der BFH nimmt nun ebenfalls ein Wahlrecht des Rechnungslegungspflichtigen an.<sup>73</sup> Er begründet dies mit dem Wortlaut der Norm, der an eine in der Handelsbilanz tatsächlich gebildete Bewertungseinheit anknüpfe und darum dafür spreche, die Bildung von Bewertungseinheiten als Wahlrecht und nicht als gesetzliche Verpflichtung des Rechnungslegungspflichtigen anzusehen.<sup>74</sup> Nach vorzugswürdiger Ansicht besteht aber **kein Wahlrecht zur Bildung von Bewertungseinheiten unabhängig von der tatsächlichen internen Risikoabsicherung**.<sup>75</sup> Sofern nach der tatsächlichen Praxis des betrieblichen Risikomanagements Geschäfte aufgrund des Sicherungszusammenhangs die Voraussetzungen des § 254 erfüllen, sind Bewertungseinheiten **zwingend** zu bilden.<sup>76</sup>

63 Hennrichs WPg 2010, 1185, 1188 f, 1191 f; Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> 2018, § 9 Rn 273 mwN.

64 Dazu Herzig/Briesemeister Ubg 2009, 157, 160 und wohl die Sicht der Finanzverwaltung vgl. BMF 25.8.2010, DB 2010, 2024.

65 KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 1, 14; HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 4 ff, 20.

66 IDW RS HFA 35, Rn 12.

67 NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1045 mwN.; Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 358 mwN.

68 So Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 3.

69 Ebenso HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 4: „Sachverhaltsgestaltung“.

70 In diesem Sinne lässt sich auch BT-Drucks. 16/10067, 122 begreifen, wonach es „der Entscheidung der Unternehmen (unterliegt), ob und in welchem Umfang Bewertungseinheiten gebildet werden“.

71 KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 7.

72 MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 17; Herzig/Briesemeister DB 2009, 976, 980; Meinert, DStR 2017, 1401, 1403; noch A.M. Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 359.

73 BFH 2.12.2015, I R 83/13, BStBl II 2016, 831. Die konkrete Feststellung wurde im Streitfall nicht tragend.

74 Kritisch Meinert, DStR 2017, 1401, 1403.

75 MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 19; Velte/Haaker StuW 2013, 182, 194; näher HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 5 f.; Hackmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Glaser, Bilanzrecht, § 254 HGB Rz. 121.

76 A.M. IDW RS HFA 35, Rn 12.

## 5. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 254

- 15 Mangels spezieller Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen § 254 entsprechen die Rechtsfolgen grundsätzlich denen bei Verstößen gegen die übrigen gesetzlichen Bewertungsvorschriften. Soweit die Bildung von Bewertungseinheiten ohne die gesetzlichen Voraussetzungen oder eine Überkompensation der Risiken zu einer **Überbewertung** führt, kann dies zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen.<sup>77</sup> Bereits die Gesetzesbegründung betont die „Aufgabe der Abschlussprüfer, in jedem Einzelfall zu klären, ob die gebildeten antizipativen Bewertungseinheiten noch im Einklang mit den handelsrechtlichen Bilanzierungsprinzipien stehen“.<sup>78</sup> Bei Verstößen ist für prüfungspflichtige Unternehmen nach Maßgabe des § 322 Abs. 4 der **Bestätigungsvermerk** einzuschränken oder gar zu versagen.<sup>79</sup>

## 6. Handelsrechtliche Bewertungseinheiten und internationale Rechnungslegungsstandards. Orientierung an IFRS

- 16 Allgemein diene die Bilanzrechtsmodernisierung dem Ziel, den handelsrechtlichen Jahresabschluss den IFRS „maßvoll anzunähern“ und das Informationsniveau anzuheben, um ein den IFRS gleichwertiges, aber einfacheres und kostengünstigeres Rechnungslegungsregelwerk zu schaffen.<sup>80</sup> Wenngleich die Neufassung des § 254 von internationalen Rechnungslegungsstandards inspiriert worden ist, bestehen erhebliche Abweichungen gegenüber dem IAS 39.<sup>81</sup> So lehnt bereits die Gesetzesbegründung die Übernahme von Effektivitätsspannen nach den IFRS für die Annahme einer wirksamen Bewertungseinheit ab.<sup>82</sup> Darum taugen diese Regeln ohne Rechtsverbindlichkeit **allenfalls als Auslegungshilfe** für § 254.<sup>83</sup>

## III. Bewertungseinheit mit Finanzinstrumenten (S. 1)

### 1. Zusammenfassung von Grundposition und Sicherungsinstrument. Definition

- 17 Bewertungseinheiten liegen einer herkömmlichen Definition nach vor, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung bestimmte Risiken aus einem Grundgeschäft durch den Einsatz von Sicherungsinstrumenten neutralisiert werden.<sup>84</sup> Auch wenn der Klammerzusatz des S. 1 auf eine Legaldefinition der Bewertungseinheit hindeutet,<sup>85</sup> umschreibt die Norm nur die „**Elemente der Bewertungseinheit**“,<sup>86</sup> ohne die verbreiteten Begriffe „Grund- und Sicherungsgeschäft“ zu verwenden: Risikobehaftete „Vermögensgegenstände, Schulden, schwebende Geschäfte oder mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen“ als „Grundpositionen“<sup>87</sup> werden mit dem **Ziel der Risikoabsicherung** („zum Ausgleich gegenläufiger Wertänderungen oder Zahlungsströme aus dem Eintritt vergleichbarer Risiken“) „mit Finanzinstrumenten“ als Sicherungsinstrumenten „zusammengefasst“. Auch wenn die Gesetzesbegründung die Erschei-

<sup>77</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 65; HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 13, 405.

<sup>78</sup> BT-Drucks. 16/10067, 58; dazu angesichts der Offenheit des Gesetzes zu Recht krit. MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 11.

<sup>79</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 65.

<sup>80</sup> BT-Drucks. 16/10067, 34.

<sup>81</sup> Im Einzelnen BoHdR-Kirsch § 254 Rn 116 ff.

<sup>82</sup> BT-Drucks. 16/12407, 86.

<sup>83</sup> KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 1.

<sup>84</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 254 Rn 1.

<sup>85</sup> Dafür HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 19.

<sup>86</sup> MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 6.

<sup>87</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 254 Rn 2 f.

nungsformen der **Micro-, Macro- und Portfolio-Hedges** benennt und insoweit die Bildung von Bewertungseinheiten nach § 254 S. 1 überwiegend als zulässig erachtet wird,<sup>88</sup> sind diese nur Regelungshintergrund, aber keine tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm (s. bereits Rn 7).

**Absicherungsfähige Grundpositionen.** An erster Stelle benennt S. 1 abschließend<sup>89</sup> Bilanzposten und weitere Positionen die **Anlass und Gegenstand einer Risikoabsicherung** und damit „Grundposition“ einer Bewertungseinheit sein können. Der Kreis der Grundpositionen ist weit gefasst und bewusst nicht auf Finanzinstrumente beschränkt.<sup>90</sup> **Vermögensgegenstände und Schulden** sind Pflichtbestandteile der Bilanz (§ 246 Abs. 1). Absicherungswürdig sind insbesondere Zins- und Fremdwährungsforderungen,<sup>91</sup> fest oder variabel verzinsliche Wertpapiere und Forderungen sowie Auslandsbeteiligungen außerhalb des Euroraums auf der Aktivseite und Fremdwährungsverbindlichkeiten sowie fest oder variabel verzinsliche Verbindlichkeiten auf der Passivseite.<sup>92</sup> Zu den Schulden rechnen auch Rückstellungen.<sup>93</sup> Rechnungsabgrenzungsposten fallen als eigenständige Bilanzposten (§ 246 Abs. 1 S. 1) mangels Aufzählung nicht unter § 254 S. 1.<sup>94</sup> Erfasst sind dagegen **schwebende Geschäfte**, die aufgrund der Ausgeglichenheitsvermutung nur dann bilanziellen Niederschlag finden, wenn Anzahlungen geleistet wurden oder ein Verlust daraus droht (Rückstellung nach § 249 Abs. 1 S. 1 2. Alt.). Preis- und Währungsrisiken aus am Bilanzstichtag abgeschlossenen, aber noch nicht erfüllten Beschaffungsgeschäften über Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, Waren oder Anlagegüter sowie Absatzgeschäfte über Fertigungserzeugnisse und Waren fallen unter S. 1.<sup>95</sup> Absicherungsfähig sind weiterhin **„mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen“** als neue gesetzliche Kategorie des Bilanzrechts.<sup>96</sup> Mit diesen können dieselben Risiken wie bei schwebenden Geschäften verbunden sein, aber im Gegensatz zu ihnen fehlt noch der Abschluss des Rechtsgeschäfts.<sup>97</sup> Erwartete Transaktionen können im Wege einer antizipativen Sicherungsbeziehung<sup>98</sup> als Grundposition nur nach § 254 S. 1 abgesichert werden, wenn der Vertragsschluss mit hoher Wahrscheinlichkeit<sup>99</sup> zu erwarten ist.<sup>100</sup> Das auf der Tatbestandsseite der Norm fortgeltende Vorsichts- und Realisationsprinzip<sup>101</sup> erfordert besondere Anforderungen und Prognosesicherheit zur Einbeziehung erwarteter Transaktionen.<sup>102</sup> Nur durch derartige Sicherungen können trotz der Anerkennung antizipativer Hedges bilanzpolitische Spielräume und die Gefahr willkürlicher Bilanzansätze eingegrenzt werden.<sup>103</sup>

**88** IDW RS HFA 35, Rn 4; NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1037; BoHdR-Kirsch § 254 Rn 78 ff; krit. zu Macro- und Portfolio-Hedges weiterhin *Velte/Haaker* StuW 2013, 182, 188, 194, 196; einschränkend für Portfolio-Hedges *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 343, 351.

**89** KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 9.

**90** BT-Drucks. 16/10067, 58.

**91** MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 6.

**92** HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 56.

**93** Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 10; HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 56.

**94** Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 10; HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 56.

**95** HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 59.

**96** Zutreffend Baumbach/Hopt/Merkt § 254 Rn 2: „Novum“.

**97** BT-Drucks. 16/10067, 58; ebenso Baumbach/Hopt/Merkt § 254 Rn 2.

**98** HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 2, 38.

**99** Vgl. KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 10: Über 90 % Eintrittswahrscheinlichkeit als Hilfsaspekt für eine sachgerechte Individualeinschätzung.

**100** BT-Drucks. 16/10067, 58: „so gut wie sicher“.

**101** Baumbach/Hopt/Merkt § 254 Rn 2.

**102** Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 12.

**103** *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 333 ff, 338.

- 19 **Sicherungsinstrumente.** Im Gegensatz zum weit gefassten Kreis der Grundpositionen ist der Kreis der Sicherungsinstrumente bewusst auf **Finanzinstrumente** beschränkt.<sup>104</sup> Wenn gleich der Begriff „Finanzinstrumente“ auch in § 340e III verwendet wird, fehlt eine gesetzliche Definition. Angesichts der Vielfalt und Entwicklungsoffenheit<sup>105</sup> von Finanzinstrumenten<sup>106</sup> ist der gesetzgeberische Verzicht auf eine Legaldefinition nachvollziehbar. Der handelsrechtlich **unbestimmte Rechtsbegriff** ist darum unter Anknüpfung an fachrechtliche Definitionen (§ 1 Abs. 11, § 1a Abs. 3 KWG, § 2 Abs. 2b WpHG) in teleologischer Zurichtung auf den Sicherungszweck des § 254 S. 1 zu bestimmen.<sup>107</sup> Ein direkter Rückgriff auf IAS 32.11 scheidet dagegen aus (s. Rn 16).<sup>108</sup> Finanzinstrumente sind nach der Gesetzesbegründung nicht nur **derivative** (wie Optionen, Forwards, Futures, Swaps pp.<sup>109</sup>), sondern auch **originäre Finanzinstrumente** (wie Währungsverbindlichkeiten).<sup>110</sup> Ergänzend zu den **auf Zahlungsmittel oder -äquivalente gerichteten** Finanzinstrumenten erweitert S. 2 die Sicherungsinstrumente auf Warentermingeschäfte (s. Rn 24).

## 2. Kompensierende Risikoabsicherung. Finalität

- 20 Die Grundposition muss „zum Ausgleich gegenläufiger Wertänderungen oder Zahlungsströme aus dem Eintritt vergleichbarer Risiken mit Finanzinstrumenten zusammengefasst (werden)“. Bewertungseinheiten sind bereits nach dem Wortlaut und den Gesetzesmotiven mit einer Zwecksetzung zu bilden; sie dienen dem „**Ziel der Risikoabsicherung**“.<sup>111</sup> Diese **Sicherungsabsicht** ist Voraussetzung der Bildung einer Bewertungseinheit.<sup>112</sup> Ohne einen erkennbaren Ausgleichswillen scheidet eine „Sicherungsbilanzierung“<sup>113</sup> aus. Bei Bildung der Bewertungseinheit muss Sicherungsabsicht bestehen und bis zum Eintritt oder Wegfall des Risikos als **Durchhalteabsicht**<sup>114</sup> fortbestehen, was entsprechend als subjektives Element nur aufgrund einer **Nachweis- und Dokumentationspflicht** des Kaufmanns<sup>115</sup> belegt werden kann (dazu Rn 22). Denn ohne diese entfällt die „Möglichkeit“ der Bildung einer Bewertungseinheit und die allgemeinen Grundsätze der Bewertung und Bilanzierung gelten.<sup>116</sup> Dies gilt insbesondere, wenn wirtschaftlich plausible Gründe für die vorzeitige Beendigung der Bewertungseinheit<sup>117</sup> vorliegen.<sup>118</sup> Zu Umfang und Dauer der Bewertungseinheit s. bereits Rn 13.
- 21 **Absicherungsfähige Risiken.** Als ausgleichbare **Risiken** nennt S. 1 „**Wertänderungen oder Zahlungsströme**“. **Finanzielle Risiken** wie Zins-, Währungs-, Ausfall-, Verzugs- und Liquiditätsrisiken<sup>119</sup> werden ebenso erfasst wie das Kursrisiko (insbesondere bei Aktien) und das

104 BT-Drucks. 16/10067, 58.

105 BT-Drucks. 16/10067, 53.

106 Überblick und Systematisierung bei *Haisch/Helios* Rechtshandbuch Finanzinstrumente, § 1 Rn 1 ff.

107 Ebenso Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 20; KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 12.

108 Insoweit **a. M.** Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 20; ohne Stellungnahme MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 8.

109 Zu Einzelheiten *Haisch/Helios* Rechtshandbuch Finanzinstrumente, § 1 Rn 8 ff, 40 ff.

110 BT-Drucks. 16/10067, 58.

111 BT-Drucks. 16/10067, 59.

112 Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 27.

113 Baumbach/Hopt/Merkt § 254 Rn 4.

114 Zu diesem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal näher *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 342 f.

115 Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 40 f.

116 KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 7.

117 Zu noch umstrittenen Voraussetzungen IDW RS HFA 35, Rn 47; weitergehend HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 229 ff.

118 BT-Drucks. 16/10067, 59; zustimmend KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 15.

119 KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 13.



Preisänderungsrisiko.<sup>120</sup> Der weite Wortlaut spricht dafür, dass § 254 neben der Absicherung finanzieller Wert- und Zahlungsstromrisiken<sup>121</sup> im Gegensatz zu § 5 Abs. 1a S. 2 EStG (s. Rn 25) auch leistungswirtschaftliche Preisrisiken (wie das Preisänderungsrisiko) einschließt.<sup>122</sup> Das allgemeine Unternehmerrisiko ist dagegen nicht kompensationsfähig.<sup>123</sup> Ein **Ausfallrisiko** ist durch eine Bewertungseinheit absicherungsfähig, während akut ausfallgefährdete Grundpositionen einer Bewertungseinheit nicht zugänglich sind.<sup>124</sup>

**Risikokompensation und Dokumentation.** Die Zusammenfassung muss weiterhin im Zeitpunkt der Begründung der Bewertungseinheit **objektiv zur Absicherung absicherungsfähiger Risiken geeignet** sein.<sup>125</sup> Eine **gegenläufige Entwicklung der Wertänderungen oder Zahlungsströme in Grund- und Sicherungsgeschäft** ist Voraussetzung.<sup>126</sup> Gerade die **Sicherungsseignung**<sup>127</sup> bedarf hinreichender **vorhergehender Dokumentation im Zeitpunkt der Bildung des Sicherungszusammenhangs**. Die Dokumentation der Bewertungseinheit ist, obgleich kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal, **zwingend geboten**.<sup>128</sup> Dabei verzichtet der Gesetzgeber in Hinblick auf die Vielzahl der möglichen Formen von Bewertungseinheiten auf zwingende gesetzliche Vorgaben für die Dokumentation.<sup>129</sup> Diese muss sachgerecht und zeitgerecht erfolgen.<sup>130</sup> Der Gesetzgeber hat auch bewusst darauf verzichtet, die Methoden zur **Feststellung der Wirksamkeit der Bewertungseinheiten** festzuschreiben, die den Unternehmen überlassen bleiben.<sup>131</sup> Bereits die Rechtsfolge, dass sich „die gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme ... ausgleichen“ zwingt aber dazu, dass der Ausgleich auf Effektivität angelegt ist, dies überwacht und angemessen dokumentiert wird.<sup>132</sup>

**Teilabsicherung.** Finanzinstrumente können ebenso wie Grundpositionen nur partiell als Sicherungsinstrumente eingesetzt werden.<sup>133</sup> So ist die partielle Absicherung von **Teilrisiken, Teilvolumina oder eines Teils der Laufzeit** möglich.<sup>134</sup> Gerade diese Gestaltungsfreiheiten sprechen für eine Pflicht zur Bildung von Bewertungseinheiten entsprechend der tatsächlichen internen Risikoabsicherung (s. Rn 14).

#### IV. Bewertungseinheit mit Warentermingeschäften (S. 2)

§ 254 S. 2 erweitert im Wege einer gesetzlichen Fiktion<sup>135</sup> den Anwendungsbereich einer Bewertungseinheit über reine Finanzinstrumente hinaus auf **Warentermingeschäfte**. Sie sind auf den physischen Bezug oder die Lieferung von Waren, Rohstoffen oder sonstigen nicht

**120** Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 25; Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 339 f.

**121** Darauf beschränkt HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 1, 35 ff.

**122** Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 339 f.

**123** KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 13.

**124** Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 14; KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 11.

**125** BT-Drucks. 16/10067, 58.

**126** Relativierend Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 345.

**127** Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 344.

**128** IDW RS HFA 35, Rn 41; näher HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 142 ff.

**129** BT-Drucks. 16/10067, 58.

**130** Zu Umfang und Zeitpunkt näher HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 145 ff, 151 ff.

**131** BT-Drucks. 16/10067, 58 f.

**132** MünchKommHGB-Ballwieser § 254 Rn 12; zum gebotenen Effektivitätstest und seiner Dokumentation näher Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 42 f.

**133** HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 131.

**134** Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 13, 26; KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 12; HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 132.

**135** HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 107.

finanziellen Gütern gerichtet und fallen trotz ihres derivativen Charakters nicht unter den Begriff der Finanzinstrumente im Sinne des S. 1.<sup>136</sup> Darum plädierte der Rechtsausschuss für eine Ergänzung um „Termingeschäfte“ im Sinne des § 1 Abs. 11 S. 4 Nr. 1 KWG.<sup>137</sup> Danach sind **Termingeschäfte** als Kauf, Tausch oder anderweitig ausgestaltete Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte anzusehen, die zeitlich verzögert zu erfüllen sind und deren Wert sich mittel- oder unmittelbar vom Preis oder Maß eines Basiswertes ableitet. Auch schwebende Wareneinkaufs- und -verkaufsgeschäfte sind als Sicherungsinstrument zulässig.<sup>138</sup> Der Begriff der **Waren** ist weit auszulegen und umfasst neben Warentermingeschäften auch Termingeschäfte über den Erwerb von Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen, aber auch Edelmetalle,<sup>139</sup> Energie und Emissionsberechtigungen.<sup>140</sup>

## V. Bewertungseinheiten im Steuerrecht

- 25 Regelungszusammenhänge.** Das Verhältnis der bilanziellen Bildung von Bewertungseinheiten auf die steuerrechtliche Gewinn- und Einkommensermittlung ist noch nicht abschließend geklärt.<sup>141</sup> Nach der im Jahre 2006 eingeführten Vorschrift des § 5 Abs. 1a S. 2 EStG<sup>142</sup> sind die Ergebnisse der in der handelsrechtlichen Rechnungslegung zur Absicherung finanzwirtschaftlicher Risiken gebildeten Bewertungseinheiten auch für die steuerliche Gewinnermittlung maßgeblich. Diese zeitlich vorgehende Anordnung der Maßgeblichkeit handelsrechtlicher Bewertungseinheiten hat der Gesetzgeber im Bilanzmodernisierungsgesetz nachholend ausgefüllt (s. Rn 3). Dabei sind § 254 und § 5 Abs. 1a S. 2 EStG nicht deckungsgleich. Sie verfolgen zum Teil unterschiedliche Ziele und haben eine unterschiedliche Reichweite.<sup>143</sup> So erfasst § 5 Abs. 1a EStG nur die Absicherung finanzwirtschaftlicher Risiken wie Zins- und Währungsschwankungen, nicht dagegen leistungswirtschaftlicher Risiken.<sup>144</sup> Das negative Ergebnis einer Bewertungseinheit unterfällt nicht dem Verbot der steuerrechtlichen Bildung einer Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 5 Abs. 4a S. 2 EStG).<sup>145</sup> Im Sinne einer **formellen**<sup>146</sup> oder **konkreten**<sup>147</sup> **Maßgeblichkeit** sollen handelsrechtlich gebildete Bewertungseinheiten bei der Besteuerung zu übernehmen sein. Allerdings stehen neben den tatbestandlichen Divergenzen mit Blick auf die Gebote der Gesetz- und Gleichmäßigkeit der Besteuerung auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Verweis in § 5 Abs. 1a S. 2 auf § 254 und die Forderung nach einer eigenständigen steuerbilanziellen Regelung von Bewertungseinheiten im Raum.<sup>148</sup> Insgesamt liegt in der Bildung, Nichtbildung und Auflösung von Bewertungseinheiten

<sup>136</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Usinger § 254 Rn 24.

<sup>137</sup> BT-Drucks. 16/12407, 86.

<sup>138</sup> IDW RS HFA 35, Rn 36; KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 17; HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 107.

<sup>139</sup> Näher Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 327 ff 330.

<sup>140</sup> HdR-EA/Scharpf § 254 Rn 109.

<sup>141</sup> NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1051 ff; Prinz/Hick DStR 2006, 771; Velte/Haaker StuW 2013, 182, 190 ff; eingehend zur Rechtslage vor und nach den steuerrechtlichen und handelsrechtlichen Änderungen Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 149 ff, 177 ff, 319 ff.

<sup>142</sup> Gesetz zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen v. 28.4.2006, BGBl. I 2006, 1095.

<sup>143</sup> Velte/Haaker StuW 2013, 182, 192 mwN.

<sup>144</sup> Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>38</sup> 2019, § 5 Rn 70; näher Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 369 f.

<sup>145</sup> Dazu Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 236 ff.

<sup>146</sup> Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup> 2018, § 9 Rn 275; Velte/Haaker StuW 2013, 182, 192 mwN.

<sup>147</sup> NWB Handbuch Bilanzsteuerrecht-Hick Rn 1020; KölnKomm-RLR-Prinz § 254 Rn 8.

<sup>148</sup> Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, S. 371 ff, 379; Drüen Der Konzern 2019, 156, 168.

wegen der Maßgeblichkeit kein steuerautonomes Wahlrecht, das der Steuerpflichtige beliebig zur Steueroptimierung einsetzen könnte.<sup>149</sup>

**Steuerrechtliche Einkommensrelevanz bilanzieller Bewertungseinheiten.** Losgelöst von der Gewinnermittlung sind auch steuerrechtliche Sekundärfolgen von Bewertungseinheiten für die Einkommensermittlung bei der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer umstritten. Insbesondere ist fraglich, inwieweit Gewinne aus Sicherungsgeschäften im Zusammenhang mit Veräußerungsgeschäften aufgrund des engen Sachzusammenhangs zwischen Sicherungsgeschäft und dem abgesicherten Veräußerungsgeschäft, die in der handels- und steuerrechtlichen Bildung einer Bewertungseinheit bzw. bei unterjähriger Vollrealisation in einer bereits saldierten Einbuchung zum Ausdruck kommen, in den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 S. 1 KStG einzubeziehen sind.<sup>150</sup> Nach einer Ansicht ist auch eine bilanzielle Bewertungseinheit der Gewinnermittlung bei der Ermittlung des Einkommens der Körperschaft in Einzelkomponenten zu separieren und insbesondere die **Befreiungsvorschrift des § 8b KStG** nur auf die ihr unterfallenden Gewinne anzuwenden.<sup>151</sup> Dementsprechend ist auch aus Sicht der Finanzverwaltung im Falle der Bildung von Bewertungseinheiten strikt zwischen der bilanziellen Gewinnermittlung, der Einkommensermittlung und der Verlustverrechnung (§§ 3 Nr. 40, 3c und 15 Abs. 4 EStG und § 8b KStG) zu trennen.<sup>152</sup> Dem folgend verneint die finanzgerichtliche Rechtsprechung für die erst auf der zweiten Stufe der Einkommensermittlung außerbilanziell vorzunehmende Steuerfreistellung nach § 8b KStG aufgrund ihres Zwecks der Vermeidung einer Doppelerfassung und wegen des rein innerbilanziellen Zwecks des § 5 Abs. 1a S. 2 EStG die steuerrechtliche Einkommensrelevanz bilanzieller Bewertungseinheiten bislang.<sup>153</sup> Eine höchstrichterliche Stellungnahme zu den Konsequenzen der bilanziellen Bewertungseinheit für die körperschaftsteuerrechtliche Einkommensermittlung steht weiterhin aus.<sup>154</sup> Die überwiegende steuerrechtliche Literatur plädiert dagegen zu Recht für eine gesamtbetrachende Übernahme der bilanziellen Bewertungseinheit in die körperschaftsteuerrechtliche Einkommensermittlung mit der Folge einer 95 %igen Freistellung des Gesamtveräußerungsgewinns aus dem Grund- und Absicherungsgeschäft nach § 8b KStG.<sup>155</sup> Im Ausgangspunkt der Beantwortung dieser Streitfrage ist der Wortlaut von § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG heranzuziehen.<sup>156</sup> Dieser schlägt eine Brücke zur steuerbilanziellen Bewertungseinheit, indem er sich die steuerbilanziellen Vorgaben, mithin auch § 5 Abs. 1a Satz 2 KStG, für die Veräußerungsgewinnermittlung explizit zu eigen macht.<sup>157</sup> Damit besteht eine tragfähige gesetzliche Grundlage für die Fortwirkung der steuerlichen Bewertungseinheit im Rahmen des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG.<sup>158</sup> Auch der Charakter des

<sup>149</sup> Drüen Der Konzern 2019, 156, 168.

<sup>150</sup> Dazu Drüen Der Konzern 2019, 156 ff.

<sup>151</sup> Meinert DStR 2017, 1447, 1451; Meinert DStR 2019, 2561, 2566; Herzig/Briesemeister Ubg 2009, 157, 160; Meinert Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht, 2010, 257–265; nur referierend Glaser/Kahle Ubg 2015, 113, 116.

<sup>152</sup> BMF 25.8.2010, DB 2010, 2024; OFD Rheinland 11.3.2011, DB 2011, 737; OFD Frankfurt/Main 22.3.2012, DStR 2012, 1389.

<sup>153</sup> FG Düsseldorf 13.12.2011, 6 K 1209/09 F, DStR 2012, 1331 (dazu krit. Helios/Niedrig DStR 2012, 1301; Helios DB 2012, 2890, 2897 f; positiv Schnitger DStR 2013, 1771, 1773); bestätigt durch BFH 6.3.2012, I R 18/12, BStBl. II 2013, 588 (ohne Aussagen zu Bewertungseinheiten); FG Berlin-Brandenburg 10.2.2016, 11 K 12212/13, EFG 2016, 1629; zurückverwiesen durch BFH 10.4.2019, I R 20/16, BFHE 265, 63.

<sup>154</sup> Jüngst ausdrücklich offen gelassen durch BFH 10.4.2019, I R 20/16, BFHE 265, 63, der auf Ebene des § 8b Abs. 2 KStG das veräußerungspreisbezogene Ergebnis aus dem Sicherungsgeschäft als Teil des Veräußerungsgewinns iSd § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG berücksichtigt; ebenso Teiche, DStR 2014, 1737, 1743. Ebenfalls kompensatorische Betrachtung bei BFH 27.3.2019, I R 20/17, BFH/NV 2019, 1291.

<sup>155</sup> Herrmann/Heuer/Raupach/Hick EStG/KStG, § 5 EStG Anm. 1738; Hahne StuB 2008, 181, 184 ff; ebenso zuvor Haarmann JbFStR 2005/2006, 205, 209; Ditz JbFStR 2014/2015, 152, 154; zuletzt Rödder/Schumacher DStR 2018, 705, 707; ebenso Rödder/Herlinghaus/Neumann/Herlinghaus KStG, § 8b KStG Rn 214.

<sup>156</sup> Tipke/Kruse/Drüen, AO/FGO, § 4 AO Tz. 261.

<sup>157</sup> Ausführlich Drüen Der Konzern 2019, 156, 160 mwN.

<sup>158</sup> Rödder/Schumacher DStR 2018, 705, 707 halten den Wortlaut insoweit für „eindeutig“.

§ 8b Abs. 2 KStG als außerbilanzielle Korrektornorm gibt keinen hinreichenden Anlass, diese gesetzliche Grundentscheidung infrage zu stellen und die steuerliche Bewertungseinheit für Zwecke der körperschaftsteuerrechtlichen Einkommensermittlung aufzubrechen.<sup>159</sup>

---

**159** Ausführlich und zur weiteren Begründung *Drüen* Der Konzern 2019, 156, 158 ff.

## § 255 Anschaffungs- und Herstellungskosten

- (1) <sup>1</sup>Anschaffungskosten sind die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und ihn in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen, soweit sie dem Vermögensgegenstand einzeln zugeordnet werden können. <sup>2</sup>Zu den Anschaffungskosten gehören auch die Nebenkosten sowie die nachträglichen Anschaffungskosten. <sup>3</sup>Anschaffungspreisminderungen, die dem Vermögensgegenstand einzeln zugeordnet werden können, sind abzusetzen.
- (2) <sup>1</sup>Herstellungskosten sind die Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die Herstellung eines Vermögensgegenstands, seine Erweiterung oder für eine über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen. <sup>2</sup>Dazu gehören die Materialkosten, die Fertigungskosten und die Sonderkosten der Fertigung sowie angemessene Teile der Materialgemeinkosten, der Fertigungsgemeinkosten und des Werteverzehrs des Anlagevermögens, soweit dieser durch die Fertigung veranlasst ist. <sup>3</sup>Bei der Berechnung der Herstellungskosten dürfen angemessene Teile der Kosten der allgemeinen Verwaltung sowie angemessene Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebs, für freiwillige soziale Leistungen und für die betriebliche Altersversorgung einbezogen werden, soweit diese auf den Zeitraum der Herstellung entfallen. <sup>4</sup>Forschungs- und Vertriebskosten dürfen nicht einbezogen werden.
- (2a) <sup>1</sup>Herstellungskosten eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstands des Anlagevermögens sind die bei dessen Entwicklung anfallenden Aufwendungen nach Absatz 2. <sup>2</sup>Entwicklung ist die Anwendung von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen für die Neuentwicklung von Gütern oder Verfahren oder die Weiterentwicklung von Gütern oder Verfahren mittels wesentlicher Änderungen. <sup>3</sup>Forschung ist die eigenständige und planmäßige Suche nach neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen oder Erfahrungen allgemeiner Art, über deren technische Verwertbarkeit und wirtschaftliche Erfolgsaussichten grundsätzlich keine Aussagen gemacht werden können. <sup>4</sup>Können Forschung und Entwicklung nicht verlässlich voneinander unterschieden werden, ist eine Aktivierung ausgeschlossen.
- (3) <sup>1</sup>Zinsen für Fremdkapital gehören nicht zu den Herstellungskosten. <sup>2</sup>Zinsen für Fremdkapital, das zur Finanzierung der Herstellung eines Vermögensgegenstands verwendet wird, dürfen angesetzt werden, soweit sie auf den Zeitraum der Herstellung entfallen; in diesem Falle gelten sie als Herstellungskosten des Vermögensgegenstands.
- (4) <sup>1</sup>Der beizulegende Zeitwert entspricht dem Marktpreis. <sup>2</sup>Soweit kein aktiver Markt besteht, anhand dessen sich der Marktpreis ermitteln lässt, ist der beizulegende Zeitwert mit Hilfe allgemein anerkannter Bewertungsmethoden zu bestimmen. <sup>3</sup>Lässt sich der beizulegende Zeitwert weder nach Satz 1 noch nach Satz 2 ermitteln, sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gemäß § 253 Abs. 4 fortzuführen. <sup>4</sup>Der zuletzt nach Satz 1 oder 2 ermittelte beizulegende Zeitwert gilt als Anschaffungs- oder Herstellungskosten im Sinn des Satzes 3.

### Schrifttum

**Anschaffungs- und Herstellungskosten** *Bachem* Bilanzielle Herstellungskosten des Kuppelproduktvermögens, BB 1997, 1037; *Baetge* Herstellungskosten: Vollaufwand versus Teilaufwand, Festschrift Ludewig (1996) S. 53; *Egger* Die Herstellungskosten im Spannungsfeld von Kostenrechnung und Jahresabschluss, Festschrift Moxter (1994) S. 195; *Ettinger*, Interne Anschaffungsnebenkosten beim Erwerb von Kapitalgesellschaftsanteilen, Ubg 2017, 41; *Eufinger* Die neue CSR-Richtlinie – Erhöhung der Unternehmenstransparenz in Sozial- und Umweltbelangen, EuZW 2015, 424; *Hartung* Herstellungskosten bei Kuppelproduktion, BB 1997, 1627; *Hiller/Kahle* Anschaffungsnebenkosten beim Erwerb von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, DB 2014, 500; *Kahle/Heinstein/Dahlke* Das Sachanlagevermögen, HdJ Abt. II/2 (2010); *Kahle/Hiller* Anschaffungs- und Herstellungskosten nach HGB, EStG und IFRS, DStZ 2013,

462; *Karrenbrock* Der Umfang der Herstellungskosten nach Handels- und Steuerrecht, Festschrift Börner (1998) S. 3; *dies.* Bewertungsmaßstäbe im Bilanzsteuerrecht, WPg 2013, 403; *Knobbe-Keuk* Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Aufl. (1993); *Kothes* Die Wahlrechtsproblematik im handelsrechtlichen Jahresabschluß der Kapitalgesellschaft (1999); *Kowanda* Anschaffungsnahe Herstellungskosten – Neuausrichtung der BFH-Rechtsprechung und Übernahme durch das BMF-Schreiben v. 20.10.2017, DStR 2017, 2640; *Lorson* Gesetzgebung als Handwerkskunst: BilRUG – ein Meister- oder ein Gesellenstück?, DB 2015, 695; *Mathiak* Anschaffungs- und Herstellungskosten, DStJG 7 (1984), S. 97; *Mellwig* Herstellungskosten und Realisationsprinzip, Festschrift Budde (1995) S. 397; *Moxter* Aktivierungspflichtige Herstellungskosten in Handels- und Steuerbilanz, BB 1988, 937; *ders.* Bilanzrechtsprechung, 6. Aufl. (2007); *Ordeltjeide* Zum Verbot der Aktivierung von Vertriebskosten in den Herstellungskosten gem. § 255 Abs. 2 Satz 6 HGB, Festschrift Forster (1992) S. 507; *Oestreicher* Herstellungskosten, Beck HdB B 163 (2010); *Oser/Orth/Wirtz* Neue Vorschriften zur Rechnungslegung und Prüfung durch das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz, DB 2015, 197; *Rade* „Angemessene“ Herstellungskosten nach BilMoG, DStR 2011, 1334; *Saure* Anschaffungskosten des Vorratsvermögens bei Handelsunternehmen – ein aktueller Überblick, DStR 2018, 1193; *Scheifele* Transaktionskosten im Steuerrecht – Teil I, Ubg 2018, 129; *Schmidt/Prinz* BilRUG in der Praxis – Erläuterungen und Materialien, 2016; *Schröder* Das Realisationsprinzip in Deutschland und Großbritannien (1998); *Siegel* Herstellungskosten und Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, Festschrift D. Schneider (1995) S. 635; *Spingler/Dietter* Die Neuregelungen beim steuerlichen Herstellungskostenbegriff im Rahmen der Einkommensteueränderungsrichtlinie (EStÄR) 2012, Ubg 2013, 201; *Wichmann* Die bilanzielle Behandlung eines zunächst unentdeckten Kiesvorkommens in der Handels- und Steuerbilanz, Stbg 2018, 460; *Witt* Der Umfang der Herstellungskosten im handelsrechtlichen Jahresabschluß (1997); *Wöhe* Bilanzierung und Bilanzpolitik, 9. Aufl. (1997); *Wohlgemuth* Die Herstellungskosten in der Handels- und Steuerbilanz, HdJ Abt. I/10 (2012); *ders.* Die Anschaffungskosten in der Handels- und Steuerbilanz, HdJ Abt. I/9 (2011); *Wohlgemuth/Rade* Der Bewertungsmaßstab „Anschaffungskosten“ nach HGB und IAS – Darstellung der Besonderheiten und kritische Gegenüberstellung, WPg 2000, 903; *dies.* Anschaffungskosten, Beck HdB B 162 (2009); *Zwirner* Das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) ist da – Analyse der wesentlichen Änderungen für die Praxis, StuB 2015, Beilage 2, 1; *ders./Boecker* Reformierung des HGB durch das BilRUG: Auswirkungen auf die Bilanzierung und Bewertung im Einzelabschluss, BC 2014, 404.

#### **Herstellungskosten selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens**

*Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V.* Leitlinien zur Bilanzierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem Regierungsentwurf des BilMoG, DB 2008, 1813; *Berger/Fischer* Abbildung von Kryptowährungen in den IFRS, BB 2018, 1195; *Ernsting* Aktivierung von Entwicklungskosten in der Zulieferindustrie, JbFSt 2009/2010, 736; *Gerlach/Oser* Ausgewählte Aspekte zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Kryptowährungen, DB 2018, 1541; *Haaker/Mindermann* Entwicklungskosten als Vermögensgegenstand? PiR 2012, 90; *Hennrichs* Immaterielle Vermögensgegenstände nach dem Entwurf des Bilanzmodernisierungsgesetzes, DB 2008, 537; *Kahle/Haas* Herstellungskosten selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, WPg 2010, 34; *Kirsch/von Wieding* Bilanzierung von Bitcoin nach HGB, BB 2017, 2731; *Kreide*, Das Nicht-Aktivierungswahlrecht für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände – Anwendungsfragen rund um die „ewigen Sorgenkinder des Bilanzrechts“, KoR 2015, 148; *Krumm* Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, 2014; *Kütting/Ellmann* Herstellungskosten selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, DStR 2010, 1300; *Laubach/Kraus/Bornhofen* Zur Durchführung der HGB-Modernisierung durch BilMoG: Die Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DB 2009, 19; *Lüdenbach* Bilanzierung unvermuteter, anschaffungsnahe Aufwendungen, StuB 2019, 481; *Richter/Augel* Geld 2.0 (auch) als Herausforderung für das Steuerrecht, FR 2017, 937; *Rohleder* Die Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens – Weiterentwicklung des HGB unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen mittelständischer Unternehmen, DB 2016, 1645; *Schmidt* Die Abbildung pharmazeutischer Forschung und Entwicklung in der HGB- und Steuerbilanz, DStR 2014, 544; *ders.* Grundfragen zur abstrakten Aktivierungsfähigkeit selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, DB 2014, 1273; *Seidel/Grieger/Muske* Bilanzierung von Entwicklungskosten nach dem BilMoG, BB 2009, 1286; *Schülke* Zur Aktivierbarkeit selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DStR 2010, 992; *Theile* Immaterielle Vermögensgegenstände nach dem RegE BilMoG, WPg 2008, 1064; *Trautmann* Der Einfluss von Konsensalgorithmen bei der handelsrechtlichen Bilanzierung selbst geschaffener Kryptowährungen, DB 2019, 1401; *Ummenhofer/Zeitler* Die bilanzielle Behandlung von Kryptowährungen nach HGB, Der Konzern 2018, 442; *Weiss* Neuere Rechtsprechung zu den anschaffungsnahe Herstellungskosten des § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG; *Zwirner*, Neufassung der IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Aktivierung von Herstellungskosten – IDW RS HFA 31 n.F., DB 2018, 848.

**Beizulegender Zeitwert** *Helke/Wiechens/Klaus* Zur Umsetzung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Die Bilanzierung von Finanzinstrumenten, Beilage DB 2009, 30; *Hiller*, Der beizulegende Zeitwert, DStZ 2016, 199; *Kütting* Grundlagen der fair value-Bewertung, StuB 2009, 829; *Mujanovic* Die Bewertung von Finanzierungsinstru-

menten zum fair value nach BilMoG, StUB 2009, 329; *Nguyen/Rohlf* Zeitwertbilanzierung von Finanzinstrumenten bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten, Kreditwesen 2011, 94; *Roß* Bilanzierung des Posten „Aktiver Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung“, BB 2011, 1835; *Schildbach* Fair Value – Leistern für Wege ins Abseits, DSStR 2010, 69; *Velte/Haaker* Entwicklung der Zeitwertbilanzierung im Handels- und Steuerrecht, StuW 2012, 56.

## Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. Regelungsgehalt der Vorschrift — 1</p> <p>II. Anschaffungskosten (Abs. 1) — 4</p> <p>1. Begriff und Ermittlung der Anschaffungskosten. Anschaffungskosten — 4</p> <p>2. Kosten des Erwerbs — 6</p> <p>3. Kosten für die Erlangung der Betriebsbereitschaft — 8</p> <p>4. Anschaffungsnebenkosten und nachträgliche Anschaffungskosten — 10</p> <p>5. Anschaffungspreisminderungen — 12</p> <p>6. Ausgewählte Einzelfragen — 13</p> <p>III. Herstellungskosten (Abs. 2, 2a und 3) — 18</p> <p>1. Grundlagen — 18</p> <p>a) Begriff der Herstellungskosten (Abs. 2 S. 1) — 18</p> <p>b) Einzelkosten und Gemeinkosten — 22</p> <p>c) Einbeziehungspflicht und Einbeziehungswahlrecht — 24</p> <p>d) Stetigkeitsgebot und Anhangsangaben — 26</p> <p>2. Bewertungsuntergrenze (Abs. 2 S. 2) — 27</p> <p>a) Materialkosten, Fertigungskosten und Sonderkosten der Fertigung — 27</p> | <p>b) Gemeinkosten (Abs. 2 S. 2 und 3). Rechtsfolgendualismus — 31</p> <p>3. Einbeziehungsverbot für Forschungs- und Vertriebskosten (Abs. 2 S. 4) — 36</p> <p>4. Einbeziehungswahlrecht für bestimmte Fremdkapitalzinsen (Abs. 3) — 38</p> <p>5. Herstellungskosten bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen (Abs. 2a) — 39</p> <p>a) Regelungsgehalt und -zusammenhang — 39</p> <p>b) Entwicklungskosten bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen. Bezugsobjekt und Zuordnung der Kosten — 42</p> <p>IV. Beizulegender Zeitwert (Abs. 4) — 45</p> <p>1. Grundlagen. Regelungsgegenstand — 45</p> <p>2. Marktpreis (Abs. 4 S. 1). Preis am aktiven Markt zum Stichtag — 49</p> <p>3. Bestimmung anhand allgemeiner Bewertungsmethoden (Abs. 4 S. 2) — 50</p> <p>4. Fortschreibungsbewertung (Abs. 4 S. 3 und 4). Regelungsgehalt — 52</p> <p>V. Bewertungsmaßstäbe im Steuerrecht — 55</p> |
|--|---|

## I. Regelungsgehalt der Vorschrift

**Inhalt.** § 255 ist neben § 253 die **Basisvorschrift** des gesamten Bewertungsrechts.<sup>1</sup> Sie enthält 1 als Kernbewertungsvorschrift **Definitionen zentraler handelsrechtlicher Bewertungsmaßstäbe.**<sup>2</sup> Vermögensgegenstände<sup>3</sup> sind nach dem Anschaffungswertprinzip<sup>4</sup> höchstens mit den fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen (§ 253 Abs. 1 S. 1). § 255 Abs. 1–3 konkretisieren **für alle Rechnungslegungspflichtigen ohne Rücksicht auf die Rechtsform und Unternehmensmerkmale Begriff und Bestandteile der Anschaffungs- und Herstellungskosten** als die „ursprünglichen“ Bewertungsmaßstäbe für fremdbezogene und selbst hergestellte Gegenstände.<sup>5</sup> Über die Konkretisierung der Bewertungsbestimmung des

<sup>1</sup> Weitergehend HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 5.

<sup>2</sup> Vor der Kodifikation in § 255 war die Ausfüllung der vorausgesetzten Bewertungsmaßstäbe den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung überlassen (*Knobbe-Keuk* Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht<sup>9</sup>, S. 162).

<sup>3</sup> Zum Begriff des Vermögensgegenstandes s. *Kleindiek*, § 246 HGB Rn 6 ff.

<sup>4</sup> Beck BilKomm-Schubert/*Gadek* § 255 Rn 1.

<sup>5</sup> HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 1; Abt. I/10 Rn 1.

§ 253 Abs. 1 S. 1<sup>6</sup> enthält § 255 als „Ergänzungsnorm“ eigenständige Aussagen zur Zugangsbewertung.<sup>7</sup> Trotz der durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG<sup>8</sup>) neugefassten Überschrift „Bewertungsmaßstäbe“ konkretisiert § 255 aber **nicht alle handelsrechtlichen Bewertungsmaßstäbe** und spart den (abgezinsten) Erfüllungsbetrag für Schulden (§ 253 Abs. 1 S. 2 sowie Abs. 2 für Rückstellungen) und den niedrigen beizulegenden Wert (§ 253 Abs. 3 S. 3, Abs. 4) aus.<sup>9</sup> Neben den weiterhin **zentralen Bewertungsmaßstäben der Anschaffungs- und Herstellungskosten**<sup>10</sup> hat der Gesetzgeber durch das BilMoG in Abs. 4 als **neuen Bewertungsmaßstab den beizulegenden Zeitwert** eingeführt<sup>11</sup> und dadurch die bisherige generelle Wertobergrenze relativiert (dazu Rn 45). Als weitere Neuerung bestimmt Abs. 2a aufbauend auf § 248 Abs. 2 n.F. die Höhe der **aktivierungsfähigen Aufwendungen für die Entwicklung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände** und ergänzt dabei den Herstellungskostenbegriff nach Abs. 2 speziell für den Entwicklungsprozess in Abgrenzung zu nicht aktivierungsfähigen Forschungskosten (§ 255 Abs. 2 S. 4; dazu Rn 36). An die Stelle des früheren Aktivierungswahlrechts des erworbenen Geschäfts- und Firmenwertes nach § 255 Abs. 4 a.F. ist durch das BilMoG die Fiktion als zeitlich begrenzt nutzbarer Vermögensgegenstand (§ 246 Abs. 1 S. 4) getreten.

- 2 **Funktionen und Ziele.** § 255 konkretisiert die Bewertungsmaßstäbe der Anschaffungs- und Herstellungskosten und legt zugleich **bilanzrechtliche Wertungsmaßstäbe** fest. Die Bewertung mit den historischen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten dient dem **Prinzip der Erfolgsneutralität** von Anschaffungs- und Herstellungsvorgängen.<sup>12</sup> Danach wird der Zugang eines Vermögensgegenstandes zum Anlage- oder Umlaufvermögen als bloße **Vermögensumschichtung** abgebildet, die weder eine Vermögensmehrung noch eine Vermögensminderung auslöst (s. Rn 4, 18). Die **Bewertungsobergrenze** ist zugleich eine Bestätigung und Konkretisierung des Realisationsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 4),<sup>13</sup> wonach erst der Umsatz und nicht bereits die Anschaffung erfolgswirksam ist.<sup>14</sup> Nach der Aktienrechtsnovelle vom 18.7.1884 weitete die Rechtsprechung die Anschaffungskosten als Obergrenze der Bewertung<sup>15</sup> auch ohne explizite gesetzliche Regelung rechtsformübergreifend auf alle Kaufleute aus.<sup>16</sup> In Umsetzung der 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie)<sup>17</sup> normierte der Bilanzgesetzgeber durch das Bilanzrichtliniengesetz (BilRiLiG) das Niederstwertprinzip und das Realisationsprinzips als allgemeine Bilanzierungsgrundsätze für alle Kaufleute und räumte damit letzte Zweifel zur Obergrenze der Bewertung aus.<sup>18</sup> Durch die Bindung an das Nominalwertprinzip mit den historischen Kosten als für die Anschaffungs- und Herstellungskosten maßgebenden Einstandswerte der Vermögensgegenstände kommt zudem die gesetzliche Wertung zum Ausdruck, dass keine Substanzwerterhaltung (s.a. § 256, 1), sondern nur eine nominelle Kapitalwerterhaltung angestrebt ist.<sup>19</sup> Im Zuge der **Bilanzrechtsmodernisierung** wollte der Gesetzgeber durch die Anhebung der Bewertungsuntergrenze bei den Herstellungskosten (Abs. 2) sich an den produkti-

6 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 1.

7 KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 1.

8 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl. 2009, 1102, 1104.

9 MünchKommHGB/Ballwieser § 255 Rn 1; BoHdR-Kirsch § 255 Rn 1.

10 So BoHdR-Kirsch § 255 Rn 2; ebenso Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 1: „fundamentale Bewertungsansätze“.

11 BT-Drucks. 16/10067, 59.

12 Moxter Bilanzrechtsprechung § 11 I 1b, § 12 I 1a; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 2; BFH 16.12.2009, I R 102/08, BStBl. II 2011, 566; BFH 22.5.2019, XI R 44/17, BStBl. II 2020, 44.

13 Zu dessen Entwicklung und seiner wechsellvollen Bedeutung seit 1884 zusammenfassend Hommel/Berndt BB 2009, 2190.

14 Moxter Bilanzrechtsprechung § 11 I 1b; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 3.

15 Näher K. Barth, Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, Band I, 1953, S. 156 ff.

16 Zuletzt Velte/Haaker StuW 2012, 56, 59 f.

17 Vierte Richtlinie des Rates vom 25.7.1978 (78/660/EWG).

18 Velte/Haaker StuW 2012, 56, 60.

19 Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 3.



onsbezogenen Vollkostenbegriff der internationalen Rechnungslegung annähern und die Vergleichbarkeit des handelsrechtlichen Jahresabschlusses verbessern.<sup>20</sup> Mit dem „Prinzip der Zeitwertbewertung“ (Abs. 4) wollte er speziell für zu Handelszwecken erworbene Finanzinstrumente die bisher bereits ohne gesetzliche Regelung übliche und z. T. als GoB eingestufte Bilanzierungspraxis klarstellen und vereinheitlichen.<sup>21</sup> Innerhalb des beschränkten Anwendungsbereichs weicht das Gesetz mit der Zeitwertbewertung trotz historischer Erfahrungen und aktueller Warnungen<sup>22</sup> von den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen ab (dazu Rn 48).

**Europäischer Rechtsrahmen und Rechtsfolgen.** Mit den Bestimmungen in Abs. 1 (Anschaffungskosten) hat der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben in Artt. 35 Abs. 2, 39 Abs. 2 S. 1 der 4. EG-Richtlinie (**Bilanzrichtlinie**)<sup>23</sup> konkretisierend umgesetzt. Die Regelungen in Abs. 2 (Herstellungskosten) und Abs. 3 (Fremdkapitalzinsen als fiktive Bestandteile der Herstellungskosten) beruhen auf Artt. 35 Abs. 3, 39 Abs. 2 S. 1 und 3 bzw. Artt. 35 Abs. 4, 39 Abs. 2 S. 2 der Richtlinie. Die Ausdehnung des Herstellungskostenbegriffs durch Abs. 2 S. 2 i.d.F. des BilMoG auf die angemessenen Teile der Materialgemeinkosten, der Fertigungsgemeinkosten und des Werteverzehrs des Anlagevermögens, soweit dieser durch die Fertigung veranlasst ist (s. Rn 25), stützt der Gesetzgeber vertretbar auf Art. 35 Abs. 3 der Richtlinie („der dem einzelnen Erzeugnis nur mittelbar zurechenbaren Kosten“).<sup>24</sup> Die Zeitwertbewertung (§ 255 Abs. 4 n.F.) stützt er auf Art. 42b der Richtlinie.<sup>25</sup> Mangels spezieller Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen § 255 entsprechen die **Rechtsfolgen** grundsätzlich denen bei Verstößen gegen die übrigen gesetzlichen Bewertungsvorschriften (s. allg. § 252, 60 f.). Führt die Verletzung der Bewertungsvorgaben zu einer Überbewertung oder Unterbewertung im Sinne des § 256 Abs. 5 AktG kann dies zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen.<sup>26</sup> Im **Anhang** müssen Kapitalgesellschaften und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften die gewählte Bewertungsmethode nach § 284 Abs. 2 Nr. 1 angeben und dabei berichten, wie die Bewertungswahlrechte bei der Bestimmung der Wertuntergrenze genutzt und welche Wahlbestandteile in die Herstellungskosten (§ 255 Abs. 2 S. 3) einbezogen wurden.<sup>27</sup> Über Änderungen der Bewertungsmethoden ist nach § 284 Abs. 2 Nr. 2 zu berichten. Überdies sind im Anhang Angaben über die Einbeziehung von Zinsen für Fremdkapital in die Herstellungskosten (§ 255 Abs. 3 S. 2) nach § 284 Abs. 2 Nr. 4 zu machen. Entsprechendes gilt für Genossenschaften (§ 336 Abs. 2) sowie für die von § 5 Abs. 2 PublG erfassten Unternehmen.

## II. Anschaffungskosten (Abs. 1)

### 1. Begriff und Ermittlung der Anschaffungskosten. Anschaffungskosten

Die Bestandteile der Anschaffungskosten eines Vermögensgegenstandes ergeben sich nach 4 Abs. 1 S. 1–3 als rechnerisches Ergebnis aus:

<sup>20</sup> BT-Drucks. 16/10067, 59.

<sup>21</sup> BT-Drucks. 16/10067, 53; dazu krit. KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 154; Velte/Haaker StuW 2012, 56, 63, 70 mwN.

<sup>22</sup> Schildbach DStR 2010, 69, 73 f.; Velte/Haaker StuW 2012, 56, 59, 61 ff, 70.

<sup>23</sup> Vierte Richtlinie des Rates vom 25.7.1978, 78/660/EWG (aufgehoben und ersetzt durch Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013, ABl. EU L 182/19). Mit der Änderungsrichtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014, ABl. EU L 330/1 wurden im Rahmen der Corporate Social Responsibility-Initiative der EU Berichtspflichten über nichtfinanzielle und die Diversität betreffende Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Konzerne aufgenommen, dazu Eufinger, EuZW 2015, 424.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 16/10067, 59 f, Aufwendungen, „die in Abhängigkeit von der Erzeugnismenge variieren“.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 16/10067, 60.

<sup>26</sup> Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 550.

<sup>27</sup> HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 386.

- Anschaffungspreis (S. 1)
- + Anschaffungsnebenkosten (S. 2)
- + nachträgliche Anschaffungskosten (S. 2)
- Anschaffungspreisminderungen (S. 3)
- = Anschaffungskosten.

Nach Abs. 1 S. 1 sind Anschaffungskosten die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und ihn in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen; dabei zählen nur solche Aufwendungen zu den Anschaffungskosten, die dem Vermögensgegenstand einzeln zugeordnet werden können („soweit“). Die Aufwendungen müssen also den Charakter von **Einzelkosten** haben, während Gemeinkosten nicht in die Anschaffungskosten einzubeziehen sind.<sup>28</sup> Durch diesen Unterschied zu den Herstellungskosten (s. Rn 22 ff) hat sich der Unterschied zwischen den Bewertungsmaßstäben durch die Bilanzrechtsmodernisierung noch vergrößert.<sup>29</sup> Der für den angeschafften Vermögensgegenstand aufgewendete Betrag (Anschaffungsbetrag) bestimmt den **Einstandswert** im Sinne des § 253 Abs. 1 S. 1 für den Anschaffungsgegenstand. Die Bewertung zu den Anschaffungskosten dient dazu, den **Anschaffungsvorgang erfolgsneutral** im Sinne einer bloßen Vermögensumschichtung zu erfassen (s. bereits Rn 2).<sup>30</sup> Im Vergleich zum deutschen Bilanzrecht hat der Anschaffungskostenbegriff bei den **IFRS** nur eine untergeordnete Bedeutung, während der Umfang der Anschaffungskosten nahezu deckungsgleich ist.<sup>31</sup>

- 5 Zur **Ermittlung** der Anschaffungskosten kommen neben der Einzelfeststellung die Bewertungsvereinfachungsverfahren nach Maßgabe von § 256 S. 1 und 2 (s. § 256 Rn 11 ff) in Betracht. Namentlich in Einzelhandelsunternehmen, wo die Waren schon beim Einkauf mit den Verkaufspreisen ausgezeichnet werden und die Anschaffungskosten später nur mit unverhältnismäßigem Aufwand ermittelt werden können, ist eine retrograde Wertermittlung verbreitet.<sup>32</sup> Bei ihr wird vom Verkaufspreis die Bruttospanne abgezogen, die durch (in den jeweiligen Warengruppen) einheitliche Zuschläge auf die Anschaffungskosten zustande kommt.<sup>33</sup>

## 2. Kosten des Erwerbs

- 6 Anschaffungsvorgang ist nach Abs. 1 S. 1 sowohl der Erwerb des Vermögensgegenstandes als auch seine Versetzung in einen betriebsbereiten Zustand. „**Erwerb**“ ist die Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über den Vermögensgegenstand, die regelmäßig durch Übergang von Eigenbesitz, Gefahr, Nutzen und Lasten auf den Erwerber gekennzeichnet ist.<sup>34</sup>
- 7 Erwerbskosten sind alle Aufwendungen, die unmittelbar dazu bestimmt sind, den Erwerb zu ermöglichen.<sup>35</sup> Sie werden in erster Linie durch den **Anschaffungspreis** (Kaufpreis) bestimmt. Mit dem Vermögensgegenstand übernommene Schulden und Lasten sind Bestandteil

28 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 16; MünchKommHGB-Ballwieser § 255 Rn 9 ff; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 4; Blümich/Ehmcke EStG § 6 Rn 269; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 349; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 30; WP-Handbuch Tz F 107; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 11.

29 HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 50.

30 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 5; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 20; BoHdR-Kirsch § 255 Rn 21; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 7 f; Moxter Bilanzrechtsprechung § 11 I 1b; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 6; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann § 255 Rn 4; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 3.

31 Kahle/Hiller DStZ 2013, 462, 466 ff, 473.

32 Zur steuerrechtlichen Anerkennung R 6.8 Abs. 2 EStR 2008 (ohne Änderung durch die EStÄR 2012).

33 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 114; Glade § 253 Rn 534 ff; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 10; Loitz/Winnacker DB 2000, 2234; Herrmann/Heuer/Raupach/Richter EStG § 6 Rn 107; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 41; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann § 255 Rn 9; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 412.

34 BFH 28.4.1977, IV R 163/75, BStBl II 1977, 553, 554; ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 10; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 31; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 6.

35 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 8 ff; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 21 ff; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 12.

der Anschaffungskosten und als Verpflichtungen zu passivieren.<sup>36</sup> Ist der Erwerber zum Vorsteuerabzug berechtigt, so wird der Kaufpreis um die in ihm enthaltene Umsatzsteuer gekürzt, soweit diese als Vorsteuer abziehbar ist (§ 15 UStG<sup>37</sup>).<sup>38</sup> Anschaffungskosten in ausländischer Währung sind in Euro umzurechnen (s. § 256a Rn 8, 29ff). Bei Vorauszahlung oder Anzahlung ist der tatsächlich aufgewandte Betrag in Euro maßgeblich. Beim Kauf auf Kredit ist der Wechselkurs zum Zeitpunkt der Erstverbuchung (Kurs des Tages, an dem der Geschäftsvorfall nach GoB einzubuchen ist)<sup>39</sup> entscheidend; spätere Wechselkursänderungen beeinflussen die Anschaffungskosten nicht mehr.<sup>40</sup> Wo – etwa beim Kauf ganzer Unternehmen oder Betriebe bzw. Betriebsteile – mehrere Vermögensgegenstände zu einem einheitlichen Gesamtkaufpreis erworben werden, ist nach dem Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3) der Gesamtanschaffungspreis auf die einzelnen Vermögensgegenstände aufzuteilen.<sup>41</sup> Dabei können nachvollziehbare Vereinbarungen der Vertragsparteien über die Kaufpreismessung und -verteilung ein Anhalt für die Aufteilung sein, sofern diese Ausdruck gegensätzlicher Interessen und nicht dem Streben nach einseitigen Steuervorteilen geschuldet sind.<sup>42</sup> Diese Grundsätze gelten auch für den Erwerb bebauter Grundstücke, weil das Grundstück und darauf stehende Gebäude verschiedene Vermögensgegenstände darstellen.<sup>43</sup>

### 3. Kosten für die Erlangung der Betriebsbereitschaft

Zu den Anschaffungskosten rechnen auch die Aufwendungen, die entstehen, um den erworbenen Vermögensgegenstand in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen.<sup>44</sup> Darum markiert erst die Erlangung der Betriebsbereitschaft das Ende des Anschaffungsvorgangs.<sup>45</sup> Dabei ist das Kriterium der **Betriebsbereitschaft** des Vermögensgegenstandes **objektiv** auf der Basis der vom Rechnungslegungspflichtigen beabsichtigten Verwendung zu bestimmen.<sup>46</sup> Auf die lediglich subjektive Einschätzung der Betriebsbereitschaft des Vermögensgegenstandes durch den Kaufmann<sup>47</sup> kommt es dagegen nicht entscheidend an.<sup>48</sup> Freilich verbleiben Spielräume bei der Festlegung der „bestimmungsmäßigen Nutzung“ des Gegenstandes.<sup>49</sup>

<sup>36</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 67; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 11, 34; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 575; WP-Handbuch Tz F 116; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 17.

<sup>37</sup> Explizit bestimmt § 9b Abs. 1 EStG für das Steuerrecht, dass der abziehbare Vorsteuerbetrag nach § 15 UStG nicht zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten gehört.

<sup>38</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 20; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 51; Kahle/Hiller DStZ 2013, 462, 465; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 20; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 30; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 350; WP-Handbuch Tz F 110.

<sup>39</sup> HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 26.

<sup>40</sup> So die hM, jedoch sind Einzelheiten str.; weiterführend ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 63 f; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 52 ff; BoHdR-Kirsch § 255 Rn 55; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 26; Schröer Realisationsprinzip S. 324 ff; WP-Handbuch Tz F 117; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 46; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 22 mwN.

<sup>41</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 104 ff; Blümich/Ehmcke EStG § 6 Rn 340 ff; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 81 ff; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 23 ff; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 8; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 473 ff; WP-Handbuch Tz F 118; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 79; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 18, 91 ff.

<sup>42</sup> Näher, auch zur steuerrechtlichen Anerkennung Schmidt/Kulosa EStG<sup>38</sup> 2019 § 6 Rn 118 mwN.; BFH 27.7.2004, IX R 54/02, BStBl. II 2006, 9.

<sup>43</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 255 HGB Rn 12; Beck BilKomm-Schubert/Gadek, § 255 Rn 81; IDW RS IFA 2, WPg Supplement 3/2015, 10 ff; Willeke, StuB 2015, 104.

<sup>44</sup> Beck BilKomm-Schubert/Gadek, § 255 Rn 61 ff; Kowanda, DStR 2017, 2640, 2642.

<sup>45</sup> Ebenso für das Investitionszulagenrecht BFH 23.6.2015, III R 26/12, BFH/NV 2016, 65.

<sup>46</sup> Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 23 f; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 16.

<sup>47</sup> Darauf abstellend ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 14.

<sup>48</sup> Vermittelnd Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 352, der verlangt, dass sich die beabsichtigte Verwendung aus objektiven Umständen ergeben muss.

<sup>49</sup> HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 48.

- 9 Zu den **Kosten** für die Versetzung in die Betriebsbereitschaft gehören bei Gegenständen des Sachanlagevermögens etwa Montagekosten und Kosten für Probelaufe. Soll ein bebautes Grundstück im Unternehmen von vornherein als unbebautes genutzt werden, zählen auch die Kosten für den Abbruch des Gebäudes hierzu. Entsprechendes gilt, wenn gebrauchte Gegenstände zur Erlangung der Betriebsbereitschaft instandgesetzt oder umgerüstet werden müssen.<sup>50</sup> Erhaltungsaufwendungen, die (selbst anschaffungsnah) nach der erstmaligen Erlangung der Betriebsbereitschaft anfallen, gehören nicht mehr zu den Anschaffungskosten;<sup>51</sup> ggf. liegt ein Herstellungsvorgang vor (s. Rn 20).

#### 4. Anschaffungsnebenkosten und nachträgliche Anschaffungskosten

- 10 Zu den Anschaffungskosten gehören nach Abs. 1 S. 2 auch die Anschaffungsnebenkosten sowie die nachträglichen Anschaffungskosten. Damit ist der Begriff der Anschaffungskosten – unter Ausschluss der Gemeinkosten – umfassend.<sup>52</sup> **Anschaffungsnebenkosten** sind Aufwendungen, die mit dem Anschaffungsvorgang (Erwerb und Versetzung des Vermögensgegenstands in einen betriebsbereiten Zustand) unmittelbar verbunden sind und dem angeschafften Vermögensgegenstand als Einzelkosten direkt zugemessen werden können. Aktivierungspflichtige Anschaffungsnebenkosten können auch schon vor Vollendung des Erwerbsvorgangs anfallen.<sup>53</sup> Zu den Nebenkosten der Anschaffung zählen etwa Transport-<sup>54</sup> und Transportversicherungskosten, Steuern und Zölle, Notar- und Gerichtskosten, Vermittlungs- und Maklergebühren.<sup>55</sup> Die Grenze zu den „Hauptkosten“ für den Erwerb und die Erlangung der Betriebsbereitschaft ist fließend, wegen der ausdrücklichen Einbeziehung der Nebenkosten in die Anschaffungskosten aber rechtsfolgenlos. Die bei einer Vielzahl von Warenbezügen üblicherweise anfallenden Nebenkosten können pauschaliert in Ansatz gebracht werden; auf die Einbeziehung von (im Verhältnis zum Kaufpreis) unerheblichen Nebenkosten kann nach den Grundsätzen des Wesentlichkeitsprinzips<sup>56</sup> verzichtet werden.<sup>57</sup> Finanzierungskosten sind grundsätzlich nicht Bestandteil der Anschaffungskosten. Ausnahmsweise gehören sie dazu, wenn der Erwerber bis zur Lieferung des Vermögensgegenstandes beim Veräußerer entstehende Kreditkosten vergütet.<sup>58</sup> Indes führen **Kosten der Entscheidungsfindung** (z.B. Beratungs- und Begutachtungskosten) vor Fas-

50 Näher ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 12 ff; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 25; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 352 mwN.

51 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 14; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 352.

52 BFH 22.5.2019, XI R 44/17, BStBl. II 2020, 44.

53 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 11; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 34; Ordelheide FS Felix (1989) S. 229; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 99 ff; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 27; **a.M.** für Verbuchung als Aufwand HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 28; im Ansatz ebenso Mathiak DStJG 7 (1984) S. 97, 119; zunächst Verbuchung als Aufwand, aber gewinnerhöhende Aktivierung nach Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über den Vermögensgegenstand.

54 Saure, DStR 2018, 1193, 1194.

55 MünchKommHGB/Ballwieser § 255 Rn 25 ff.

56 Zuletzt Marx FR 2011, 267, 268.

57 Dazu ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 21 ff; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 70 ff; BoHdR-Kirsch § 255 Rn 71; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 34; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 94; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 24, 28 ff; ders./Radde WPg 2000, 903, 905; ferner Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 353; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 20; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 439.

58 Zu Bauzeitinsen BFH 19.4.1977, VIII R 44/74, BStBl. II 1977, 600; 18.2.1993, IV R 40/92, BStBl. II 1994, 224, 225 mwN; 23.5.2012, IX R 2/12, BStBl. II 2012, 674; Beck BilKomm-Schubert/Hutzel § 255 Rn 501; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 356 mwN; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 456; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 15, 35 ff; zweifelnd Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 21.

sung der konkreten Erwerbsentscheidung nicht zu Anschaffungsnebenkosten.<sup>59</sup> Maßgeblich ist in diesen Fällen die Bestimmung des Zeitpunkts der Erwerbsentscheidung bezogen auf das konkrete Anschaffungsobjekt, der als Zäsur zwischen aktivierungspflichtigen Anschaffungsnebenkosten und sofort abzugsfähigem Aufwand fungiert.<sup>60</sup>

**Nachträgliche Anschaffungskosten** betreffen spätere Erhöhungen des Anschaffungspreises (etwa des Kaufpreises durch Urteil oder durch entsprechenden Vergleich) wie auch der Anschaffungsnebenkosten (z.B. aufgrund Neufestsetzung der Grunderwerbssteuer).<sup>61</sup> Darüber hinaus fallen alle Aufwendungen darunter, die noch dem Anschaffungsvorgang selbst zuzuordnen sind,<sup>62</sup> wie z.B. nachträglich erhobene Erschließungsbeiträge.<sup>63</sup> Dagegen fallen Aufwendungen, die erst nach dem Erwerb des Vermögensgegenstandes und seiner (erstmaligen) Versetzung in einen betriebsbereiten Zustand anfallen und den Vermögensgegenstand erweitern bzw. über seinen ursprünglichen Zustand hinaus wesentlich verbessern, nicht in die Kategorie der nachträglichen Anschaffungskosten.<sup>64</sup> Sie sind als Kosten eines Herstellungsvorgangs anzusehen (s. Rn 20).

## 5. Anschaffungspreisminderungen

Anschaffungspreisminderungen sind nach Abs. 1 S. 3 von den Anschaffungskosten **abzusetzen**. Zu den Anschaffungspreisminderungen zählen etwa in Anspruch genommene Rabatte, Skonti und sonstige Preisnachlässe, einschließlich etwaiger Kaufpreisminderungen infolge von Mängeln des erworbenen Vermögensgegenstandes.<sup>65</sup> Bei nicht in Anspruch genommenen Skonti sind die Anschaffungskosten in Höhe des Rechnungsbetrages zu bemessen.<sup>66</sup> Im Rahmen des Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BilRUG)<sup>67</sup> wurde der Wortlaut von Abs. 1 S. 3 präzisiert. Danach sind nur solche Anschaffungspreisminderungen von den Anschaffungskosten absetzbar, die dem Vermögensgegenstand einzeln zugeordnet werden können. Der Gesetzgeber hat damit keine Änderung der bisherigen Praxis beabsichtigt.<sup>68</sup> Kann die Anschaffungspreisminderung dem einzelnen Vermögensgegenstand nicht zugeordnet werden, ist sie erfolgswirksam zu aktivieren.<sup>69</sup> Dennoch trägt die Präzisierung durch den Gesetzgeber zur Klärung der strittigen Frage nach der Berücksichtigung mengen- oder umsatzabhängiger Preisnachlässe oder Bonusmodelle nicht bei.<sup>70</sup> Im Ausgangspunkt ist es zwar sachgerecht, eine restriktive Auslegung des Kriteriums der Einzelzuordenbarkeit unter Berücksichtigung des Prinzips der Erfolgsneutralität von Anschaffungsvorgängen abzulehnen, sodass eine anschaffungskostenmindernde Berücksichtigung von Boni nicht *per se* zu versagen ist.<sup>71</sup> Dennoch ist ein mengen- oder umsatzabhän-

<sup>59</sup> Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 71; MünchKommBilanzR/Tiedchen § 255 Rn 28 mwN. Näher Scheifele, Ubg 2018, 129, 131 ff.; Ettinger, Ubg 2017, 41, 43; Kahle/Hiller, DB 2014, 500.

<sup>60</sup> Scheifele, Ubg 2018, 129, 132; Kahle/Hiller, DB 2014, 500.

<sup>61</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 45 ff; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 44 ff, 54; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 354; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 123.

<sup>62</sup> Übereinstimmend HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 44.

<sup>63</sup> Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 77 mwN.

<sup>64</sup> Für die Zuordnung solcher Kosten zu den nachträglichen Anschaffungskosten aber ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 14, 42.

<sup>65</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 49 ff; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 60 ff; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 55 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 355; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 54 ff.

<sup>66</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 52; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 48; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 63; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 58 ff, 61; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 138; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 58 f; ders./Radde WPg 2000, 903, 906 sowie Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 355 mwN.

<sup>67</sup> Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17.7.2015, BGBl. 2015, 1245.

<sup>68</sup> BT-Drs. 18/4050, 57; Lorson, DB 2015, 695; krit. Haaker, StuB 2015, 11, 13.

<sup>69</sup> Oser/Orth/Wirtz, DB 2015, 1733.

<sup>70</sup> Schmidt/Prinz, BilRUG in der Praxis, Rn 22; Haaker, StuB 2015, 11, 13.

<sup>71</sup> Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 62; Oser/Orth/Wirtz, DB 2015, 197; Zwirner/Boecker, BC 2014, 404; Zwirner, StuB 2015, Beilage 2, 1, 2.

giger Bonus dem am Abschlussstichtag vorhandenen Bestand an Vermögensgegenständen in der Regel nicht einzeln zuzuordnen und darum nicht anschaffungspreismindernd zu berücksichtigen.<sup>72</sup>

## 6. Ausgewählte Einzelfragen<sup>73</sup>

- 13 Vollzieht sich der Anschaffungsvorgang im Wege des **Tausches**, so besteht nach herrschender Meinung ein Wahlrecht, die Anschaffungskosten des erworbenen Vermögensgegenstandes entweder (erfolgsneutral) mit dem Buchwert des hingegebenen Gegenstandes zu bemessen (ggf. erhöht auf den zur Neutralisierung der steuerlichen Belastung erforderlichen Betrag) oder mit dessen vorsichtig geschätztem Zeitwert anzusetzen.<sup>74</sup> Für **unentgeltlich erworbene Vermögensgegenstände** soll ein Aktivierungswahlrecht bestehen, sofern der Zuwendende dem Empfänger keinen Vermögensvorteil verschaffen will.<sup>75</sup> Dem hält die Gegenmeinung zu Recht ein **Aktivierungsgebot** entgegen, nach dem der vorsichtig geschätzte Betrag anzusetzen ist, den der Rechnungslegungspflichtige bei entgeltlichem Erwerb des Vermögensgegenstandes hätte aufwenden müssen.<sup>76</sup> Denn das Vollständigkeitsgebot (§ 246 Abs. 1) streitet für die Aktivierungspflicht, zumal nur so in den Folgejahren der Werteverzehr durch Abschreibungen periodengerecht ausgewiesen werden kann;<sup>77</sup> ohne einen solchen Ausweis würde kein getreuer Einblick in die Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens gewährt. Für unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens besteht nach Maßgabe des § 248 Abs. 2 nunmehr ein **Aktivierungswahlrecht**.<sup>78</sup> Der Erwerb bestehender Einheiten an **Kryptowährung** stellt einen Anschaffungsvorgang von immateriellen Vermögensgegenständen dar.<sup>79</sup>

72 I.E. übereinstimmend HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 62; Baumbach/Hopt/*Merkt* § 255 Rn 4; Baumbach/Hueck/*Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 355; *Zwirner/Boecker*, BC 2014, 404, 407; **a.M.** für anteilige Berücksichtigung, soweit die gekauften Gegenstände noch vorhanden sind ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 50; KölnKomm-RLR-*Ekkenga* § 255 Rn 48; Beck-HdR-*Wohlgemuth/Radde* B 162 Rn 133; HdJ-*Wohlgemuth* Abt. I/9 Rn 56.

73 Zu weiteren, vielfach kontroversen Sonder- und Einzelfragen vgl. „ABC der Anschaffungskosten“ bei Beck BilKomm-*Schubert/Gadek* § 255 Rn 325 sowie ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 63 ff; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 77 ff; Baumbach/Hueck/*Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 361; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/*Wiedmann* § 255 Rn 19 ff; *Winnfeld Bilanz-Handbuch* E 472 ff.

74 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 89 ff; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 110; Ensthaler/*Lezius* § 255 Rn 6; Baumbach/Hopt/*Merkt* § 255 Rn 5; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/*Wiedmann* § 255 Rn 24; *Winnfeld Bilanz-Handbuch* E 510 ff; WP-Handbuch F 122; *Wöhe Bilanzierung und Bilanzpolitik*<sup>9</sup> S. 384; MünchKommHGB/*Ballwieser* § 255 Rn 42; jedenfalls für den Tausch von Gegenständen des Anlagevermögens auch Beck BilKomm-*Schubert/Gadek* § 255 Rn 40; **a.M.** Bemessung der Anschaffungskosten nach dem vorsichtig geschätzten Verkaufspreis des hingegebenen Gegenstandes BoHdR-*Kirsch* § 255 Rn 88; Baumbach/Hueck/*Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 357; Heymann/*Nägel* HGB § 255 Rn 33; HdJ-*Wohlgemuth* Abt. I/9 Rn 62 ff; differenzierend Beck-HdR-*Wohlgemuth/Radde* B 162 Rn 52 ff; zum Steuerrecht vgl. § 6 Abs. 6 EStG (s. Rn 54). Zur Anwendbarkeit der Grundsätze auf die Abwärtsspaltung mit Anteilsgewährung *Deubert/Lewe*, BB 2017, 2603.

75 So im Ansatz übereinstimmend, wenn auch mit Unterschieden im Detail, ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 83 ff; KölnKomm-RLR-*Ekkenga* § 255 Rn 32; *Glade* Teil I Rn 500; Beck BilKomm-*Schubert/Gadek* § 255 Rn 90 ff; BoHdR-*Kirsch* § 255 Rn 86; Ensthaler/*Lezius* § 255 Rn 7; Baumbach/Hopt/*Merkt* § 255 Rn 6; Heymann/*Walz* HGB § 255 Rn 34; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/*Wiedmann* § 255 Rn 21; *Wöhe Bilanzierung und Bilanzpolitik*<sup>9</sup> S. 385.

76 So MünchKommHGB/*Ballwieser* § 255 Rn 45; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 107; Beck-HdR-*Wohlgemuth/Radde* B 162 Rn 63; HdJ-*Wohlgemuth* Abt. I/9 Rn 71; *Winnfeld Bilanz-Handbuch* E 493.

77 Baumbach/Hueck/*Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 359.

78 KölnKomm-RLR-*Ekkenga* § 255 Rn 50; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 107; Beck-HdR-*Wohlgemuth/Radde* B 162 Rn 66; **a.M.** für eine Aktivierungspflicht bei unentgeltlich erworbenen immateriellen Vermögensgegenständen MünchKommHGB/*Ballwieser* § 255 Rn 45.

79 *Ummenhofer/Zeitler*, Der Konzern 2018, 442, 446; *Gerlach/Oser*, DB 2018, 1541, 1542; *Richter/Augel*, FR 2017, 937, 941.

**Zuschüsse und Subventionen.** Die Behandlung von Zuschüssen und Subventionen, die aus Anlass des Anschaffungsvorgangs von öffentlicher oder privater Seite gewährt werden, ist umstritten. Generell ist für das Vorliegen einer Anschaffungspreisminderung i.S.v. Abs. 1 S. 3 ein hinreichender wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Zuschuss und Erwerb erforderlich, aus dem sich ergibt, dass die Zuwendung eine Rückführung (Ermäßigung) der Anschaffungskosten darstellt.<sup>80</sup> **Zuwendungen der öffentlichen Hand** (z.B. Zuschüsse, Zulagen, Prämien, Beihilfen, oder Subventionen)<sup>81</sup> mindern dementsprechend die Anschaffungskosten, wenn ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit der Anschaffung besteht und sich ihr Zweck in der Unterstützung des Erwerbs erschöpft.<sup>82</sup> Zwar ist möglich, dass auch **Zuwendungen von privaten Dritten** nur zur Rückführung von Anschaffungskosten gewährt werden. Im Regelfall wird der Zuschuss nach der Parteivereinbarung jedoch Bestandteil eines **Leistungsaustausches** sein, der ihn als Entgelt für eine zukünftige Leistung des Empfängers qualifiziert.<sup>83</sup> In diesen Fällen scheidet eine Kürzung der Anschaffungskosten aus und der Zuschuss ist als Teil der Gegenleistung zu passivieren.<sup>84</sup>

**Überhöhter Anschaffungspreis und Zuwendungen.** Der Anschaffungspreis ist selbst dann für die Bestimmung der Anschaffungskosten maßgeblich, wenn er (unter nahen Angehörigen oder verbundenen Unternehmen) überhöht bemessen ist. Allerdings gilt das Gebot der Abschreibung auf den niedrigeren Stichtagswert (§ 253 Abs. 3 S. 3 und Abs. 4 S. 2).<sup>85</sup> Eine andere Betrachtungsweise ist freilich in jenen Fällen geboten, in denen im überhöhten Preis eine Vermögensverlagerung an ein verbundenes Unternehmen oder einen Gesellschafter zum Ausdruck kommt. In diesen Fällen ist nur der angemessene Betrag (Zeitwert) als Anschaffungskosten anzusetzen; der Unterschiedsbetrag ist als Zuwendung zu qualifizieren, die ggf. einen aktivierungspflichtigen Rückgewähranspruch auslöst.

Erwirbt der Rechnungslegungspflichtige den Vermögensgegenstand im Wege der **Zwangsversteigerung** als Pfandgläubiger selbst, so ist in die Anschaffungskosten – neben dem gezahlten Gebot und den Kosten der Zwangsvollstreckung – auch jener Teil der gesicherten Forderung einzubeziehen, für den mit anderweitiger Befriedigung nicht mehr zu rechnen ist; dabei ist indes der Zeitwert des Gegenstandes die Obergrenze der Bewertung.<sup>86</sup>

**Spezialfragen** der Bemessung der Anschaffungskosten sind umstritten, wie namentlich die Bewertung von Darlehen,<sup>87</sup> im Wege des Factoring erworbenen Forderungen,<sup>88</sup> im Wege der Aus-

<sup>80</sup> BFH 26.2.2002, IX R 20/98, BStBl. II 2002, 796; BFH 17.12.2014, IX R 8/15, BStBl. II 2017, 316.

<sup>81</sup> Zum Begriff Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 113.

<sup>82</sup> Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 61; ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 56; a. M. Baumbach/Hopt/Merkt, § 255 Rn 4; differenzierend Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros/Wirth § 255 Rn 19.

<sup>83</sup> BFH 17.12.2014, IX R 8/15, BStBl. II 2017, 316; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 118; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Krumm § 255 Rn 44. Weiterführend IDW-HFA Stellungnahme 2/1996 i.d.F. 2013; Zur Bilanzierung privater Zuschüsse, WPg 1996, 709, WPg Supplement 2/2013, 38; ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 56 ff; MünchKommHGB/Ballwieser § 255 Rn 38 ff; Förtsche/Scheffels DB 1993, 2393 ff; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 113 ff; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 63 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 358 mwN; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 495 ff; WP-Handbuch Tz F 112 f; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 69 ff; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 74 ff.

<sup>84</sup> Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros/Wirth § 255 Rn 19; Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 118;

<sup>85</sup> Beck BilKomm-Schubert/Gadek § 255 Rn 20; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 19; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 361; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann § 255 Rn 11; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 479; WP-Handbuch F 121; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 13; Beck-HdR-Wohlgemuth/Radde B 162 Rn 33; a. M. für ein Wahlrecht zugunsten einer von vornherein niedrigeren Bemessung der Anschaffungskosten wohl ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 18.

<sup>86</sup> BFH 11.11.1987, I R 7/84, BStBl. II 1988, 424, 426; ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 76; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 362; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 526 f; krit. und einschränkend aber wegen Verstoßes gegen Einzelbewertungsgebot und Realisationsprinzip HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 119 f; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 94.

<sup>87</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 255 Rn 7; Beck BilKomm Schubert/Gadek § 255 Rn 257.

<sup>88</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 255 Rn 8.

übung einer Option erworbenen Aktien<sup>89</sup> und von Sacheinlagen bzw. Sachübernahmen<sup>90</sup> und von Beteiligungen<sup>91</sup> und die Bemessung der Anschaffungskosten bei Umstrukturierungen nach dem UmwG.<sup>92</sup>

### III. Herstellungskosten (Abs. 2, 2a und 3)

#### 1. Grundlagen

- 18 **a) Begriff der Herstellungskosten (Abs. 2 S. 1).** Herstellungskosten sind nach Abs. 2 S. 1 die Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die Herstellung eines Vermögensgegenstandes, für seine Erweiterung oder für eine über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen. Einbeziehungsfähig sind nur die tatsächlich angefallenen (pagatorischen) Aufwendungen, nicht bloß kalkulatorische Kosten.<sup>93</sup> Der Begriff der Herstellungskosten in der Bilanz deckt sich aufgrund divergierender Zwecke nicht mit dem Herstellungskostenbegriff in der Gewinn- und Verlustrechnung, weshalb beim Umsatzkostenverfahren (§ 275 Abs. 3 Nr. 2) nach hM die Vollkosten auszuweisen sind.<sup>94</sup>
- 19 **Ziele.** Die Bewertung des hergestellten, erweiterten oder verbesserten Vermögensgegenstandes mit den damit verbundenen Aufwendungen zielt wie der Ansatz eines erworbenen Vermögensgegenstandes mit den Anschaffungskosten (s. Rn 4) auch auf die **Erfolgsneutralität** des Herstellungsvorgangs als bloße Vermögensumschichtung ab (s. bereits Rn 2).<sup>95</sup> Angesichts der in Abs. 2 S. 2 vorgesehenen Einbeziehung von angemessenen Teilen der Material- und Fertigungsgemeinkosten sowie des Werteverzehrs des Anlagevermögens sind die unmittelbar mit dem **Ziel der Herstellung getätigten Aufwendungen** zu aktivieren.<sup>96</sup> Wie die Anschaffungskosten sind auch die Herstellungskosten final bestimmt.<sup>97</sup> Mit der **Anhebung der handelsrechtlichen Herstellungskostenuntergrenze** ist der Gesetzgeber durch das BilMoG<sup>98</sup> im Jahre 2009 dem „Sog des Steuerrechts“ gefolgt (s. noch Rn 56), das sich in Schritten dem Vollkostenansatz internationaler Rechnungslegungsstandards annähert.<sup>99</sup> Abs. 2 S. 2 n.F. statuiert über die Anforderungen der Artt. 35 Abs. 3 und 39 Abs. 2 der Jahresabschlussrichtlinie hinaus eine Akti-

89 Zur Bilanzierung einer Anleihe und einer darin eingebetteten Option und der Optionsprämie als Teil der Anschaffungskosten der nach Optionsausübung erworbenen Aktien BFH 22.5.2019, XI R 44/17, BStBl. II 2020, 44.

90 Näher ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 95 ff; *Delmas* Die Bewertung von Sacheinlagen in der Handelsbilanz von AG und GmbH (1997); KölnKomm-RLR-*Ekkenga* § 255 Rn 24 ff; Baumbach/Hueck/*Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 360; WP-Handbuch Tz F 116, 120; HdJ-*Wohlgemuth* Abt. I/9 Rn 81; s.a. IDW S 1 i.d.F. 2008: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen, WPg Supplement 3/2008, 68 ff.

91 *Baetge/Thiele* FS Großfeld (1999) S. 49 ff; KölnKomm-RLR-*Ekkenga* § 255 Rn 71 ff; *Glade* § 253 Rn 392 ff; Beck BilKomm-*Schubert/Gadek* § 255 Rn 141 ff; *Schulze-Osterloh* FS Kropff (1997) S. 607 ff; *Teichmann* Die Bilanzierung von Beteiligungen im handelsrechtlichen Jahresabschluß von Kapitalgesellschaften (1993) mwN.; *Pilhofer/Lessel*, StuB 2013, 11; *Hiller/Kahle*, DB 2014, 500.

92 Dazu weiterführend IDW RS HFA 41 Auswirkungen eines Formwechsels auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss, WPg Supplement 4/2012, 85 ff; IDW RS HFA 42 Auswirkungen einer Verschmelzung auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss, WPg Supplement 4/2012, 91 ff; IDW RS HFA 43 Auswirkungen einer Spaltung auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss, WPg Supplement 4/2012, 104 ff; Beck BilKomm-*Schubert/Gadek* § 255 Rn 42 ff; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 83 ff; *W. Müller* WPg 1996, 857 ff; *ders.* FS Clemm (1996) S. 243 ff; *Mujanovic* BB 1995, 1735 ff; *Naumann* FS Ludewig (1996) S. 683, 689 ff; *Scherrer* FS Claussen (1997), S. 743, 745 ff; *ders.* FS L. Fischer (1999) S. 391 ff; *Veit/Lorenz* StuB 1999, 74 ff; WP-Handbuch Tz F 123; HdJ-*Wohlgemuth* Abt. I/9 Rn 82 ff.

93 *Moxter* Bilanzrechtsprechung § 12 I 1b; zuletzt *Kahle/Hiller* DStZ 2013, 462, 463 f.

94 Näher *Witt* Herstellungskosten S. 213 ff, 229 ff, 285 mwN.

95 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 117; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 125, 132; *Moxter* Bilanzrechtsprechung § 12 I 1.

96 KölnKomm-RLR-*Ekkenga* § 255 Rn 82.

97 *Mathiak* DStJG 7 (1984) S. 97, 117, 128, 139.

98 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl. 2009, 1102, 1104.

99 Dazu näher *Kahle/Hiller* DStZ 2013, 462, 469 ff, 473.



vierungspflicht für Gemeinkosten.<sup>100</sup> Mit der Anhebung der Bewertungsuntergrenze bei den Herstellungskosten wollte der Gesetzgeber sich an den produktionsbezogenen Vollkostenbegriff der internationalen Rechnungslegung<sup>101</sup> annähern und die Vergleichbarkeit des handelsrechtlichen Jahresabschlusses verbessern.<sup>102</sup>

Die **Herstellung** eines Vermögensgegenstandes<sup>103</sup> umfasst die Schaffung eines neuen, bislang nicht vorhandenen Gegenstandes („Erstherstellung“). Darunter fällt aber auch die Generalüberholung eines im Wesentlichen abgenutzten, verbrauchten oder zerstörten Gegenstandes („Zweiterstellung“).<sup>104</sup> Die **Erweiterung** eines Vermögensgegenstandes zielt auf die Mehrung seiner Substanz ab, während die bloße Erhaltung der Funktionsfähigkeit nicht genügt.<sup>105</sup> Erweiterung ist bereits eine geringfügige Substanzmehrung, z.B. der nutzbaren Fläche eines Gebäudes bei Ersetzung eines Flachdachs durch ein Satteldach.<sup>106</sup> Die über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende **wesentliche Verbesserung** eines Vermögensgegenstandes erfordert eine qualitative Veränderung der Gebrauchs- oder Verwendungsmöglichkeit des Gegenstandes insgesamt, so dass für die Zukunft ein höheres „Nutzungspotential“ geschaffen wird.<sup>107</sup> Lediglich substanzerhaltende (Modernisierungs-)Maßnahmen erfüllen dieses Kriterium noch nicht. Solche Aufwendungen zählen lediglich zu den nicht aktivierbaren Erhaltungsaufwendungen.<sup>108</sup> Für die Herstellung hat auch die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft (s. Rn 9) implizit Bedeutung.<sup>109</sup> Sog. **anschaffungsnahe Aufwendungen** als Bestandteil der Herstellungskosten bei Gebäuden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG) sind eine rein steuerrechtliche Kategorie (s. Rn 56) und handelsrechtlich ohne Belang.<sup>110</sup> Freilich können diese – unter eine steuerrechtliche Kategorie zu subsumierende – Kosten nach den handelsrechtlichen Grundsätzen als wesentliche Verbesserung eines Vermögensgegenstandes aktivierungspflichtig sein.<sup>111</sup>

**Einzelfragen** des Anwendungsbereichs der Grundsätze über Herstellungskosten sind umstritten, wie z.B. die Behandlung von auf einem im Eigentum stehenden Grundstück entdeckter Bodenschätze.<sup>112</sup> Die handelsrechtliche Beurteilung von Kryptowährungen befindet sich noch im Fluss.<sup>113</sup> Überwiegend wird für den Fall der Generierung von Kryptowährung (sog. Mining) das Vorliegen einer Herstellung eines Vermögensgegenstandes i.S.v. Abs. 2 angenommen.<sup>114</sup>

**100** KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 84; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 353 f.

**101** Dazu zuletzt Kahle/Hiller DStZ 2013, 462, 470 ff.

**102** BT-Drucks. 16/10067, 59.

**103** Zur Entstehungszeitpunkt eines Vermögensgegenstandes: Erst mit Inverkehrbringung für die h.M. BFH 4.12.2006, GrS 1/05, BStBl. II 2007, 508; a.M. Wichmann Stbg 2018, 460 (462) wonach für die Entstehung eines Vermögensgegenstandes seine Verwertbarkeit ausreicht.

**104** ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 119 ff; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 83; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 130; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 2, 262; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 373.

**105** ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 122; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 86; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 380; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 241.

**106** BFH 15.5.2013, IX R 36/12, DStR 2013, 1720.

**107** BFH 9.5.1995, IX R 116/92, BStBl. II 1996, 632, 635. Zur Erweiterung der Einsatzmöglichkeiten eines Medikaments Schmidt, DStR 2014, 544, 547.

**108** Näher ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 124 ff; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 87; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 385 ff; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 245.

**109** HdJ-Wohlgemuth Abt. I/9 Rn 47.

**110** Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 388 f; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 373.

**111** Ebenso Lüdenbach, StuB 2019, 481; Weiss DB 2019, 363, 364.

**112** Für eine Bilanzierung von originär erworbenen Bodenschätzen nach den Grundsätzen über Herstellungskosten Baumbach/Hopt/Merkt § 255 Rn 14 mwN.

**113** Zur Bilanzierung von Kryptowährungen nach HGB: Kirsch/von Wieding, BB 2017, 2731 (Bitcoin); Ummenhofer/Zeitler, Der Konzern 2018, 442 (Bitcoin); Richter/Augel, FR 2017, 937 (Bitcoin); Gerlach/Oser, DB 2018, 1541 (Bitcoin); Trautmann, DB 2019, 1401 (Bitcoin). Zur Bilanzierung von Kryptowährungen nach IFRS Berger/Fischer, BB 2018, 1195.

**114** Baumbach/Hopt/Merkt § 255 Rn 14 mwN; Ummenhofer/Zeitler, Der Konzern 2018, 442; Richter/Augel, FR 2017, 937, 941 f.; a.M. Gerlach/Oser, DB 2018, 1541, 1544, wonach im Regelfall aufgrund der fehlenden Konkretisierung

- 22 b) Einzelkosten und Gemeinkosten.** Für die einzelnen Bestandteile der Herstellungskosten ist zwischen Einzelkosten und (anteiligen) Gemeinkosten zu unterscheiden. **Einzelkosten** sind solche Kosten, die einem Bezugsobjekt direkt (unmittelbar) zugerechnet werden können, wobei für die Bewertung im Jahresabschluss das Bezugsobjekt regelmäßig der einzeln zu bewertende Vermögensgegenstand ist.<sup>115</sup> Die Unmittelbarkeit der Zurechnung bedingt einen eindeutigen und nachweisbaren quantitativen Zusammenhang zwischen dem hergestellten Gegenstand und dem durch seine Herstellung entstandenen Verbrauch an Gütern und Leistungen.<sup>116</sup> Dabei wird der Einzelkostencharakter nicht dadurch aufgehoben, dass es zur Bewertung eines Produktionsfaktors einer Umrechnung bedarf. So steht die Umrechnung von Stundenlöhnen auf die eingesetzte Fertigungszeit dem unmittelbaren Zusammenhang von Lohnkosten mit dem produzierten Vermögensgegenstand nicht entgegen.<sup>117</sup>
- 23 Gemeinkosten,** im Sinne von **allgemein** im Unternehmen angefallenen Kosten, bezeichnen demgegenüber jene Kosten, die erst aufgrund einer Schlüsselung und Umlage dem einzelnen Bezugsobjekt zugerechnet werden können.<sup>118</sup> Sie fallen entweder unabhängig von der produzierten Leistungsmenge an (sog. fixe Gemeinkosten) oder sind von der Leistungsmenge abhängig (variable Gemeinkosten).<sup>119</sup> Davon zu unterscheiden sind sog. **unechte Gemeinkosten**.<sup>120</sup> Dies sind Kosten, die aus Praktikabilitätsgründen in der betrieblichen Kostenrechnung als Gemeinkosten erfasst und geschlüsselt werden, die aber dem jeweiligen Vermögensgegenstand direkt zugerechnet werden können und darum einer separaten Erfassung zugänglich wären. Bei solchen unechten Gemeinkosten handelt es sich um Einzelkosten, die aktivierungspflichtig sind.<sup>121</sup> Die Aktivierungspflicht folgt schon aus der zwingenden Vorgabe in Artt. 35 Abs. 3 lit. a/39 Abs. 2 S. 1 der Jahresabschlussrichtlinie.<sup>122</sup>
- 24 c) Einbeziehungspflicht und Einbeziehungswahlrecht.** Hinsichtlich der **Einzelkosten** (Materialeinzelkosten, Fertigungseinzelkosten und Sondereinzelkosten der Fertigung), der angemessenen Teile der Gemeinkosten (Materialgemeinkosten und Fertigungsgemeinkosten) und des Werteverzehrs des Anlagevermögens besteht nach Abs. 2 S. 2 eine **Aktivierungs-**

barkeit der einzelnen Kryptowährungseinheit während des Verfahrens der Herstellung bereits kein Herstellungsprozess vorliegen soll.

**115** ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 138; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 163 ff; *Witt* Herstellungskosten S. 94 ff.

**116** So IDW RS HFA 31 Aktivierung von Herstellungskosten, Ziff. 4, WPg Supplement 3/2010, 70 ff; ähnlich BFH 21.10.1993, IV R 87/92, BStBl II 1994, 176, 177.

**117** BFH 21.10.93, IV R 87/92, BStBl II 1994, 176, 177; IDW RS HFA 31 Aktivierung von Herstellungskosten, Ziff. 4, WPg Supplement 3/2010, 70 ff; aus dem Schrifttum ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 138, 147; MünchKommHGB-Ballwieser § 255 Rn 55; Blümich/*Ehmcke* EStG § 6 Rn 466; KölnKomm-RLR-*Ekkenga* § 255 Rn 103; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 346 f; *Karrenbrock* FS Börner S. 3, 17; *Mellwig* FS Budde S. 397, 408 ff; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 81; *Schneeloch* DStR 1990, 51, 58; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 374, 376; *Heymann/Nägel* HGB § 255 Rn 49; *Witt* Herstellungskosten S. 98 f, 100 ff; **a. M.** HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 180 ff, die nur reine Akkordlöhne und Quantitätsprämien den Einzelkosten zuschlagen wollen.

**118** IDW RS HFA 31 Aktivierung von Herstellungskosten, Ziff. 4, WPg Supplement 3/2010, 70 ff; ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 139; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 347; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 157; *Baumbach/Hopt/Merkt* § 255 Rn 17; *Heymann/Nägel* HGB § 255 Rn 51; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann* § 255 Rn 44; *Witt* Herstellungskosten S. 91; **a. M.** *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 374, der entscheidend auf die Nähe variabler Aufwendungen zur Produktion abstellen will: wo sie zu bejahen sei, lägen Einzelkosten vor, sonst Gemeinkosten.

**119** ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 139; HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 157, 166; *Heymann/Nägel* HGB § 255 Rn 46.

**120** Eingehend *Witt* Herstellungskosten S. 102 ff.

**121** IDW RS HFA 31 Aktivierung von Herstellungskosten, Ziff. 4, WPg Supplement 3/2010, 70 ff; im Ansatz übereinstimmend, wenn auch mit gewissen Einschränkungen ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 137; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 347 (Aktivierungspflicht, soweit die quantitative Erfassung jener Kosten praktikabel und verhältnismäßig ist); HdR-EA/*Knop/Kütting* § 255 Rn 166; für Zulässigkeit der Schätzung des Anteils unechter Gemeinkosten MünchKommHGB/*Ballwieser* § 255 Rn 57; *Mellwig* FS Budde S. 396, 407 f.

**122** „Zu den Herstellungskosten gehören ... die dem einzelnen Erzeugnis unmittelbar zurechenbaren Kosten.“

**pfl**icht. Diese Kosten bilden die handelsrechtliche **Bewertungsuntergrenze**. Demgegenüber wird in Abs. 2 S. 3 für Kosten der allgemeinen Verwaltung sowie Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebs, für freiwillige soziale Leistungen und für betriebliche Altersversorgung handelsrechtlich ein Aktivierungswahlrecht gewährt (**Herstellungskostenobergrenze**). Dieses Wahlrecht mag gegen die GoB verstoßen, genießt aber als Sonderregel Vorrang vor den GoB.<sup>123</sup> Ob das handelsrechtliche Einbeziehungs Wahlrecht nach Abs. 2 S. 3 auch im Steuerrecht gilt, ist derzeit heftig umstritten (s. Rn 56). Die genannten Gemeinkosten sind nur insoweit berücksichtigungsfähig, als sie auf den Zeitraum der Herstellung entfallen. Nur unter dieser Voraussetzung dürfen nach Abs. 3 S. 2 auch **Zinsen** für Fremdkapital angesetzt werden (s. Rn 38). Für **Forschungs- und Vertriebskosten** ordnet Abs. 2 S. 4 ein gesetzliches **Einbeziehungsverbot** an (s. Rn 36).

**Abgrenzungs- und Zuordnungsfragen.** Durch die Einbeziehung der angemessenen Teile der Gemeinkosten sowie des Werteverzehrs des Anlagevermögens in die Herstellungskostenuntergrenze sind die bilanzpolitischen Gestaltungsspielräume erheblich eingeschränkt worden.<sup>124</sup> Die Grenze zwischen Einzelkosten einerseits und Gemeinkosten andererseits ist zwar normativ vorgegeben (s. Rn 24),<sup>125</sup> ihre praktische Konkretisierung aber schwierig und von der Ausgestaltung des innerbetrieblichen Rechnungswesens abhängig.<sup>126</sup> Die Zuordnung zu den Einzel- bzw. Gemeinkosten hängt daher von der maßgeblichen Schlüsselbildung ab. Zur Erfassung und Schlüsselung der Gemeinkosten kommen unterschiedliche betriebswirtschaftliche Kalkulations- und Berechnungsmethoden mit verschiedenen Berechnungsbasen in Betracht.<sup>127</sup> Zur Ermittlung der Herstellungskosten kann neben der Einzelfeststellung auch auf die Bewertungsvereinfachungsverfahren nach Maßgabe von § 256 S. 1 und 2 zurückgegriffen werden (s. Rn 5 u. § 256 Rn 11 ff).

**d) Stetigkeitsgebot und Anhangsangaben.** Die Wahl der Bewertungsmethoden, welche der Ermittlung der Herstellungskosten zugrunde gelegt werden, ist dem **Stetigkeitsgebot** des § 252 Abs. 1 Nr. 6 unterworfen,<sup>128</sup> das auch für art- und funktionsgleiche Vermögensgegenstände gilt. Kapitalgesellschaften und nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften haben die bei der Ermittlung der Herstellungskosten angewandten Bewertungsmethoden nach § 284 Abs. 2 Nr. 1 im **Anhang** anzugeben und die Ausübung der in Abs. 2 gewährten Aktivierungswahlrechte erkennbar zu machen (s. Rn 3).

## 2. Bewertungsuntergrenze (Abs. 2 S. 2)

**a) Materialkosten, Fertigungskosten und Sonderkosten der Fertigung.** Nach Abs. 2 S. 2 sind Materialkosten, Fertigungskosten und Sonderkosten der Fertigung sowie angemessene Teile der Materialgemeinkosten, der Fertigungsgemeinkosten und des Werteverzehrs des Anlagevermögens, soweit dieser durch die Fertigung veranlasst ist, als Bestandteile der Herstellungskosten

<sup>123</sup> HdJ-Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 18.

<sup>124</sup> HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 131g; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/10 Rn 16 f.

<sup>125</sup> Zur Notwendigkeit der Abgrenzung von Einzel- und Gemeinkosten Rade DStR 2011, 1334.

<sup>126</sup> Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 46; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 700 ff; WP-Handbuch Tz F 136, 142.

<sup>127</sup> Zu Einzelheiten ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 217 ff; Blümich/Ehmcke EStG § 6 Rn 510 ff; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 313 ff, 372 ff; Winnefeld Bilanz-Handbuch, E 700 ff; Wöhe Bilanzierung und Bilanzpolitik<sup>9</sup> S. 391 ff; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/10 Rn 116 ff.

<sup>128</sup> ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 250 f; BoHdR-Kirsch § 255 Rn 108; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 321 ff; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 69, der ein objektübergreifendes Bewertungskonzept verlangt.

zwingend zu aktivieren. Dies gilt gleichermaßen für den handelsrechtlichen Jahresabschluss und die Steuerbilanz (s. Rn 19).<sup>129</sup>

- 28 Materialeinzelkosten** umfassen die dem Vermögensgegenstand unmittelbar zuzurechnenden Rohstoffe sowie selbsterstellte oder fremdbezogene Teilerzeugnisse. Hilfsstoffe (z.B. Konservierungsstoffe) gehören ebenfalls zu den Einzelkosten, werden aber häufig als sog. unechte Gemeinkosten (s. Rn 23) erfasst. Demgegenüber lassen sich Betriebsstoffe (z.B. Schmieröl) regelmäßig nicht auf den einzelnen Vermögensgegenstand beziehen.<sup>130</sup> Verpackungskosten sind nur dort Bestandteil der Materialkosten, wo das Erzeugnis ohne die Verpackung gar nicht erst in den Verkehr gebracht werden kann („Innenverpackung“, z.B. bei Mehl, Milch, Waschpulver).<sup>131</sup> Das verbrauchte Material ist zu seinen Anschaffungskosten einschließlich der Anschaffungsnebenkosten und abzüglich etwaiger Anschaffungskostenminderungen anzusetzen. Selbsterstellte Teilerzeugnisse sind mit den Herstellungskosten zu bewerten. Wo Materialien aus abgewerteten Vorjahresbeständen verarbeitet werden, sind die niedrigeren Buchwerte maßgebend.<sup>132</sup>
- 29 Fertigungseinzelkosten** betreffen in erster Linie die Fertigungslöhne einschließlich der Lohnnebenkosten,<sup>133</sup> auch wenn die Löhne erst auf der Grundlage einer Schlüsselung den einzelnen Vermögensgegenständen zugerechnet werden können (s. bereits Rn 22). Die **Sondereinzelkosten der Fertigung** umfassen schließlich alle sonstigen Einzelkosten, die weder als Materialkosten noch als Fertigungskosten im engeren Sinne aufgefasst werden können. Dazu zählen Aufwendungen für Sonderbetriebsmittel (Modelle, Schablonen, Spezialwerkzeuge usw.), Lizenzgebühren oder auftrags- bzw. objektgebundene Planungs- und Konstruktionskosten, nicht aber Kosten für Grundlagenforschung.<sup>134</sup>
- 30** Die Abgrenzung der Einzelkosten kann schwierig, im Einzelfall sogar unmöglich sein. Letzteres ist der Fall bei der sog. **Kuppelproduktion**. Das sind Produktionsprozesse, bei denen in einem Arbeitsgang aus technischen Gründen gleichzeitig mehrere Produkte entstehen (z.B. in Raffinerien: Benzine, Öle, Gase).<sup>135</sup> Da die Kosten hier nicht einzeln abgrenzbar sind, stellen sämtliche Kosten der Kuppelproduktion (echte) Gemeinkosten dar. Sie sind daher wegen des Vollständigkeitsgebotes aus § 246 Abs. 1 und aufgrund des Wortlautes aus Abs. 2 S. 2 auf die hergestellten Produkte zu verteilen.<sup>136</sup> Umstritten ist indes, wie die aktivierungspflichtigen Kosten abzugrenzen sind. Einerseits lässt sich als Bezugsobjekt zur Abgrenzung der Einzelkosten die gesamte Kuppelproduktion wählen, um sodann Zurechnungsfiktionen vorzunehmen.<sup>137</sup> Andererseits sollen für jedes Kuppelprodukt die Einzelkosten unter der Fiktion ermittelt werden, dass nur dieses eine Produkt hergestellt werden würde, so dass sämtliche Kostenbestandteile aktivierungspflichtig sind, die bei irgendeinem Produkt Einzel-

**129** Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 357.

**130** Näher ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 142 ff; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 423; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 169.

**131** BFH 3.3.1978, III R 30/76, BStBl. II 1978, 412, 413; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 172 f, 277; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann § 255 Rn 53 f.

**132** Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 351; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 177; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 376.

**133** Näher Rade DStR 2011, 1334, 1337 f.

**134** Zu (in Einzelheiten umstrittenen) Detailfragen ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 149 ff; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 104; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 424 ff; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 50 ff; Wöhe Bilanzierung und Bilanzpolitik<sup>9</sup> S. 402 f.

**135** Zu den Bewertungsproblemen der Kuppelproduktion näher Bachem BB 1997, 1037 ff; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 470 „Kuppelproduktkalkulationen“; Hartung BB 1997, 1627 ff; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 213, 218 ff; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 33; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 380; Siegel FS D. Schneider S. 635, 670 f; Witt Herstellungskosten S. 115 ff.

**136** Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 470 „Kuppelproduktkalkulationen“; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 218.

**137** In diesem Sinne HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 218; Siegel FS Schneider S. 635, 670 f; HdJ-Wohlgemuth Abt. I/10 Rn 129.

kosten darstellen.<sup>138</sup> Auch die Angemessenheit denkbarer Verteilungsschlüssel bei der Kuppelproduktion ist nicht zweifelfrei geklärt,<sup>139</sup> so dass den Rechnungslegungspflichtigen Einschätzungsspielräume verbleiben.<sup>140</sup>

**b) Gemeinkosten (Abs. 2 S. 2 und 3). Rechtsfolgendualismus.** Soweit sie auf den Zeitraum 31 der Herstellung entfallen (Abs. 2 S. 2 aE), sind auch angemessene Teile der notwendigen Materialgemeinkosten, der notwendigen Fertigungsgemeinkosten und des Werteverzehrs des Anlagevermögens, soweit er durch die Fertigung veranlasst ist, in die Herstellungskosten einzurechnen (Abs. 2 S. 2). Insoweit besteht nunmehr eine **Ansatzpflicht**. Unter denselben Voraussetzungen können Aufwendungen für die allgemeine Verwaltung sowie für soziale Einrichtungen des Betriebs, für freiwillige soziale Leistungen und für betriebliche Altersversorgung eingerechnet werden (Abs. 2 S. 3). Das Gesetz gewährt für die zuletzt genannten Gemeinkosten ein handelsrechtliches **Ansatzwahlrecht**.<sup>141</sup>

**Zeitkomponente.** Die in Abs. 2 S. 2 und 3 genannten Aufwendungen dürfen nur insoweit 32 in die Herstellungskosten einbezogen werden, als sie auf den **Zeitraum der Herstellung** entfallen.<sup>142</sup> Dabei werden ggf. auch Aufwendungen für vorbereitende Maßnahmen erfasst, die in sachlichem Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehen; dies gilt für Einzel- und Gemeinkosten gleichermaßen (z.B. Architektenhonorar für Baupläne).<sup>143</sup>

**Einzurechnende Gemeinkosten.** Abs. 2 S. 2 gebietet die Einbeziehung von angemessenen 33 Teilen der Material- und Fertigungsgemeinkosten sowie des Werteverzehrs des Anlagevermögens. Das **Angemessenheitsprinzip**<sup>144</sup> verlangt die Beachtung des Vorsichtsgebots (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) und die Eliminierung unangemessen hoher Kosten, z.B. von Leerkosten bei dauerhafter Unterbeschäftigung.<sup>145</sup>

Unter die **Materialgemeinkosten** fallen die Organisationskosten für Einkauf, Lagerung 34 und Wartung des Materials; die **Fertigungsgemeinkosten** erfassen etwa Energiekosten, Sachversicherungskosten für die Anlagen der Fertigung, Aufwendungen für die Arbeitsvorbereitung, Werkstattverwaltung, das Lohnbüro oder für den Wach- und Sicherheitsdienst.<sup>146</sup> Unter den **Werteverzehr des Anlagevermögens**, der durch die Fertigung veranlasst ist, fallen im Ausgangspunkt die kalkulatorischen Abschreibungen, die jedoch durch die planmäßigen Bilanzabschreibungen nach § 253 Abs. 2 S. 1 und 2 nach oben begrenzt werden.<sup>147</sup> Auch insofern gilt das

**138** So Witt Herstellungskosten S. 117; ebenso Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 380.

**139** Vgl. Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 470 „Kuppelproduktkalkulationen“; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 218 ff.

**140** Krumm Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, 527 ff., 545 ff.

**141** Zur kontroversen ökonomischen Diskussion um die Berechtigung eines solchen Wahlrechts trotz des Realisationsprinzips einerseits (krit.) Mellwig FS Budde S. 397, 403 ff; Siegel FS D. Schneider S. 635 ff; andererseits (verteidigend) Baetge FS Ludewig S. 53 ff; Karrenbrock FS Börner S. 3, 20 ff; je mwN; zusammenfassend zur Diskussion Witt Herstellungskosten S. 36 ff, 136 ff.

**142** Baumbach/Hopt/Merkt § 255 Rn 19.

**143** ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 166; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 370; HdR-EA/Knop/Küting § 255 Rn 136 f; Heymann/Nägel HGB § 255 Rn 58; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann § 255 Rn 50; WP-Handbuch Tz F 137.

**144** Eingehend Rade DStR 2011, 1334, 1335 ff.

**145** IDW RS HFA 31 Aktivierung von Herstellungskosten, Ziff. 5, WPg Supplement 3/2010, 70 ff; weiterführend ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 156 ff; MünchKommHGB/Ballwieser § 255 Rn 66; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 437 ff; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 678; Witt Herstellungskosten S. 123, 128 ff.

**146** Zu weiteren Beispielen und Abgrenzungsfragen ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 174 ff; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 422.

**147** IDW RS HFA 31 Aktivierung von Herstellungskosten, Ziff. 6, WPg Supplement 3/2010, 70 ff; ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 184 ff; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 111 f; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 427 ff; BoHdR-Kirsch § 255 Rn 133; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 65, 91 ff; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 378.

Angemessenheitsprinzip (s. Rn 32), das bei allen Gemeinkosten zu beachten ist.<sup>148</sup> Darum dürfen außerplanmäßige Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 S. 3 und Abs. 4 nicht in die Herstellungskosten eingerechnet werden, zumal sie keinen durch die Fertigung veranlassten Werteverzehr zum Ausdruck bringen.<sup>149</sup>

- 35 Zu den in Abs. 2 S. 3 genannten **Kosten der allgemeinen Verwaltung** zählen etwa Aufwendungen für die Geschäftsleitung, für die Personalverwaltung oder das Rechnungswesen. Dagegen rechnen Aufwendungen für die Fertigungsverwaltung zu den Fertigungsgemeinkosten.<sup>150</sup> **Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebs** sind etwa Kosten für die Unterhaltung der Kantine, eines Betriebskindergartens oder für den Betriebsarzt. **Freiwillige soziale Leistungen** erfassen z.B. Weihnachtsgewandungen oder Wohnungsbeihilfen. Aufwendungen für **betriebliche Altersversorgung** sind insbesondere Zuwendungen an Pensions- und Unterstützungskassen oder die Dotierung der Pensionsrückstellungen.<sup>151</sup>

### 3. Einbeziehungsverbot für Forschungs- und Vertriebskosten (Abs. 2 S. 4)

- 36 **Forschungskosten** dürfen nach Abs. 2 S. 4 nicht in die Herstellungskosten einbezogen werden. Der Begriff der Forschungskosten entspricht demjenigen aus Abs. 2a S. 3 und 4 (s. Rn 43).<sup>152</sup> Im Zuge des neuen Aktivierungswahlrechts für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände (§ 248 Abs. 2) wurde das ausdrückliche Verbot zur Aktivierung von Forschungskosten durch das BilMoG<sup>153</sup> im Jahre 2009 in den erweiterten Abs. 2 S. 4 zur Klarstellung ohne inhaltliche Änderung aufgenommen.<sup>154</sup>
- 37 **Vertriebskosten** dürfen nach Abs. 2 S. 4 (= Abs. 2 S. 6 a.F.) weiterhin nicht in die Herstellungskosten einbezogen werden.<sup>155</sup> Dieses Verbot entspricht Art. 39 Abs. 2 S. 3 der Jahresabschlussrichtlinie. Es betrifft neben den Einzelkosten des Vertriebs auch die **Vertriebsgemeinkosten**.<sup>156</sup> Darum scheidet auch bei der langfristigen Auftragsfertigung eine Teilgewinnrealisierung durch Ansatz der Sondereinzelkosten des Vertriebs aus. Der „Vertrieb“ umfasst alle Maßnahmen zum Produkt- oder Leistungsabsatz.<sup>157</sup> Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen Vertriebseinzelkosten und Fertigungseinzelkosten allerdings schwierig sein, insbesondere hinsichtlich der Kosten für Auftragserlangung und Auftragsvorbereitung.<sup>158</sup>

148 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 156; *Rade* DStR 2011, 1334, 1337.

149 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 191; MünchKommHGB/*Ballwieser* § 255 Rn 73; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 428; HdR-EA/*Knop/Küting* § 255 Rn 245; Baumbach/*Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 378; Ebenroth/*Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann* § 255 Rn 47; WP-Handbuch I Tz E 358.

150 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 192 ff; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 431; HdR-EA/*Knop/Küting* § 255 Rn 239 ff.

151 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 196 ff; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 434 f; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 131; Baumbach/*Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 379.

152 KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 131.

153 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl 2009, 1102, 1104.

154 BT-Drucks. 16/10067, 60.

155 BT-Drucks. 16/10067, 60.

156 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 211; KölnKomm-RLR-Claussen/*Korth* § 255 Rn 125; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 442; HdR-EA/*Knop/Küting* § 255 Rn 270; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 203; *Ordelheide* FS Forster S. 507, 510 ff; Baumbach/*Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 382; Heymann/*Nägel* HGB § 255 Rn 60; WP-Handbuch Tz F 144; *Witt* Herstellungskosten S. 169 ff.

157 ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 212; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 208 ff; Ebenroth/*Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann* § 255 Rn 54.

158 Dazu ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 213 f; Beck BilKomm-Schubert/*Hutzler* § 255 Rn 456; HdR-EA/*Knop/Küting* § 255 Rn 271 ff; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 211 ff; *Ordelheide* FS Forster S. 507, 512 ff; Ebenroth/*Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann* § 255 Rn 54; *Witt* Herstellungskosten S. 196 ff.

#### 4. Einbeziehungswahlrecht für bestimmte Fremdkapitalzinsen (Abs. 3)

**Zinsen für Fremdkapital** gehören nach Abs. 3 S. 1 **nicht zu den Herstellungskosten**. Sie betref- 38  
fen die dem Herstellungsvorgang vorgelagerte Kapitalbeschaffung des Unternehmens insgesamt. S. 2 gewährt jedoch ein **Wahlrecht** zugunsten ihres Ansatzes, sofern die Fremdmittel zur Finanzierung der Herstellung eines Vermögensgegenstandes verwendet werden und soweit sie auf den Zeitraum der Herstellung entfallen. Unter diesen Voraussetzungen gelten Zinsen für Fremdkapital als Herstellungskosten des Vermögensgegenstandes. Die Vorschrift mag den GoB widersprechen,<sup>159</sup> steht aber im Einklang mit Artt. 35 Abs. 4, 39 Abs. 2 S. 2 der Jahresabschlußrichtlinie. Die gesetzliche **Sonderregel**<sup>160</sup> erlaubt unter ihren einschränkenden Voraussetzungen den **Ansatz fiktiver Herstellungskosten** im Sinne einer Bewertungshilfe.<sup>161</sup> Die geforderte Verwendung zur Herstellungsfinanzierung erfordert einen tatsächlich bestehenden funktionellen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der Fremdkapitalaufnahme und der Herstellung des Vermögensgegenstandes.<sup>162</sup>

#### 5. Herstellungskosten bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen (Abs. 2a)

**a) Regelungsgehalt und -zusammenhang. Inhalt.** Abs. 2a wurde im Zuge des BilMoG<sup>163</sup> ein- 39  
geführt und soll keine eigenständige Bewertungsnorm oder Aktivierungsvorschrift enthalten,<sup>164</sup> sondern nur Klarstellungen für den Entwicklungsprozess vorsehen.<sup>165</sup> Allerdings hängen Inhalt und Bedeutung der Norm wegen des engen Zusammenhangs mit § 248 Abs. 2 (s. Rn 40) und der Offenheit des gesetzlichen Bezugsobjekts der Bewertung (s. Rn 41) entscheidend vom Grundverständnis ab. Je nach Deutung betrifft Abs. 2a nicht nur Bewertungsfragen selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, sondern wirkt zugleich auf die vorgelagerte Ansatzfrage<sup>166</sup> zurück (näher Rn 40 f). S. 1 behandelt unmittelbar **Besonderheiten** der Höhe aktivierungsfähiger Aufwendungen für die **Entwicklung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände** und überträgt dabei durch den Verweis den **Herstellungskostenbegriff nach Abs. 2 speziell auf den Entwicklungsprozess**.<sup>167</sup> Aktivierungsfähig sind nur Aufwendungen welche für die Entwicklung eines immateriellen Vermögensgegenstandes angefallen sind. S. 2 und 3 definieren die **Begriffe der Forschung und Entwicklung** (Rn 42). S. 4 normiert ein **Einbeziehungsverbot**,<sup>168</sup> soweit Forschung und Entwicklung nicht trennscharf und verlässlich voneinander geschieden werden können. Abs. 2a regelt die **Erstbewertung**, während die Folgebewertung mangels spezieller Vorgaben nach § 253 erfolgt.<sup>169</sup>

<sup>159</sup> Dafür HdJ-Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 18.

<sup>160</sup> So KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 150.

<sup>161</sup> BT-Drs. 10/317, 88; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 502; BoHdR-Kirsch § 255 Rn 203; Karrenbrock FS Börner S. 3, 20; krit. zum Begriff der Bewertungshilfe ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 210; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 310.

<sup>162</sup> Näher IDW RS HFA 31 n.F. Aktivierung von Herstellungskosten, Ziff. 7, IDW Life 2/2018, 273 ff; ADS<sup>6</sup> § 255 Rn 203 ff; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 151 f; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 504 ff; HdR-EA/Knop/Kütting § 255 Rn 312; Beck-HdR-Oestreicher B 163 Rn 175 ff; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann § 255 Rn 57.

<sup>163</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl. 2009, 1102, 1104.

<sup>164</sup> Baumbach/Hopt/Merk § 255 Rn 22; Schülke DStR 2010, 992, 996 f; Kreide KoR 2015, 148.

<sup>165</sup> Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 481; Koller/Roth/Morck/Drüen § 255 Rn 12.

<sup>166</sup> Der umstrittene Zeitpunkt der Erfassung von Entwicklungskosten wirft die Frage der Vorverlegung der Aktivierung auf.

<sup>167</sup> MünchKommHGB/Ballwieser § 255 Rn 90; ähnlich KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 132.

<sup>168</sup> Baumbach/Hopt/Merk § 255 Rn 22.

<sup>169</sup> Zur Folgebewertung Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ DB 2008, 1813, 1819 ff; Laubach/Kraus/Bornhofen DB 2009, 19, 23 f, Seidel/Grieger/Muske BB 2009, 1286, 1289 f.

- 40 **Zusammenhänge.** Abs. 2a steht in engem Zusammenhang mit dem durch das BilMoG eingeführten **Ansatzwahlrecht für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach § 248 Abs. 2.**<sup>170</sup> Nicht aktivierungsfähig sind aufgrund des dem Vorsichtsprinzip dienenden Verbots des § 248 Abs. 2 S. 2 nicht entgeltlich erworbene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände, weil deren Wert anhand der Entwicklungskosten in Abgrenzung zu den Kosten für die Entwicklung des Unternehmens in seiner Gesamtheit nicht zweifelsfrei zurechenbar ist.<sup>171</sup> Nach Abs. 2a sind nur die bei der Entwicklung aktivierungsfähiger selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände anfallenden Herstellungskosten im Sinne des Abs. 2 aktivierbar. Die optionale Aktivierung (im Gliederungsschema nach § 266 Abs. 2 HGB gesondert auszuweisen unter dem Posten A. I.1. „Selbstgeschaffene gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte“) ist an eine Ausschüttungssperre gekoppelt (§ 268 Abs. 8 S. 1). Im Anhang (und im Konzernanhang, § 314 Abs. 1 Nr. 14) ist im Falle der Aktivierung der Gesamtbetrag der Forschungs- und Entwicklungskosten des Geschäftsjahres sowie der davon auf selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallende Betrag anzugeben (§ 285 Nr. 22), wovon kleine Gesellschaften befreit sind (§ 288 Abs. 1). Die Definition der Entwicklung in Abs. 2a S. 2 in Abgrenzung zur Forschung (Abs. 2 S. 4, Abs. 2a S. 3) beschränkt zugleich das Ansatzwahlrecht des § 248 Abs. 2 auf die Neu- oder Weiterentwicklung von Gütern oder Verfahren und wirkt folglich auf Ansatzfähigkeit von Vermögensgegenständen zurück.<sup>172</sup> Auch das Aktivierungsverbot bei Ununterscheidbarkeit von Forschung und Entwicklung (Abs. 2a S. 4) schränkt das Ansatzwahlrecht des § 248 Abs. 2 ein.<sup>173</sup>
- 41 Die Neuregelungen durch das BilMoG gelten insgesamt trotz fortbestehender Unterschiede als **Annäherung an internationale Rechnungslegungsstandards.**<sup>174</sup> Wenngleich die Abs. 2a zugrundeliegende Trennung zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase<sup>175</sup> deutliche Anleihen an internationale Rechnungslegungsstandards (IAS 38.54 und 38.57) nimmt, scheidet eine interpretatorischer Rückgriff darauf bei der Auslegung des eigenständigen deutschen Bilanzrechts (s.a. Rn 48) aus.<sup>176</sup>
- 42 **b) Entwicklungskosten bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen. Bezugsobjekt und Zuordnung der Kosten.** Der Verweis in Abs. 2a S. 1 auf Abs. 2 lässt erkennen, welche Kosten<sup>177</sup> für einen selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstand aktiviert werden können.<sup>178</sup> Dabei trifft das Gesetz zu Gegenstand und Zeitpunkt<sup>179</sup> der Herstellungskostenermittlung nach Abs. 2a keine zweifelsfreie Aussage. Die Gesetzesbegründung<sup>180</sup> ist

170 Das Aktivierungswahlrecht gilt nur für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände, deren Entwicklung in nach dem 31.12.2009 beginnenden Geschäftsjahren in Angriff genommen worden ist (Art. 66 Abs. 7 EGHGB).

171 BT-Drucks. 16/10067, 50.

172 KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 132.

173 KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 132, 146.

174 Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 484; Laubach/Kraus/Bornhofen DB 2009, 19, 20, 24.

175 BT-Drucks. 16/10067, 60 f.

176 Hennrichs DB 2008, 537 f, 540, 542; Kahle/Haas WPg 2010, 34, 39; a. M. Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1303, 1305; Laubach/Kraus/Bornhofen DB 2009, 19, 22; für eine Annäherung der Regelungen „de facto“ trotz normativer Unterschiede Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ DB 2008, 1813, 1817, 1821.

177 Zum sachlichen Umfang der zu aktivierenden Entwicklungskosten im Einzelnen Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1301 ff.

178 Zu noch ungeklärten Detailfragen im Verhältnis von § 255 Abs. 2 und Abs. 2a näher KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 140.

179 Laubach/Kraus/Bornhofen DB 2009, 19, 22; Schülke DStR 2010, 992, 996 f.

180 BT-Drucks. 16/10067, 60, einerseits „Aktivierung schon bei der Entwicklung“, „nicht erst ..., wenn ein Vermögensgegenstand ... vorliegt“, andererseits aber „Kann die Vermögensgegenstandseigenschaft nicht bejaht werden, kommt die Aktivierung der Entwicklungskosten nicht in Betracht“.



insoweit nicht frei von Widersprüchen.<sup>181</sup> Je nach Sichtweise kommt § 255 Abs. 2a auch eine Aussage über den Bilanzansatz zu,<sup>182</sup> zumal Bewertungsfragen auf den Bilanzansatz zurückwirken können.<sup>183</sup> Anders als für Sachanlagen (§ 266 Abs. 2 A II. Nr. 4 „Anlagen im Bau“) sieht das Gesetz **keine Aktivierungsvorschrift für „immaterielle Vermögensgegenstände in der Entstehung“**<sup>184</sup> vor. Von „selbst zu schaffenden“ immateriellen Vermögensgegenständen ist in § 255 Abs. 2a gerade nicht die Rede. Gleichwohl soll im Vorgriff auf einen künftigen Vermögensgegenstand die Aktivierung von Entwicklungskosten ab dem Zeitpunkt vorzunehmen sein, wenn die zukünftige Vermögensgegenstandseigenschaft feststeht.<sup>185</sup> Eine derartige Antizipation eröffnet freilich neben Prognoseproblemen<sup>186</sup> auch subjektive Gestaltungsmöglichkeiten.<sup>187</sup> Darum kommt der **„hinreichenden Dokumentation“**<sup>188</sup> über die Entwicklung eines **selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstands** (sog. F&E Controlling) und der Vernetzung mit dem internen Rechnungswesen<sup>189</sup> eine entscheidende Bedeutung zu.<sup>190</sup> Nur wenn und soweit sich bereits in der Entwicklungsphase die Kosten hinreichend nachvollziehbar als Herstellungskosten eines betrieblich nutzbaren Immaterialgutes des Anlagevermögens qualifizieren lassen, greift Abs. 2a. Die Wertung des § 248 Abs. 2, wonach bei Marken, Drucktiteln, Verlagsrechten, Kundenlisten oder vergleichbaren immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens eine konkrete Zurechnung der Aufwendungen auf ein spezielles Gut oder Verfahren ausscheidet (s. Rn 40), entfaltet bei der Frage der Zurechenbarkeit von Herstellungskosten eine **negative Maßstabsfunktion**.<sup>191</sup> Bei diesem restriktiven Verständnis lassen sich die Gefahren fehlender Objektivierbarkeit<sup>192</sup> und die Konterkarierung der Ziele der Aussagekraft und Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse zumindest eingrenzen.

**Entwicklung vs. Forschung.** Abs. 2a S. 2 definiert **Entwicklung als Anwendung von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen für die Neuentwicklung von Gütern oder Verfahren oder die Weiterentwicklung von Gütern oder Verfahren mittels wesentlicher Änderungen**. Entwicklung ist damit produkt- und verwertungsbezogen. Im Gegensatz dazu ist Forschung erkenntnisbezogen ohne Rücksicht auf Verwertungsoptionen und Anwendungsreife. Forschung ist ein offener auf ständige Überprüfung und Verbesserung menschlicher Erkenntnis gerichteter Prozess.<sup>193</sup> Dementsprechend definiert Abs. 2a S. 3 **Forschung**<sup>194</sup> als **Gegenbegriff zur Entwicklung** als die eigenständige und planmäßige Suche nach neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen oder Erfahrungen allgemeiner Art, über deren technische Verwertbarkeit und wirtschaftliche Erfolgsaussichten grundsätzlich keine Aussagen gemacht werden können. Diese Definition des Forschungsbegriffs dient der Abgrenzung zum Entwicklungsbegriff und der

<sup>181</sup> Theile WPg 2008, 1064, 1067.

<sup>182</sup> KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 134; Baumbach/Hopt/Merkt § 255 Rn 22; Seidel/Grieger/Muske BB 2009, 1286, 1287: „ergänzendes Aktivierungskriterium“.

<sup>183</sup> Zur Interdependenz der Ebenen Laubach/Kraus/Bornhofen DB 2009, 19, 22.

<sup>184</sup> Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ DB 2008, 1813, 1816 f.; Kahle/Haas WPg 2010, 34, 35; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1303; Theile WPg 2008, 1064, 1067, 1069.

<sup>185</sup> Dafür Laubach/Kraus/Bornhofen DB 2009, 19, 22 f.; dagegen Schülke DStR 2010, 992, 997 f.

<sup>186</sup> BT-Drucks. 16/10067, 60 f.: „Zukunftsprognose des bilanzierungspflichtigen Unternehmens“ und „hinreichende Wahrscheinlichkeit ... der Entstehung eines Vermögensgegenstandes“.

<sup>187</sup> Sehr krit. KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 135.

<sup>188</sup> BT-Drucks. 16/10067, 60.

<sup>189</sup> Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1305 f.

<sup>190</sup> Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ DB 2008, 1813, 1816 f.; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 491; Seidel/Grieger/Muske BB 2009, 1286, 1288; Schmidt DStR 2014, 544, 550 f.

<sup>191</sup> Ähnlich bereits Schülke DStR 2010, 992, 995 f.

<sup>192</sup> Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1305 f.

<sup>193</sup> Popper Logik der Forschung<sup>11</sup>, 2005, S. 30 ff.

<sup>194</sup> In bewusster Anknüpfung an die Definition der Grundlagenforschung § 51 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. u Doppelbuchst. aa EStG (BT-Drucks. 16/10067, 60).

Konkretisierung des Einbeziehungsverbots in Abs. 2 S. 4 für Forschungskosten.<sup>195</sup> Begrifflich und praktisch bestehen erhebliche Abgrenzungsprobleme zwischen Forschung und Entwicklung und dem mitunter fließenden Übergang zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase.<sup>196</sup> Damit hat der Gesetzgeber zunächst eine gewisse – eine hinreichende Dokumentation voraussetzende<sup>197</sup> – Einschätzungsprärogative des Bilanzierungspflichtigen anerkannt.<sup>198</sup> Die auch dem Gesetzgeber vor Augen stehenden Schwierigkeiten der rechtsfolgentragenden Abgrenzung von Forschung und Entwicklung<sup>199</sup> trägt das **Einbeziehungsverbot** des Abs. 2a S. 4 Rechnung. Danach ist eine Aktivierung ausgeschlossen, wenn und soweit Forschung und Entwicklung nicht verlässlich voneinander unterschieden werden können. Als zeitliche Zäsur sieht die Gesetzesbegründung den Übergang vom systematischen Suchen (Forschung) zum Erproben und Testen der gewonnenen Erkenntnisse oder Fertigkeiten (Entwicklung).<sup>200</sup> Freilich ergeben sich zusätzliche Abgrenzungsfragen, wenn der Phasenverlauf von Forschung und Entwicklung nicht sequenziell, sondern iterativ oder alternierend verläuft.<sup>201</sup> Jedenfalls können **Kosten für Grundlagenforschung** mangels hinreichender Objektivierbarkeit der Aufwendungen in der Forschungsphase nicht als Herstellungskosten aktiviert werden.<sup>202</sup>

- 44 **Nachaktivierung und nachträgliche Herstellungskosten.** Umstritten ist, ob Entwicklungskosten im Nachhinein noch aktiviert werden können, zumal das Gesetz – anders als IAS 38.71 – kein explizites Nachaktivierungsverbot enthält.<sup>203</sup> Wenngleich eine Analogie unstatthaft ist (s. Rn 41, 48) bestehen gegen eine **nachträgliche Umqualifizierung von Aufwendungen** zu Herstellungskosten bei mehrjähriger Entwicklung erhebliche Bedenken.<sup>204</sup> Diesen Bedenken hat sich nun auch das IDW in der Neufassung von IDW RS HFA 31 angeschlossen.<sup>205</sup> Darum ist nur eine **unterjährige Abgrenzung und Zuordnung** zu den Entwicklungskosten nach Abs. 2a zulässig.<sup>206</sup> **Nachträgliche Entwicklungskosten** für eine **Weiterentwicklung** sind dagegen in Abgrenzung zu Erhaltungsaufwendungen zu aktivieren.<sup>207</sup>

## IV. Beizulegender Zeitwert (Abs. 4)

### 1. Grundlagen. Regelungsgegenstand

- 45 Abs. 4 regelt speziell die Folgebewertung zum Bilanzstichtag von bestimmten Vermögensgegenständen, namentlich der zu Handelszwecken erworbenen Finanzinstrumente bei Kreditinstituten (§ 340e Abs. 3 und 4; s. noch Rn 46), **mit dem beizulegenden Zeitwert**.<sup>208</sup> Der

<sup>195</sup> KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 132.

<sup>196</sup> Kahle/Haas WPg 2010, 34, 37 f; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300 und HdR-EA/Küting/Ellmann § 255 Rn 389b.

<sup>197</sup> Dafür auch DRS 24 Tz. 52.

<sup>198</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Krumm § 255 HGB Rn 91; Rohleder DB 2016, 1645, 1647.

<sup>199</sup> BT-Drucks. 16/10067, 60, wonach die entscheidende Abgrenzung „in jedem Einzelfall besonders zu beurteilen“ ist.

<sup>200</sup> BT-Drucks. 16/10067, 61.

<sup>201</sup> KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 147; Kahle/Haas WPg 2010, 34, 38; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1304.

<sup>202</sup> Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 486.

<sup>203</sup> Gegen eine Beschränkung auf Entwicklungskosten der laufenden Rechnungslegungsperiode KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 141; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1304 und HdR-EA/Küting/Ellmann § 255 Rn 400.

<sup>204</sup> Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ DB 2008, 1813, 1818 f; Hennrichs DB 2008, 537, 542; Seidel/Grieger/Muske BB 2009, 1286, 1288; ebenso Kahle/Haas WPg 2010, 34, 35 f; Schmidt DB 2014, 1273.

<sup>205</sup> IDW RS HFA 31 n.F. Tz. 8, IDW Life 2/2018, 273 ff., dazu Zwirner, DB 2018, 848. Siehe auch DRS 24.86.

<sup>206</sup> Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 489.

<sup>207</sup> Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ DB 2008, 1813, 1819; Kahle/Haas WPg 2010, 34, 36; Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1304.

<sup>208</sup> Koller/Roth/Morck/Drüen § 255 Rn 14; a. M. Haufe BilKomm- Brinkmann § 255 Rn 204 ff.

Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzgeber folgt dem umstrittenen **Leitbild des sog. fair value**<sup>209</sup> der internationalen Rechnungslegung.<sup>210</sup> Dazu definiert Abs. 4 i.d.F. des BilMoG<sup>211</sup> **den neuen gesetzlichen Bewertungsmaßstab** des beizulegenden Zeitwertes,<sup>212</sup> welcher in Abkehr bisheriger Bilanzierungsgrundsätze auch über den (fortgeführten) Anschaffungs- oder Herstellungskosten als allgemeiner Obergrenze der Bewertung (s. Rn 2) liegen kann.<sup>213</sup> Kommt es somit zu einem Ausweis nichtrealisierter Gewinne werden das Realisationsprinzip des § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB sowie das Anschaffungskostenprinzip durchbrochen.<sup>214</sup> Der beizulegende Zeitwert ist in einem gestuften Bewertungsverfahren zu ermitteln.<sup>215</sup> Er entspricht nach S. 1 dem **Marktpreis**, sofern ein aktiver Markt vorhanden ist<sup>216</sup> (mark to market). Lässt sich ein Marktpreis unter dieser Voraussetzung nicht ermitteln, ist nach S. 2 im nächsten Schritt der beizulegende Zeitwert mithilfe eines anerkannten Bewertungsverfahrens zu bestimmen (mark to model).<sup>217</sup> Sofern nach den vorhergehenden Schritten ein beizulegender Zeitwert nicht ermittelt werden kann, sind nach S. 3 die Anschaffungs- oder Herstellungskosten nach § 253 Abs. 4 fortzuführen. Für die Ermittlung, ob der beizulegende Wert niedriger als die Anschaffungskosten oder Herstellungskosten ist, fingiert S. 4 den zuletzt ermittelten beizulegenden Zeitwert als Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Der neue Bewertungsmaßstab des beizulegenden Zeitwerts ist trotz der sprachlichen Nähe vom „beizulegenden Wert“ i.S.d. § 253 Abs. 3 und 4 zu unterscheiden.<sup>218</sup>

**Beschränktes Anwendungsfeld.** Eine Bewertung mit dem beizulegenden Zeitwert als spe- 46  
ziellem und eigenständigen Bewertungsmaßstab ist nur zulässig, wenn und soweit eine gesetzliche Bezugsnorm eine solche anordnet. Abs. 4 erwähnt – erstaunlicherweise – nicht die einschlägigen Objekte der Bewertung.<sup>219</sup> Das HGB sieht derzeit **drei Fallgruppen für die Folgebewertung an nachfolgenden Bilanzstichtagen**<sup>220</sup> vor: § 246 Abs. 2 S. 3 bestimmt, dass die mit dem beizulegenden Zeitwert bewerteten Vermögensgegenstände, welche den Betrag der Schulden aus **Altersvorsorgeverpflichtungen** übersteigen, unter einem gesonderten Posten zu aktivieren sind. Entsprechend ordnet § 253 Abs. 1 S. 3 die Bildung einer Rückstellung in Höhe des beizulegenden Zeitwertes an, soweit sich die Höhe der Altersvorsorgeverpflichtungen ausschließlich nach dem beizulegenden Zeitwert von Wertpapieren im Sinn des § 266 Abs. 2 A. III. 5 bestimmen und einen garantierten Mindestbetrag übersteigen. Zweitens haben **Kreditinstitute** nach § 340e Abs. 3 ihre **Finanzinstrumente des Handelsbestandes** zum beizulegenden Zeitwert abzüglich eines Risikoabschlages zu bewerten.<sup>221</sup> Eine Ausdehnung auf alle Unternehmen

**209** Nach IAS 39.9 ist der fair value „der Betrag, zu dem zwischen sachverständigen, vertragswilligen und voneinander unabhängigen Geschäftspartnern ein Vermögenswert getauscht oder eine Schuld beglichen werden könnte“.

**210** Zur Kritik deutlich *Schildbach* DStR 2010, 69 sowie *KölnKomm-RLR-Ekkenga* § 255 Rn 154.

**211** Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl. 2009, 1102, 1104. Zur Historie des Zeitwerts *Velte/Haaker* StuW 2012, 56 ff.

**212** Haufe BilKomm- *Brinkmann* § 255 Rn 204.

**213** *Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht*<sup>23</sup>, § 9 Rn 266; *Helke/Wiechens/Klaus* DB 2009, 30, 35; Haufe BilKomm-*Brinkmann* § 255 Rn 208.

**214** *Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht*<sup>23</sup>, § 9 Rn 81; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Krumm* § 255 HGB Rn 6; *Hiller* DStZ 2016, 199, 207.

**215** *Küting* StuB 2009, 829, 830; Haufe BilKomm-*Brinkmann* § 255 Rn 220.

**216** BT-Drucks. 16/10067, 61.

**217** Bedenken gegen die zweite Bewertungsebene *Hiller* DStZ 2016, 198, 207.

**218** Zu den Unterschieden näher *MünchKommHGB-Ballwieser* § 255 Rn 95; *KölnKomm-RLR-Ekkenga* § 255 Rn 153; *Beck BilKomm-Schubert/Hutzler* § 255 Rn 512; *Küting* StuB 2009, 829, 830 ff.

**219** *KölnKomm-RLR-Ekkenga* § 255 Rn 153.

**220** *Küting* BB 2009, 829, 831.

**221** Näher *Nguyen/Rohlf* Kreditwesen 2011, 94.

scheiterte am Widerstand des Bundesrates.<sup>222</sup> Drittens ist nach § 301 Abs. 1 S. 2 **zur Kapitalkonsolidierung das Vermögen** mit dem beizulegenden Zeitwert anzusetzen.

- 47 **Ziele und Entwicklung der Zeitwertbewertung.** Konzeptionell entspricht eine Bilanzierung mit dem Zeitwert der organischen Bilanztheorie.<sup>223</sup> Die Bilanzierung mit dem aktuellen Zeitwert war bereits nach Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung dispositiv zulässig.<sup>224</sup> Im Folgenden sah das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 den „beizulegenden Wert“ als Bewertungsmaßstab für sämtliche Vermögensgegenstände und Forderungen vor, bevor erst 1884 mit der Aktienrechtsnovelle nach dem damaligen Börsenkrach der Ausweis höherer Zeitwerte oberhalb der Grenze der Anschaffungskosten (s. bereits Rn 2) verboten wurde.<sup>225</sup> Über die internationalen Rechnungslegungsstandards und die Neufassung der fair-value Richtlinie<sup>226</sup> im Zuge der „Neuen Rechnungslegungsstrategie“<sup>227</sup> der Europäischen Kommission hat der beizulegende Zeitwert nach einer Zwischenetappe als bloße Angabe im Anhang nach § 285 Abs. 1 S. 3 und 4 a.F. durch das BilMoG eine **Renaissance** im deutschen Bilanzrecht als **zwingender spezieller Bewertungsmaßstab** erlangt. Wollte der Gesetzgeber durch die Bilanzrechtsmodernisierung allgemein die **Informationsfunktion** des handelsrechtlichen Jahresabschluss stärken,<sup>228</sup> so mag die Bilanzierung ausgewählter Vermögensgegenstände mit dem beizulegenden Zeitwert der besseren Information über die den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Vermögenslage dienen. Freilich hängt der Informationsmehrwert aufgrund der Fiktion<sup>229</sup> tagesaktueller Beschaffungspreise gegenüber den historischen Anschaffungskosten entscheidend von der Verlässlichkeit der Bewertung<sup>230</sup> und deren ihnen zugrundeliegenden Wertschätzungsprämissen ab.<sup>231</sup> Jedenfalls führt die partielle Abkehr von der allgemeinen Obergrenze der Bewertung entgegen § 252 Abs. 1 Nr. 4 zum Ausweis noch nicht realisierter Gewinne<sup>232</sup> und steht im **Spannungsverhältnis zur Gläubigerschutzfunktion** der Rechnungslegung.<sup>233</sup>

- 48 **Regelungshintergrund: IFRS/IAS.** Wenngleich die Rückkehr zur partiellen Zeitwertbewertung der Annäherung an internationale Rechnungslegungsstandards geschuldet ist und sich auch die Europäische Kommission der fair-value-Bewertung aufgeschlossen zeigt (s. Rn 47), resultiert hieraus keine mittelbare Maßgeblichkeit der rechtlichen Vorbilder für das deutsche Bilanzrecht. Regelungsinspiration und Auslegungssteuerung dürfen nicht gleichgesetzt werden. Die IFRS/IAS sind keine Rechtsquelle des deutschen Bilanzrechts. Sie sind allein der Regelungshintergrund, aber kein Auslegungsmaßstab<sup>234</sup> und fungieren – wie allgemein – allenfalls als unverbindliche Auslegungs„anregung“ für das deutsche Bilanzrecht.<sup>235</sup> Darum ist Abs. 4 trotz offenkundiger Anleihen an internationale Rechnungslegungsstandards nach den allgemeinen Regeln auszulegen. Ein unmittelbarer Rekurs auf den Begriff des fair value und seine Bestimmungsverfahren (s. Rn 50) scheidet dagegen aus.

<sup>222</sup> BR-Drucks. 344/08, 4 f.

<sup>223</sup> KölnKomm-RLR-Claussen Einl. Rn 79; Velte/Haaker StuW 2012, 56, 58, 61.

<sup>224</sup> Eingehend K. Barth Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, Band I, 1953, S. 115.

<sup>225</sup> Zur Entwicklung zusammenfassend Velte/Haaker StuW 2012, 56, 57 ff.

<sup>226</sup> Richtlinie 2001/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001.

<sup>227</sup> Mitteilung der Kommission auf dem Gebiet der Harmonisierung der Rechnungslegung: Eine neue Strategie für die internationale Harmonisierung, KOM (95) 508 endg., November 1995.

<sup>228</sup> BT-Drucks. 16/10067, 1.

<sup>229</sup> Zur „Fair Value-Fiktion“ näher Tanski/Zeretzke DStR 2006, 53, 54 ff.

<sup>230</sup> MünchKommHGB-Ballwieser § 255 Rn 113.

<sup>231</sup> Zu Recht krit. Schildbach DStR 2010, 69, 70 ff.

<sup>232</sup> Haufe BilKomm-Brinkmann § 255 Rn 208; krit. auch Hommel/Berndt BB 2009, 2190, 2194.

<sup>233</sup> Velte/Haaker StuW 2012, 56, 61 f.

<sup>234</sup> Hennrichs WPg 2011, 861, 866 ff; Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup>, § 9 Rn 53 mwN.

<sup>235</sup> KölnKomm-RLR-Drüen § 238 Rn 21 mwN.

## 2. Marktpreis (Abs. 4 S. 1). Preis am aktiven Markt zum Stichtag

Abs. 4 S. 1 bestimmt, dass der beizulegende Zeitwert dem Marktpreis entspricht. Im Umkehrschluss aus S. 2 folgt, dass der Marktpreis einen aktiven Markt voraussetzt.<sup>236</sup> Entsprechend der allgemeinen Definition bezeichnet „Markt“ funktionell das Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage, durch das sich der Marktpreis bildet.<sup>237</sup> Ein Markt besteht insbesondere bei organisierten und institutionalisierten Einrichtungen wie Börsen. Ob ein Markt „aktiv“ ist, hängt von verschiedenen Parametern ab.<sup>238</sup> Nach der Gesetzesbegründung fehlt es jedenfalls an einem aktiven Markt, wenn beispielsweise wegen einer geringen Anzahl umlaufender Aktien im Verhältnis zum Gesamtvolumen der emittierten Aktien nur kleine Volumina gehandelt werden oder in einem engen Markt keine aktuellen Marktpreise verfügbar sind.<sup>239</sup> Dagegen soll ein Markt regelmäßig hinreichend aktiv sein, wenn der Preis „an einer Börse, von einem Händler, von einem Broker, von einer Branchengruppe, von einem Preisberechnungsservice oder von einer Aufsichtsbehörde leicht und regelmäßig erhältlich ist und auf aktuellen und regelmäßig auftretenden Markttransaktionen zwischen unabhängigen Dritten beruht.“<sup>240</sup> Paketz- oder Abschläge sollen unterbleiben.<sup>241</sup> Der maßgebende Zeitpunkt zur Bestimmung des Marktpreises ist der Bilanzstichtag, so dass der Bewertungsvorgang bei einem aktiven Markt „ein ‚Ablesen‘ des Zeitwertes von den einschlägigen Kurstabellen“<sup>242</sup> erfordert.

## 3. Bestimmung anhand allgemeiner Bewertungsmethoden (Abs. 4 S. 2)

**Abstrakt taugliche Bewertungsmethoden.** Sofern ein Marktpreis nach S. 1 nicht ermittelt werden kann, erfolgt eine Wertbestimmung mithilfe allgemein anerkannter Bewertungsmethoden. Anders als internationale Vorbilder<sup>243</sup> benennt Abs. 4 S. 2 weder das Ziel der hypothetischen Bewertung noch legt er inhaltlich an das Bewertungsverfahren zu stellende Anforderungen fest. Darum schließt das Gesetz apriori kein bestimmtes Bewertungsverfahren aus, solange es „allgemein anerkannt“ ist. Abs. 4 S. 2 greift nicht etwa aus § 285 S. 4 a.F. auf, dass „allgemein anerkannte Bewertungsmodelle und -methoden ... eine angemessene Annäherung an den Marktwert gewährleisten“ müssen. Inhaltlich daran anknüpfend soll nach der Gesetzesbegründung „die Anwendung von Bewertungsmethoden dazu dienen, den beizulegenden Zeitwert angemessen an den Marktpreis anzunähern, wie er sich am Bewertungsstichtag zwischen unabhängigen Geschäftspartnern bei Vorliegen normaler Geschäftsbedingungen ergeben hätte“.<sup>244</sup> Mangels gesetzlicher Konkretisierung ist das Spektrum allgemein anerkannter Bewertungsmethoden weit. Generell zulässig erscheinen die anerkannten wirtschaftlichen Bewertungsmethoden des **Discounted-Cashflow-(DCF)Verfahrens** und der **Optionspreismodelle**.<sup>245</sup> Entsprechend der Gesetzesbegründung kann der Marktpreis z.B. durch einen „Vergleich mit dem vereinbarten Marktpreis jüngerer vergleichbarer Geschäftsvorfälle zwischen sachverständigen, vertragswilligen und unabhängigen Geschäftspartnern“ ermittelt werden.<sup>246</sup> Beim **Marktpreisvergleich** ist ein

<sup>236</sup> BR-Drucks. 344/08, 132; BT-Drucks. 16/10067, 61; KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 156.

<sup>237</sup> Aus rechtshistorischer Sicht *Krumm* Steuerliche Bewertung als Rechtsproblem, 234 ff.

<sup>238</sup> Haufe BilKomm-Brinkmann § 255 Rn 223.

<sup>239</sup> BT-Drucks. 16/10067, 61.

<sup>240</sup> BT-Drucks. 16/10067, 61.

<sup>241</sup> BT-Drucks. 16/10067, 61; Baumbach/Hopt/Merkt § 255 Rn 25; ebenso wegen fehlender Maßstäbe für die Zuschlagshöhe KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 158.

<sup>242</sup> KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 158.

<sup>243</sup> Vgl. IFRS 13.9; Beck-HdIFRS *Wawrzinek/Lübbig*<sup>5</sup>, § 2 Rn 238.

<sup>244</sup> BT-Drucks. 16/10067, 61.

<sup>245</sup> KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 161; Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 519; Haufe BilKomm-Brinkmann § 255 Rn 243.

<sup>246</sup> BT-Drucks. 16/10067, 61; ebenso Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 519.

„jüngerer vergleichbarer Geschäftsvorfall“ eine Transaktion des zu bewertenden Vermögensgegenstandes in zeitlicher Nähe zum Bewertungsstichtag,<sup>247</sup> sofern am Bilanzstichtag selbst kein aktiver Markt besteht (s. Rn 45). Eine Bewertung entsprechend IAS 39.48A anhand eines Vergleiches mit dem aktuellen beizulegenden Zeitwert eines anderen, im Wesentlichen identischen Finanzinstruments scheidet dagegen aus.<sup>248</sup> Denn einerseits ist die Wertbestimmung nach Abs. 4 S. 2 auf die Marktpreisrekonstruktion des Vermögensgegenstandes gerichtet und im Gegensatz zu § 285 S. 4 a.F. nicht „aus den Marktwerten der einzelnen Bestandteile des Finanzinstruments oder aus dem Marktwert eines gleichwertigen Finanzinstruments abzuleiten“. Andererseits gibt es eine solche „Identität“ zwischen Finanzinstrumenten schon wegen der unterschiedlichen Bonität des Emittenten nicht.<sup>249</sup> Da der beizulegende Zeitwert nach S. 2 „zu ermitteln“ (S. 3) und nicht bloß einzugrenzen ist, taugen auch einschlägige Ratings für das Vergleichsinstrument nicht als Hilfsmaßstab oder Näherungswert.

- 51 **Verlässlichkeit.** Die mittels eines Bewertungsverfahrens bestimmten Marktpreise müssen verlässlich „zu ermitteln“ (S. 3) sein. Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal<sup>250</sup> resultiert aus dem Erfordernis der vorsichtigen Bilanzierung.<sup>251</sup> An einer Verlässlichkeit der ermittelten Werte fehlt es, wenn die angewandte Bewertungsmethode eine Bandbreite möglicher Werte voneinander zulässt, diese Abweichung signifikant ist und eine Gewichtung der Werte nach Eintrittswahrscheinlichkeit nicht möglich ist.<sup>252</sup> Dieses Verständnis von einer verlässlichen Wertermittlung gibt demzufolge eine zweistufige Prüfung der Verlässlichkeit vor. Weichen die in anerkannten Bewertungsverfahren ermittelten **Werte nicht signifikant voneinander ab**, sondern liegen in einem der Bewertung immanenten Toleranzbereich, ist derjenige Wert anzusetzen, der die größte Eintrittswahrscheinlichkeit aufweist. Kann keinem der nicht signifikant voneinander abweichenden Werte eine größere Eintrittswahrscheinlichkeit zugerechnet werden, gebietet das Vorsichtsprinzip den Ansatz des niedrigsten Wertes. **Im Falle einer signifikanten Abweichung** der ermittelten Werte ist festzustellen, ob eine Gewichtung der Werte nach Eintrittswahrscheinlichkeiten möglich ist. Kommt einem der vorgenannten Werte eine größere Eintrittswahrscheinlichkeit zu, stellt dieser Wert den beizulegenden Zeitwert dar. Andernfalls scheidet eine Bewertung nach S. 2 aus.<sup>253</sup>

#### 4. Fortschreibungsbewertung (Abs. 4 S. 3 und 4). Regelungsgehalt

- 52 Lässt sich nach S. 1 und 2 ein beizulegender Zeitwert nicht ermittelt, sind nach S. 3 die Anschaffungs- und Herstellungskosten nach § 253 Abs. 4 fortzuführen. Dies steht in Zusammenhang zur Zeitwertfiktion<sup>254</sup> des S. 4, der den zuletzt ermittelten beizulegenden Zeitwert als Anschaffungs- oder Herstellungskosten des zu bewertenden Vermögensgegenstandes fingiert. S. 3 erfordert allein, dass ein beizulegender Zeitwert nicht ermittelt werden kann. Rechtsfolge ist neben der Fortführung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten mit dem zuletzt ermittelten beizulegenden Zeitwert eine etwaige Abschreibung auf den beizulegenden Wert nach § 253 Abs. 4.

247 Ähnlich KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 160.

248 A.M. Baumbach/Hopt/Merkt, § 255 Rn 26; Haufe BilKomm- Brinkmann § 255 Rn 245, 247.

249 KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 160.

250 Eine verlässliche Feststellung des Marktpreises war demgegenüber in § 285 S. 3 a.F. noch ausdrücklich erforderlich.

251 Explizit BT-Drucks. 16/10067, 61; ebenso Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 515; Haufe BilKomm- Brinkmann § 255 Rn 231.

252 BT-Drucks. 16/10067, 61.

253 Haufe BilKomm- Brinkmann § 255 Rn 231.

254 KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 164, der zu Recht die Sinnhaftigkeit der Perpetuierung vergangener Zeitwerte in Frage stellt.

**Erfordernis eines Ersatzfolgewertes.** Die Bewertung mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten nach Abs. 4 S. 3 entspricht funktional § 253 Abs. 1 S. 1. Sie ist erforderlich, weil § 253 Abs. 1 für alle Vermögensgegenstände die Folgebewertung regelt, während eine allgemeine ausdrückliche Regelung für die Vermögensgegenstände fehlt, die mit dem beizulegenden Zeitwert zu bewerten sind. Die speziellen Normen, die eine Bewertung mit dem beizulegenden Zeitwert anordnen (s. Rn 46), regeln die Folgebewertung und schließen die nach § 253 Abs. 1 S. 1 angeordnete allgemeine Bewertung mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten aus. Für den Fall, dass kein beizulegender Zeitwert ermittelt werden kann, enthalten die Bezugsnormen keine Anordnung zum Bewertungsmaßstab. Darum ordnet S. 3 im Ergebnis die **Rückkehr zur Folgebewertung nach § 253 Abs. 1 S. 1** an und schließt damit für alle nach dem beizulegenden Zeitwert zu bewertenden Vermögensgegenstände einheitlich die andernfalls auftretende **Maßstabslücke** bei der Folgebewertung.

**Niederstwertprinzip.** Nach S. 3 sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten nach § 253 Abs. 4 fortzuführen. Allerdings normiert § 253 Abs. 4 S. 1 ein Abschreibungsgebot auf einen niedrigeren Börsen- oder Marktpreis, den es jedoch im Fall des S. 3 nicht geben kann, weil andernfalls der vorrangige beizulegende Zeitwert nach S. 1 bekannt wäre. Insofern ist § 253 Abs. 4 S. 1 für die Bewertung des Vermögensgegenstandes nach S. 3 unergiebig.<sup>255</sup> Der Verweis auf § 253 Abs. 4 S. 1 hätte insoweit Rechtsfolgen, falls lediglich für Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens Abschreibungen vorzunehmen wären, weil der Bezug auf § 253 Abs. 3 fehlt. Bei dieser Deutung wären Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nicht auf den niedrigeren beizulegenden Wert abzuschreiben. Für eine Ausnahme vom Niederstwertprinzip für die nach § 246 Abs. 2 S. 2 und 3 der Erfüllung von Schulden aus Altersvorsorgeverpflichtungen dienenden Vermögensgegenständen enthält aber die Gesetzesbegründung keinen Anhalt<sup>256</sup> und auch das Vorsichtsprinzip spricht dagegen. Darum geht der Verweis auf § 253 Abs. 4 S. 1 wohl ins Leere.<sup>257</sup> § 253 Abs. 4 S. 2 normiert das Gebot zur Abschreibung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf den beizulegenden Wert. Durch diesen werden die Normen für die Bewertung des Umlaufvermögens auf die im Anlagevermögen enthaltenen Vermögensgegenstände übertragen, soweit sie zum beizulegenden Zeitwert zu bilanzieren sind (strenges Niederstwertprinzip).<sup>258</sup>

## V. Bewertungsmaßstäbe im Steuerrecht

**Maßgeblichkeit und Bewertungsvorbehalt.** Grundsätzlich ist der den handelsrechtlichen GoB entsprechende Ausweis des Betriebsvermögens nach § 5 Abs. 1 S. 1 HS. 1 EStG auch für die Steuerbilanz maßgeblich. Seit dem BilMoG ist indes die Reichweite der Maßgeblichkeit umstritten<sup>259</sup> und ohnehin gilt für das Steuerrecht der sog. Bewertungsvorbehalt nach § 5 Abs. 6 EStG.<sup>260</sup> Die einkommensteuerrechtlichen Normen über die Bewertung (§§ 6 bis 7k EStG) haben danach Vorrang vor dem Handelsrecht.<sup>261</sup> Allerdings verzichtet das Steuerrecht auf eine eigenständige Definition der einkommensteuerrechtlichen „Hauptbewertungsmaß-

<sup>255</sup> MünchKommHGB-Ballwieser § 255 Rn 102.

<sup>256</sup> BT-Drucks. 16/10067, 61.

<sup>257</sup> Ähnlich KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 163.

<sup>258</sup> Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 521; a. M. KölnKomm-RLR-Ekkenga § 255 Rn 163, nach dem der Verweis keinen Anwendungsbereich habe, sofern in der Ertragsbewertung vom Wertpapierbesitz eine anerkannte Bewertungsmethode zu sehen sei.

<sup>259</sup> Stellvertretend Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup>, § 9 Rn 40 ff mwN; monographisch Gräbe, Das Maßgeblichkeitsprinzip vor dem Hintergrund des BilMoG, 2012.

<sup>260</sup> Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht<sup>9</sup>, S. 154 f.

<sup>261</sup> Schmidt/Weber-Grellet EStG<sup>38</sup> 2019 § 5 Rn 1.

stäbe“<sup>262</sup> der Anschaffungs- und Herstellungskosten und knüpft an die handelsrechtlichen Begriffe an. Diese gelten nicht nur für die Bewertung des Betriebsvermögens nach § 6 Abs. 1 EStG, sondern auch für die Bemessung von Abschreibungen und Veräußerungsgewinnen im Rahmen der sog. Überschusseinkünfte (§ 2 Abs. 1 Nr. 4–7, Abs. 2 Nr. 2 EStG).<sup>263</sup> Insoweit haben die handelsrechtlichen Begriffe der Anschaffungs- und Herstellungskosten Fernwirkungen für die nichtunternehmerischen Einkunftsarten bei der Einkommensteuer (insbesondere Kapitalvermögen nach § 20 EStG, Vermietung und Verpachtung nach § 21 EStG sowie private Veräußerungsgewinne nach § 23 EStG).<sup>264</sup>

- 56 Bewertungsmaßstäbe und Sonderregeln im Steuerrecht.** Der **steuerrechtliche Begriff der Anschaffungskosten** (§ 6 Abs. 1 EStG)<sup>265</sup> ist mit dem handelsrechtlichen Begriff nach § 255 Abs. 1 identisch.<sup>266</sup> Daneben gelten vielfach besondere gesetzliche Bewertungsvorschriften,<sup>267</sup> wie für die Anschaffung bei Tausch (§ 6 Abs. 6 EStG) oder die unentgeltliche Übertragung von Wirtschaftsgütern (§ 6 Abs. 3 und 4 EStG). Ebenfalls ist der handelsrechtliche **Begriff der Herstellungskosten** auch steuerrechtlich maßgeblich.<sup>268</sup> Allein das Steuerrecht enthält eine Sonderregelung (s. bereits Rn 20) für **anschaffungsnahe Herstellungskosten bei Gebäuden**,<sup>269</sup> wonach Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen,<sup>270</sup> die innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden, zu den Herstellungskosten des Gebäudes rechnen, sofern diese Aufwendungen (ohne solche für Erweiterungen und jährlich üblicherweise anfallende Erhaltungsarbeiten) 15 % der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen (§ 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG).<sup>271</sup> Infolge Kostenerstattungen Dritter ist der Betrag zu mindern, sodass nur der mit den Erstattungen saldierte verbleibende Betrag den anschaffungsnahe Herstellungskosten zuzuordnen ist.<sup>272</sup> Keine anschaffungsnahe Herstellungskosten i. d. S. liegen vor, soweit eine Instandsetzung von Schäden erfolgt, die im Zeitpunkt des Erwerbs noch nicht angelegt waren, sondern nachweislich später mutwillig von Dritten verursacht worden sind; die Regelung ist insoweit teleologisch zu reduzieren.<sup>273</sup> Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens<sup>274</sup> hat der Gesetzgeber § 6 Abs. 1 Nr. 1b EStG eingefügt.<sup>275</sup> Danach brauchen bei der Berechnung der Herstellungskosten angemessene Teile der Kosten der allgemeinen Verwaltung sowie angemessene Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebes, für freiwillige soziale Leistungen und für betriebliche Altersversorungen i.S.d. § 255 Abs. 2 S. 3 HGB nicht einbezogen werden, soweit sie auf den Zeitraum der Herstellung entfallen. Damit gilt das handelsrechtliche Einbeziehungswahlrecht (s. Rn 35) auch im Steuerrecht. Vor Einfügung des § 6 Abs. 1 Nr. 1b EStG hatte die Finanzverwaltung die Geltung dieses

<sup>262</sup> Treffend *Mathiak* DStJG 7 (1984) S. 97, 138.

<sup>263</sup> BFH 4.7.1990, GrS 1/89, BStBl II 1990, 830, 833; 23.5.2012, IX R 2/12, BStBl II 2012, 674, 675.

<sup>264</sup> Statt vieler *Kirchhof/Söhn/Mellinghoff/Drüen* EStG § 21 Rn B 325, 367.

<sup>265</sup> Zu Einzelfragen R 6.2 EStR 2008 i.d.F. der EStÄR 2012.

<sup>266</sup> BFH 24.8.1995, IV R 27/94, BStBl II 1995, 895; *Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht*<sup>9</sup>, S. 162; näher *Blümich/Ehmcke* EStG § 6 Rn 90 ff; *Schmidt/Kulosa* EStG<sup>38</sup> 2019 § 6 Rn 31 ff; *Herrmann/Heuer/Raupach/Stobbe* EStG § 6 Rn 160 ff; *Kirchhof/Söhn/Mellinghoff/Werndl* EStG § 6 Rn B 24 ff. Allgemein zu Bewertungsmaßstäben im Bilanzsteuerrecht *Kahle/Hiller*, WPg 2013, 403 ff.

<sup>267</sup> Z. B. Bewertungsfreiheit für geringwertige Wirtschaftsgüter (§ 6 Abs. 2 EStG) oder die sog. Poolbewertung nach § 6 Abs. 2a EStG.

<sup>268</sup> BFH 4.7.1990, GrS 1/89, BStBl II 1990, 830, 833; *Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht*<sup>9</sup>, S. 170.

<sup>269</sup> Zur Rechtsschöpfung durch die Finanzrechtsprechung krit. *Kruse* Lehrbuch des Steuerrechts I, 1991, S. 141.

<sup>270</sup> Zum Begriff BFH 14.6.2016, IX R 25/14, BStBl. II 2016, 992.

<sup>271</sup> Näher *Schmidt/Kulosa* EStG<sup>38</sup> 2019 § 6 Rn 381 ff; *Wendt* FS Spindler (2011), S. 879, 881, 894 f; *Weiss*, BB 2019, 363 ff mit Überblick über aktuelle Rechtsprechung; BMF 20.10.2017, BStBl. I 2017, 1447.

<sup>272</sup> BFH 14.6.2016, IX R 25/14, BStBl. II 2016, 992.

<sup>273</sup> Nach BFH 9.5.2017, IX R 6/16, BStBl. II 2018, 9 lagen somit im Urteilssachverhalt sofort abziehbare Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung vor; *Weiss* BB 2019, 363, 366 f. *Kowanda* DStR 2017, 2640, 2644.

<sup>274</sup> Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18.7.2016, BGBl. I 2016, 1679.

<sup>275</sup> Näher *Schmidt/Kulosa* EStG<sup>38</sup> 2019 § 6 Rn 393, 199 f.



Einbeziehungswahlrechts verneint.<sup>276</sup> Der Gesetzgeber hat die Ausübung des steuerlichen Wahlrechts für Steuerpflichtige, die ihren Gewinn nach § 5 Abs. 1 EStG ermitteln, mit dem Handelsrecht verknüpft, indem das Wahlrecht in Übereinstimmung mit der Handelsbilanz ausgeübt werden muss (§ 6 Abs. 1 Nr. 1b S. 2 EStG). Neben den Anschaffungs- und Herstellungskosten hat nur im Steuerrecht der eigenständige **Bewertungsmaßstab des Teilwerts** (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG) zentrale Bedeutung.<sup>277</sup>

**Entwicklungskosten nach Abs. 2a.** Entgegen § 248 Abs. 2 ist die Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter im Steuerrecht nach § 5 Abs. 2 EStG weiterhin ausgeschlossen.<sup>278</sup> Darum hat Abs. 2a (s. Rn 39) steuerrechtlich keine direkte Bedeutung,<sup>279</sup> vielmehr sind auch die angefallenen Entwicklungskosten steuerrechtlich Aufwand in der jeweiligen Periode.<sup>280</sup>

**Fremdkapitalzinsen nach Abs. 3.** Im Unterschied zum Wahlrecht nach § 255 Abs. 2 S. 3 58 gilt das Einbeziehungswahlrecht für Fremdkapitalzinsen nach § 255 Abs. 3 S. 2 auch für die steuerrechtliche Gewinnermittlung.<sup>281</sup> Werden Fremdkapitalzinsen handelsrechtlich in die Herstellungskosten einbezogen (s. Rn 38), sind sie aufgrund von § 5 Abs. 1 S. 1 EStG auch steuerrechtlich Teil der Herstellungskosten.<sup>282</sup>

**Zeitwertbewertung nach Abs. 4. Altersvorsorgeverpflichtungen** als Vermögensgegenstände, welche nach § 246 Abs. 2 S. 3 mit dem beizulegenden Zeitwert zu bewerten sind (s. Rn 44), sind für steuerliche Zwecke aufgrund des Bewertungsvorbehalts nach § 5 Abs. 1 und 6, § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG mit den historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Eine Bilanzierung nach dem beizulegenden Zeitwert ist steuerrechtlich nicht zulässig. Für **Finanzinstrumente des Handelsbestandes** gilt nach § 6 Abs. 1 Nr. 2b EStG für Steuerpflichtige, die in den Anwendungsbereich des § 340 HGB fallen, dass die zu Handelszwecken erworbenen Finanzinstrumente, die nicht in einer Bewertungseinheit im Sinne des § 5 Abs. 1a S. 2 abgebildet werden, mit dem beizulegenden Zeitwert abzüglich eines Risikoabschlages (§ 340e Abs. 3 HGB) zu bewerten sind. Damit findet die **Bewertung mit dem beizulegenden Zeitwert für Kreditinstitute** (s. Rn 46) **auch Eingang in die steuerliche Gewinnermittlung.**<sup>283</sup> Insoweit werden auch steuerrechtlich das Realisations- und Anschaffungskostenprinzip durchbrochen.<sup>284</sup> 60

<sup>276</sup> Dazu Hörhammer/Rosenbaum StuB 2013, 250; Spingler/Dietter Ubg 2013, 201; Schumann DStZ 2013, 474; Kahle/Hiller DStZ 2013, 462; Spieker DB 2013, 780.

<sup>277</sup> Kahle/Hiller NWB Praxishandbuch Bilanzsteuerrecht 2018, Rn 812 f, 895 ff; dazu monographisch Gabert Der Bewertungsmaßstab des Teilwerts im Bilanzsteuerrecht, 2011.

<sup>278</sup> Buciek JbFStR 2009/2010, 750.

<sup>279</sup> Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 492 unter Hinweis auf die indirekte Relevanz bei Aktivierung wegen der Steuerlatenz (zu dieser Theile WPg 2008, 1064, 1065 sowie mit Bsp. Küting/Ellmann DStR 2010, 1300, 1302).

<sup>280</sup> BT-Drucks. 16/10067, 50.

<sup>281</sup> Hörhammer/Rosenbaum StuB 2013, 250, 254.

<sup>282</sup> R 6.3 Abs. 5 EStR 2008 i.d.F. der EStÄR 2012; krit. Schumann DStZ 2013, 474, 480.

<sup>283</sup> Zu den Konsequenzen näher Beck BilKomm-Schubert/Hutzler § 255 Rn 525; Schmidt/Kulosa EStG<sup>38</sup> 2019 § 6 Rn 427 ff; Hiller DStZ 2016, 198, 199.

<sup>284</sup> Tipke/Lang/Hennrichs Steuerrecht<sup>23</sup>, § 9 Rn 81; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Krumm § 255 HGB Rn 6; Hiller DStZ 2016, 199, 207.

## § 256 Bewertungsvereinfachungsverfahren

**<sup>1</sup>Soweit es den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht, kann für den Wertansatz gleichartiger Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens unterstellt werden, daß die zuerst oder daß die zuletzt angeschafften oder hergestellten Vermögensgegenstände zuerst verbraucht oder veräußert worden sind. <sup>2</sup>§ 240 Abs. 3 und 4 ist auch auf den Jahresabschluß anwendbar.**

### Schrifttum

Adrian Lifo und Maßgeblichkeitsprinzip – Zugleich Anmerkungen zum BMF-Entwurfsschreiben, WPg 2015, 167; Bolik/Burek Bewertung des Vorratsvermögens – der neue Lifo-Grundsatzterlass des BMF – Anwendungskonsequenzen für die Praxis, NWB 2015, 2241; Drüen Der Große Senat des BFH und die objektiv richtige Bilanz – Überlegungen zum BFH-Beschluss vom 31.1.2013 – GrS 1/10 zur Aufgabe des subjektiven Fehlerbegriffs hinsichtlich bilanzieller Rechtsfragen –, GmbHR 2013, 505; ders./Mundfortz Zweck und Zulässigkeit der Lifo-Methode in der Steuerbilanz, DB 2014, 2245; Fülling Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte (1976); Hennrichs Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); ders. Lifo in der Handels- und Steuerbilanz – Neues nach BilMoG?, Ubg 2011, 705; Herzig Lifo-Methode in der Steuerbilanz, DB 2014, 1751; ders./Gasper Die Lifo-Methode in der Handels- und Steuerbilanz, DB 1991, 557; dies. Eine Zwischenbilanz zur Lifo-Diskussion, DB 1992, 1301; Hildebrandt Führt die Nutzung von elektronischer Datenverarbeitung zur Abschaffung der Lifo-Bewertung? DB 2011, 1999; Hoffmann Neujustierung des Lifo-Verfahrens?, StuB 2014, 749; Hüttemann/Meinert Die Lifo-Bewertung in Handels- und Steuerbilanz, Institut Finanzen und Steuern (IFSt)-Schrift Nr. 486 (2013); Kahle Entwicklung der Steuerbilanz, DB 2014, Heft 22, Beilage Nr. 4, 1; Kessler/Suchan Das „Lifo-Urteil“ des BFH und seine Bedeutung für das Handelsrecht, DStR 2003, 345; Köhler Die Prüfung des Vorratsvermögens, StBp 2009, 309; Marx Die Bewertung des Vorratsvermögens nach der Lifo-Methode. Kritische Analyse des BMF-Schreibens vom 12.5.2015, NWB 2015, 443; Mayer-Wegelin Zum Anwendungsbereich der Lifo-Methode bei der Bewertung von Vorräten, DB 1989, 937; ders. Die Lifo-Bewertung: Regelungszweck einerseits und Ausgestaltung andererseits, DB 2001, 554; Moxter Lifo-Methode: Durch Vereinfachungszweck eingeschränkter Geltungsbereich in der Steuerbilanz? DB 2001, 157; Niemann Zur handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Bewertung des Vorratsvermögens – insbesondere zum Vereinfachungsverfahren nach § 256 HGB/§ 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG, Institut Finanzen und Steuern (IFSt)-Schrift Nr. 401 (2002); Prinz Neuer Verwaltungserlass zur Lifo-Bewertung, DB 2015, 1196; Siepe/Husemann/Borges Das Indexverfahren als Bewertungsvereinfachung i.S.d. § 256 HGB, WPg 1994, 645; Schildbach Die Vorräte, HdJ Abt. II/4 (1990); Siegel Grundsatzprobleme der Lifo-Methode und des Indexverfahrens, DB 1991, 1941; Schmidt/Labrenz Vorräte, Beck HdB B 214 (2009); Schneider/Siegel Das Index-Lifo-Verfahren als „Fortentwicklung“ von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung? WPg 1995, 261.

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Grundlagen der Bewertungsvereinfachung — 1</li><li>II. Verbrauchsfolgeverfahren (S. 1) — 5<ul style="list-style-type: none"><li>1. Anwendungsbereich: Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens — 5</li><li>2. Gleichartigkeit der Vermögensgegenstände — 6</li><li>3. Übereinstimmung mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung. Vorbehalt der GoB-Konformität — 7</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>4. Zulässige Verbrauchsfolgeverfahren im Einzelnen — 11<ul style="list-style-type: none"><li>a) Lifo-Methode (last in – first out) — 11</li><li>b) Fifo-Methode (first in – first out) — 13</li><li>c) Sonstige Methoden — 14</li></ul></li><li>III. Festbewertung und Gruppenbewertung (S. 2) — 16</li><li>IV. Bewertungsvereinfachung im Steuerrecht — 17</li></ul> |
|--|---|

## I. Grundlagen der Bewertungsvereinfachung

**Inhalt und Zweck.** § 256 gehört zu den Bewertungsvorschriften der §§ 252–256a und modifiziert die allgemeine Bewertungsvorschrift des § 253. Vorratsvermögen ist auf schnellen Umschlag angelegt,<sup>1</sup> was insbesondere bei Massengütern zu praktischen Bewertungsproblemen führt. Die Vorschrift bezweckt die **Vereinfachung der Bewertung des Vorratsvermögens**.<sup>2</sup> Auch wenn § 256 im Ausgangspunkt auf dem **Grundsatz der Einzelbewertung** (§ 252 Abs. 1 Nr. 3) aufbaut,<sup>3</sup> erlaubt sie gerade im Zusammenwirken mit der Fest- und Gruppenbewertung (S. 2) letztlich aus Gründen der Praktikabilität eine praxisgerechte Abkehr von diesem Grundsatz.<sup>4</sup> Für den Kaufmann ist es oftmals unmöglich, bzw. mit unververtretbarem Aufwand verbunden, die einzelnen auf Lager befindlichen Vorräte mit den konkreten Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bewerten<sup>5</sup> (s. Rn 3). Darum erlaubt die Vorschrift, den Wertansatz für Vermögensgegenstände nicht nach individueller Ermittlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten, sondern auf der Grundlage von Bewertungsvereinfachungsverfahren zu bestimmen. § 256 schafft keine neuen Bewertungsmaßstäbe.<sup>6</sup> Vielmehr ermöglicht **S. 1** für die Bewertung der Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens die **Unterstellung der zeitlichen Verbrauchsfolge** nach der Lifo- (last in – first out; Rn 11) oder Fifo-Methode (first in – first out; Rn 13). Wenngleich die steuerrechtliche Bewertung nach der Lifo-Methode ausweislich der Gesetzesmotive auch der Verhinderung von Scheingewinnen dienen soll (s. Rn 17), sind **Substanzerhaltung** und **Vermeidung von Scheingewinnen**<sup>7</sup> nicht zu (Neben-)Zwecken der handelsrechtlichen Bewertungsvereinfachung<sup>8</sup> geworden.<sup>9</sup> Sie beschreiben bei steigenden Preisen lediglich Wirkung und Nebeneffekt der Lifo-Methode,<sup>10</sup> aber (bereits vor der Zulassung im Steuerrecht) nicht ihren handelsrechtlichen Zweck.<sup>11</sup> Daran hat sich auch durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG<sup>12</sup>) nichts geändert<sup>13</sup> (s. noch Rn 14). Darum kommt diesen gerade mit der Lifo-Methode verbundenen Effekten für die Auslegung von § 256 insgesamt und seiner einzelnen Voraussetzungen (wie dem Vorbehalt der GoB-Konformität und der Voraussetzung der Gleichartigkeit) keine eigenständige Bedeutung zu.<sup>14</sup> Sie sind allein rechnerischer Reflex, aber nicht sekundärer Regelungszweck der Bewertungsvereinfachung.<sup>15</sup> Auch die Eröffnung bilanzpolitischer Spielräume ist kein eigener Gesetzeszweck der Vorschrift.<sup>16</sup> Weiterhin erklärt **S. 2** die in § 240 Abs. 3 und Abs. 4 für das Inventar erlaubten Verfahren auch auf den Jahresabschluss für anwendbar. Zulässig sind durch diesen Verweis die **Festbewertung** (bei Vermögensgegenständen des Sachanlagever-

1 KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 3.

2 BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638 ff; *Hennrichs* Ubg 2011, 705, 707; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 42 ff, 56; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG*<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 386; *Baetge/Kirsch/Thiele/Quick* § 256 Rn 2.

3 HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 256 Rn 6; ebenso *Kessler/Suchan* DStR 2003, 345, 346; **a.M.** *BoHdR-Wohlgemuth/Radde* § 256 Rn 3.

4 Beck BilKomm-Grottel/*F. Huber* § 256 Rn 2, 31; *NK-Jonas/Elprana* § 256 Rn 1; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 24.

5 Beck BilKomm Grottel/*F. Huber* § 256 Rn 2.

6 *BoHdR-Wohlgemuth/Radde* § 256 Rn 5.

7 Zu diesen Zwecken bereits *Filling* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte, 1976, S. 168, 173 ff.

8 Dafür indes *Herzig/Gasper* DB 1991, 557, 558 ff; *dies.* DB 1992, 1301, 1302, 1306 f.

9 Dagegen bereits ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 78; *Hennrichs* Wahlrechte S. 395 ff; *ders.* Ubg 2011, 705, 706 f; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 42 ff; *Siegel*, DB 1991, 1941, 1948.

10 ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 8; Beck BilKomm-Grottel/*F. Huber* § 256 Rn 9; im Sinne eines „(Neben-)Effekts“, statt einer eigentlichen handelsrechtlichen Zielsetzung (s. noch Fn 8) nunmehr auch HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 256 Rn 18.

11 *Heymann/Walz* § 256 Rn 3; **a.M.** *Mayer-Wegelin* DB 2001, 554, 555 und *Kessler/Suchan* DStR 2003, 345, 346 f.

12 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl. 2009, 1102, 1104.

13 *Hennrichs* Ubg 2011, 705, 706 f.

14 *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 45 f.

15 BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638 ff; *Hennrichs* Ubg 2011, 705, 707 mwN.

16 *Heymann/Walz* § 256 Rn 3.

mögens sowie bei Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen) nach § 240 Abs. 3 und die **Gruppenbewertung** nach der Methode des gewogenen Durchschnitts (bei gleichartigen Vermögensgegenständen des Vorratsvermögens sowie bei anderen gleichartigen oder annähernd gleichwertigen beweglichen Vermögensgegenständen) nach § 240 Abs. 4. Damit umfasst § 256 entsprechend seiner Überschrift **alle Bewertungsvereinfachungsverfahren**.<sup>17</sup>

- 2 **Systematik und Entstehungsgeschichte.** Als spezielle Regelungen haben die Bestimmungen von S. 1 und 2 Vorrang gegenüber dem Gebot der Einzelbewertung aus § 252 Abs. 1 Nr. 3. Vereinfachende Bewertungsverfahren für Vorräte entsprachen bereits langjähriger Übung vor Inkrafttreten des AktG 1965.<sup>18</sup> § 256 S. 1 ersetzte § 155 Abs. 1 S. 3 AktG 1965 und steht im Einklang mit Art. 40 Abs. 1 und Art. 38 der 4. EG-Richtlinie<sup>19</sup> (Jahresabschlussrichtlinie). Von der in Art. 40 Abs. 1 der 4. EG Richtlinie gewährten Möglichkeit, die Zulässigkeit bestimmter Verbrauchsfolgeverfahren auch auf weitere Vermögensgegenstände (alle beweglichen Vermögensgegenstände einschließlich der Wertpapiere) auszudehnen, hat der deutsche Gesetzgeber allgemein keinen Gebrauch gemacht, weil ein entsprechendes Bedürfnis offenbar nicht bestehe.<sup>20</sup> Als Spezialvorschrift dehnt § 341b Abs. 2 für Versicherungsunternehmen § 256 auf bestimmte Kapitalanlagen (Aktien, Investmentanteile sowie sonstige festverzinsliche und nicht festverzinsliche Wertpapiere) aus (s. noch Rn 5).
- 3 **Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Wesentlichkeit als Grund und Grenze der Bewertungsvereinfachung.** § 256 ist gerechtfertigt durch die die GoB ebenfalls konstituierenden Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Wesentlichkeit der Bilanzierung.<sup>21</sup> Bewertungsvereinfachungsverfahren stehen in ihrem Kern nicht in Widerspruch zu den GoB, sondern sind Ausdruck derselben.<sup>22</sup> Einer Bewertungsvereinfachung durch praxisgerechte Relativierung des Grundsatzes der Einzelbewertung<sup>23</sup> (s. bereits Rn 1) bedarf es in Fällen, in denen die tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten (wie bei Massengütern) nur mit unverhältnismäßigem Aufwand oder (z.B. bei Schüttgütern und Flüssigkeiten) gar nicht ermittelt werden können.<sup>24</sup> Der Gesetzgeber hat mit § 256 einen „**Wertungskompromiss**“<sup>25</sup> getroffen ist, indem er wegen der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Wesentlichkeit die Bewertungsvereinfachung zulässt, diese aber zugleich unter den **Vorbehalt der GoB-Konformität** stellt (s. Rn 7). In den tatbestandlich erfassten Fällen ist dem Kaufmann – ohne konkret nachweisbaren Vereinfachungseffekt – die Möglichkeit eröffnet, den Wert der Vermögensgegenstände nach einem von § 256 zugelassenen Vereinfachungsverfahren zu bewerten.<sup>26</sup> Äußerste Grenze bilden die GoB insofern, als die Bewertungsvereinfachung selbst gegen GoB verstoßen würde.<sup>27</sup> Darum sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Wesentlichkeit als GoB, nicht nur Grund, sondern zugleich – freilich eine nur schwer zu quantifizierende<sup>28</sup> – Grenze der Bewertungsvereinfachung nach § 256 (s. noch Rn 8).

<sup>17</sup> HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 1.

<sup>18</sup> HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 5; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 256 Rn 1.1.

<sup>19</sup> Vierte Richtlinie des Rates vom 25.7.1978, 78/660/EWG (aufgehoben und ersetzt durch Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013, ABl. EU L 182/19; Art. 38 der 4. EG-Richtlinie wurde ersatzlos aufgehoben. Demnach sind die Festbewertung und Gruppenbewertung nach der neuen Richtlinie nicht mehr zulässig. Der Gesetzgeber hat mit dem Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17.7.2015 einen unionsrechtskonformen Zustand hergestellt).

<sup>20</sup> BT-Drucks. 10/317, 90.

<sup>21</sup> BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638; Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 26 f, 56, 66; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 3; Siegel DB 1991, 1941, 1943 f.

<sup>22</sup> Hennrichs Ubg 2009, 533, 536; a. M. HdJ-Schulze-Osterloh Abt. I/1 Rn 18.

<sup>23</sup> BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638.

<sup>24</sup> BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 637; Fülling Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte, 1976, S. 153; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros § 256 Rn 1.

<sup>25</sup> Explizit BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638.

<sup>26</sup> Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 59, 67.

<sup>27</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 23; MünchKommHGB-Ballwieser § 256 Rn 3.

<sup>28</sup> So zu Recht Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 27 f, 56 f.

**Anwenderkreis.** § 256 gilt für alle Rechnungslegungspflichtigen gleichermaßen.<sup>29</sup> **Kapital-** 4  
**gesellschaften** und ihnen nach § 264a gleichgestellte Personenhandelsgesellschaften müssen die gewählte Bewertungsmethode nach § 284 Abs. 2 Nr. 1 im Anhang angeben und ggf. die sich aus vereinfachten Bewertungsverfahren ergebenden Unterschiedsbeträge nach § 284 Abs. 2 Nr. 4<sup>30</sup> angeben. Eine entsprechende Pflicht trifft Genossenschaften (§ 336 Abs. 2) sowie alle von § 5 Abs. 2 PublG erfassten Unternehmen. Ggf. können – bei entsprechenden Auswirkungen der gewählten Methode – weitere Anhangsangaben nach § 264 Abs. 2 S. 2 erforderlich werden.<sup>31</sup> Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 256 entsprechen den Sanktionen bei Verstoß gegen die übrigen gesetzlichen Bewertungsvorschriften. Auch internationale Rechnungslegungsstandards sehen zum Teil verwandte Bewertungsvereinfachungsverfahren vor.<sup>32</sup>

## II. Verbrauchsfolgeverfahren (S. 1)

### 1. Anwendungsbereich: Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens

S. 1 erlaubt die Anwendung bestimmter Verbrauchsfolgeverfahren für den Wertansatz (gleicharti- 5  
 ger) **Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens**. Der Anwendungsbereich der Vorschrift beschränkt sich damit nach § 266 Abs. 2 B. I. auf gleichartige **Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe**, auf **unfertige und fertige Erzeugnisse** sowie auf **Waren**.<sup>33</sup> Die Auslegung, wonach Verbrauchsfolgeverfahren **auch bei anderen gleichartigen Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens**, wie insb. Wertpapieren und Devisenbeständen, angewendet werden können,<sup>34</sup> verdient keine Zustimmung. Denn der Wortlaut der Norm nennt ausdrücklich nur die Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens und bezieht sich nicht auf das gesamte Umlaufvermögen. Weiterhin hat der Gesetzgeber von der in der 4. EG Richtlinie eingeräumten Befugnis die Verbrauchsfolgeverfahren auch auf weitere Vermögensgegenstände auszudehnen, trotz entsprechender rechtspolitischer Forderungen der Wirtschaft<sup>35</sup> bewusst keinen Gebrauch gemacht (s. Rn 2). Überdies spricht die systematische Auslegung gegen die Erstreckung auf sonstige Vermögensgegenstände, weil § 341b Abs. 2 eine Anwendbarkeit der Verbrauchsfolgeverfahren nach § 256 bei Versicherungsunternehmen ausdrücklich anordnet.<sup>36</sup> Daraus folgt im Umkehrschluss, dass für die übrigen Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens die Anwendung von Verbrauchsfolgeverfahren nach § 256 ausgeschlossen ist. Andernfalls würde die Benennung des § 256 in § 341b keine Regelungswirkung entfalten, weil Verbrauchsfolgeverfahren ohnehin Anwendung finden würden.<sup>37</sup> Auf Wertpapiere findet die Vorschrift (abgesehen von Versicherungsunternehmen) darum keine Anwendung.<sup>38</sup>

<sup>29</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 4.

<sup>30</sup> Für kleine Kapitalgesellschaften gilt die Erleichterung des § 288 Abs. 1.

<sup>31</sup> ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 13.

<sup>32</sup> Zum Vergleich mit den IFRS/IAS HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 92f; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 501 ff; rechtsvergleichend speziell zur Lifo-Methode Hüttemann/Meinert FSt-Schrift Nr. 486 S. 119 ff.

<sup>33</sup> Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 21; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 35.

<sup>34</sup> So ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 24 f; für Wertpapiere und Devisen auch KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 20 ff; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 771.

<sup>35</sup> Dazu HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 3 mwN. Für die Ausdehnung auf alle Gegenstände des Umlaufvermögens de lege ferenda auch Niemann IFSt-Schrift Nr. 401 S. 37.

<sup>36</sup> Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 46.

<sup>37</sup> Vgl. Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 22; a. M. Winnefeld Bilanz-Handbuch E 771, der in der Nennung des § 256 in § 341b eine Bestätigung der analogen Anwendung des § 256 auf Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens sieht.

<sup>38</sup> Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 46; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 389; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 22.

## 2. Gleichartigkeit der Vermögensgegenstände

- 6 Verbrauchsfolgeverfahren sind nur für den Wertansatz **gleichartiger** Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens zulässig. Diese tatbestandliche Voraussetzung enthält bereits § 240 Abs. 4. Für die Gleichartigkeit ist bei Waren und fertigen Erzeugnissen auf die Zugehörigkeit zur selben **Warengattung**, bei den sonstigen Vermögensgegenständen des Vorratsvermögens (oben Rn 5) auf die Gleichartigkeit in der **Funktion** abzustellen.<sup>39</sup> Bei gleichem Verwendungszweck ist darum auch bei Substitutionsgütern aufgrund der Funktionsgleichheit ein Verbrauchsfolgeverfahren zulässig.<sup>40</sup> Als zusätzliche Voraussetzung des Verbrauchsfolgeverfahrens fordert die traditionelle Sicht, zumindest eine **annähernde Gleichwertigkeit** der Vermögensgegenstände.<sup>41</sup> Die Forderung einer annähernden Gleichwertigkeit soll aus den GoB resultieren<sup>42</sup> und verhindern, „daß sich bei einer wertmäßig heterogenen Gruppe reale Vermögensveränderungen durch Strukturverschiebungen zwischen gering- und hochwertigen Vermögensgegenständen ergeben“<sup>43</sup> mit der Folge einer verzerrten Darstellung der Vermögens- und Ertragslage.<sup>44</sup> Gegen die Ergänzung von § 256 um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der „Gleichwertigkeit“ oder „Preisgleichheit“ sprechen indes durchschlagende Bedenken: Zunächst differenziert der durch S. 2 in Bezug genommene § 240 Abs. 4, der in seiner ersten Variante ebenfalls „gleichartige Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens“ nennt, in seiner zweiten Variante zwischen „gleichartigen“ und „annähernd gleichwertigen“ Vermögensgegenständen.<sup>45</sup> Aus dieser expliziten gesetzlichen Differenzierung zwischen gleichartigen und gleichwertigen Vermögensgegenständen folgt im Umkehrschluss, dass Gleichwertigkeit kein zwingendes Wesensmerkmal eines gleichartigen Vermögensgegenstandes ausmacht.<sup>46</sup> Der Sorge vor einer verzerrten Darstellung der Vermögens- und Ertragslage tragen die Anhangsangaben nach § 284 Abs. 2 Nr. 4 (s. Rn 4) hinreichend Rechnung, wonach ein erheblicher Unterschiedsbetrag zwischen Buchwert und Börsenwert/Marktpreis pauschal angegeben werden muss.<sup>47</sup> Darum ist **Gleichwertigkeit keine notwendige Voraussetzung** zur Bildung einer Gruppe gleichartiger Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens.<sup>48</sup> Die Gleichwertigkeit hat aber **indiziellen Charakter** für die Voraussetzung der Gleichartigkeit.<sup>49</sup> Dem Wert von Vorräten kommt allein eine Indizfunktion zu, um festzustellen, ob die jeweiligen Vorräte noch gleichartig sind oder ob derartige Unterschiede hinsichtlich der Beschaffenheit bestehen, welche eine Gleichartigkeit ausschließen.<sup>50</sup> Erhebliche

<sup>39</sup> KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 19; Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 21; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 27; Glade Praxishandbuch der Rechnungslegung und Prüfung<sup>2</sup> § 240 Rn 73 ff und § 256 Rn 21 ff; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 27 f, 38 ff; ders. DB 1989, 938; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 384; Heymann/Walz § 256 Rn 7; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 256 Rn 8.

<sup>40</sup> Glade Praxishandbuch der Rechnungslegung und Prüfung<sup>2</sup> § 256 Rn 26.

<sup>41</sup> ADS § 256 Rn 22; KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 18; Glade Praxishandbuch der Rechnungslegung und Prüfung<sup>2</sup> § 240 Rn 75 und § 256 Rn 24 f; Koller/Roth/Morck/Drüen § 256 Rn 1; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 384; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros § 256 Rn 5; Winnefeld Bilanz-Handbuch E 775; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 256 Rn 8 f; WP-Handbuch Tz. F 195; Siegel DB 1991, 1941, 1946 und noch Hüffer in der 4. Auflage dieses Kommentars (§ 240, 66).

<sup>42</sup> ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 22; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 256 Rn 9.

<sup>43</sup> ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 22.

<sup>44</sup> Krit. unter Hinweis auf „Gewinnmanipulationsspielräume“ auch Beck-HdR-Schmidt/Labrenz B 214 Rn 81 f.

<sup>45</sup> MünchKommHGB-Ballwieser § 240 Rn 28; Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 47; Mayer-Wegelin DB 1989, 937, 938.

<sup>46</sup> Ähnlich Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 22.

<sup>47</sup> HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 28; ders. DB 1989, 937, 938.

<sup>48</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 28; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 28, 31 ff; ders. DB 1989, 937, 939; NK-Jonas/Elprana § 256 Rn 11; ebenso für das Steuerrecht BMF 28.3.1990, BStBl I 1990, 148 (Weinwirtschaft) und allg. R. 6.8 Abs. 4; R 6.9 Abs. 3 EStR 2008 (ohne Änderung durch die EStÄR 2012).

<sup>49</sup> Zusammenfassend Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 50 f.

<sup>50</sup> S. Nachweise in Fn 48.

Preisunterschiede können (entkräftbare) Anzeichen für Qualitätsunterscheide sein.<sup>51</sup> Bei dieser Wertungsfrage, hinter der der balancierende Ausgleich von Rechnungslegungszwecken und den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und der Wesentlichkeit steht (s. Rn 3), kann nicht die absolute Größe des Preisunterschieds, sondern nur die Wertrelation entscheidend sein.<sup>52</sup>

### 3. Übereinstimmung mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung. Vorbehalt der GoB-Konformität

S. 1 stellt die Anwendung eines Verbrauchsfolgevorgangs unter den Vorbehalt der GoB-Konformität („soweit es den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) entspricht“). Verbrauchsfolgevorgänge sollen den Schwierigkeiten einer genauen Bewertung des einzelnen Vermögensgegenstandes durch praxisgerechte Erleichterungen begegnen, dürfen aber den Zwecken der Rechnungslegung nicht zuwider laufen.<sup>53</sup> Verfahren zur Bewertungsvereinfachung nach § 256 dürfen nicht als „bilanzpolitische Manövierrasse“ fehlgedeutet werden.<sup>54</sup> Der Vorbehalt der GoB-Konformität ist **Voraussetzung und zugleich Grenze der Anwendung von Verfahren zur Bewertungsvereinfachung**. Ihm kommt – wenngleich die konkrete Grenzziehung umstritten ist – erhebliche praktische Bedeutung zu.<sup>55</sup> Aus Sicht des historischen Gesetzgebers des AktG 1965 muss das Verbrauchsfolgevorgang „zur Vermeidung von Missbräuchen“ den GoB entsprechen.<sup>56</sup> Das deutet auf eine rein negative Selektion der Fälle eines missbräuchlichen Einsatzes der Bewertungsvereinfachung hin (s. Rn 8). Demgegenüber deutet der BFH in seinem **Lifo-Urteil** das Erfordernis der GoB-Konformität im Sinne des „Wertungskompromiss“ zwischen den GoB der Einzelbewertung und der periodengerechten Aufwandsabgrenzung und der auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Wesentlichkeit gestützten Bewertungsvereinfachung und fordert eine **Rechnungslegung vereinfachende Wirkung**.<sup>57</sup> Im Urteilsfall hatte ein Kfz-Händler für Neufahrzeuge Bewertungsgruppen nach Wagentypen und für Gebrauchtfahrzeuge nach ihrem Wert gebildet. Für den BFH kann der Vereinfachungszweck jedenfalls dann ein Zurücktreten der GoB nicht mehr rechtfertigen, wenn Vorratsgegenständen mit (absolut betrachtet) hohen Erwerbsaufwendungen, deren Anschaffungskosten ohne weiteres identifiziert und den einzelnen Vermögensgegenständen angesichts deren individueller Merkmale ohne Weiteres zugerechnet werden können, in Frage stehen.<sup>58</sup> Obwohl der BFH ausdrücklich offengelassen hat, ob Bewertungserschwernisse notwendige Voraussetzungen der Lifo-Methode sind,<sup>59</sup> benennt er allgemein **teleologische Ausschlusskriterien**, die mangels einer Vereinfachung die Lifo-Methode ausschließen sollen. Dabei sind die Kriterien der Individualisierbarkeit und der einfachen Zurechenbarkeit Ausdruck des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit, während das Indiz zur Höhe der Erwerbsaufwendungen auf den Grundsatz der Wesentlichkeit zurückzuführen ist.<sup>60</sup> Der BFH stellt mittels dieser Kriterien eine Abwägung zwi-

51 Ähnlich für das Steuerrecht R 6.9 Abs. 3 S. 3 f. EStR 2008 (ohne Änderung durch die EStÄR 2012).

52 Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 48 ff.

53 ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 14; Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 28; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 386; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 23; MünchKommHGB-Ballwieser § 256 Rn 3; eingehend Hennrichs Wahlrechte S. 395 ff.

54 Treffend Hennrichs Wahlrechte S. 410; gleichsinnig Siegel DB 1991, 1941, 1943.

55 Zuletzt und eingehend Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 52, 56 ff. in Auseinandersetzung mit BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636 zur Lifo-Methode.

56 Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. IV/3296, 31; zur Relevanz für die Anwendung der Bewertungsvereinfachung näher BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 639.

57 Explizit BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638.

58 BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638; dazu kritisch Moxter DB 2001, 157; Mayer-Wegelin DB 2001, 554; Kessler/Suchan DStR 2003, 345.

59 BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638.

60 Zur Systematisierung und Kritik näher Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 56 f, 60 ff; Hildebrandt DB 2011, 1999, 2000 ff.

schen dem Vereinfachungszweck und der negativen Auswirkungen auf die GoB und die Aussagekraft des Jahresabschlusses an, obwohl absolute Aussagen hierzu für alle denkbaren Fallgestaltungen schwerfallen.<sup>61</sup> Der GoB-Vorbehalt für die Bewertungsvereinfachung würde überdehnt, wenn diese – angesichts der Abstraktionshöhe und der Wertungsoffenheit schwierige – Abwägung in jedem Einzelfall anzustellen wäre und die Anwendung von § 256 stets das positive Testat über die konkrete Vereinfachungswirkungen voraussetzen würde. Stattdessen ist das BFH-Urteil als Ausnahmefall zu begreifen, in dem die **Bewertungsvereinfachung ausnahmsweise ausgeschlossen** ist, während sie durch § 256 im Regelfall eröffnet ist.<sup>62</sup> Darum bedarf es keines positiven Nachweises eines konkreten Vereinfachungseffektes (s. bereits Rn 3).<sup>63</sup> Nur in Fällen, in denen eine Vereinfachung der Bewertung aufgrund der Verbrauchsfolgenunterstellung evident ausgeschlossen ist, scheidet dieses als zweckinadäquat<sup>64</sup> und darum GoB-widrig aus.<sup>65</sup> Nach Ansicht der Finanzverwaltung führt der **Einsatz moderner IT-gesteuerter Lagerung von Handelswaren** zur Unzulässigkeit der Lifo-Methode, wenn die individuellen Anschaffungskosten ohne weiteres zu ermitteln sind.<sup>66</sup> Sobald die Einzelbewertung trotz des Einsatzes von EDV-Systemen weiteren Aufwand oder weitere Rechen- oder Ermittlungsschritte erfordern würde, bleibt die Bewertungsvereinfachung zulässig.<sup>67</sup> Diese Differenzierung wirft Abgrenzungsprobleme auf.<sup>68</sup> Richtig ist es, die Bewertungsvereinfachung auch bei Einsatz einer modernen Lagerhaltung und eines modernen Warenwirtschaftssystems weiterhin zuzulassen.<sup>69</sup> Denn das durch ein derartiges Lagersystem einem Produkt zugewiesene Ordnungszeichen haftet diesem Vermögensgegenstand regelmäßig nicht selbst an und ist damit kein individuelles Merkmal, das es von anderen Vermögensgegenständen der gleichen Produktkategorie abhebt.<sup>70</sup> Darum darf der Bilanzierungspflichtige weiterhin die Lifo-Methode anwenden, wenn er sie ohne eine IT-gesteuerte Lagerhaltung ebenfalls vornehmen dürfte.<sup>71</sup> Bei der Beurteilung des Vereinfachungseffektes ist zudem nicht auf die konkrete betriebliche Organisation und den individuellen **Einsatz einer modernen Lagerhaltung und eines modernen Warenwirtschaftssystems** abzustellen, weil eine computergestützte Lager- und Buchhaltung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist.<sup>72</sup> Trotz der seit Jahrzehnten eingesetzten und fortschreitend leistungsfähigeren Datenverarbeitungssysteme bleibt darum § 256, an dem der Gesetzgeber im Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz festgehalten hat, grundsätzlich anwendbar.<sup>73</sup> Die **Grenze der Zulässigkeit** der Lifo-Methode bildet ausschließlich der im GoB-Vorbehalt verankerte Missbrauchsvorbehalt.<sup>74</sup> Sofern die Anschaffungskosten den zu bewertenden Wirtschaftsgütern nicht aufgrund individueller Merkmale zugeordnet werden können, scheidet ein Missbrauch aus.<sup>75</sup>

**8 Realitätsgerechtigkeit der unterstellten Verbrauchsfolge?** Der BFH hat in seinem Lifo-Urteil ausdrücklich offengelassen, ob die dieser Bewertungsmethode zugrunde liegende Ver-

61 Weiterführend *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 60 ff.

62 Im Sinne eines „Regel-Ausnahme-Verhältnisses“ bereits *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 58 ff, 66 f.

63 *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 59, 67.

64 *Hennrichs* Ubg 2011, 705, 710. Zum Bewertungsgegenstand „Lebensmittel“ und Zulässigkeit der Lifo-Methode siehe *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245 und BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462 Rn 9.

65 Niederschwelliger *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 67: „Vereinfachungszweck kaum noch erkennbar“.

66 BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462 Rn 6.

67 BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462 Rn 6.

68 *Adrian* WPg 2015, 167, 168; *Prinz* DB 2015, 1196.

69 *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245; *Adrian*, WPg 2015, 167, 168; *Herzig* DB 2014, 1756.

70 *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245. Darin liegt der entscheidende Unterschied gegenüber dem vom BFH (20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636) beurteilten Sachverhalt. Dort konnte jedes Kfz aufgrund der vorhandenen individuellen Merkmale und im Zweifelsfall durch die Fahrgestellnummer eindeutig identifiziert werden.

71 *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245.

72 *Hennrichs* Ubg 2011, 705, 710; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 64 f; allgemein zu dieser Frage und ihrem Aufgriff durch die Finanzverwaltung *Hildebrandt* DB 2011, 1999.

73 *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245.

74 *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245; *Herzig*, DB 2014, 1756.

75 *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245.



brauchsfiktion „im Großen und Ganzen“ dem tatsächlichen Geschehensablauf entsprechen muss.<sup>76</sup> Da § 256 nicht auf die tatsächliche Verbrauchsfolge abstellt, kann sich eine derartige Einschränkung nur aus dem **GoB-Vorbehalt** (§ 256 S. 1) ergeben.<sup>77</sup> Im Sinne einer inneren Konformitätsanforderung des Bewertungsvereinfachungsverfahrens lässt sich aber nicht voraussetzen, dass die unterstellte Verbrauchsfolge der Wirklichkeit entsprechen oder ihr möglichst nahe kommen muss. Denn die Abweichung vom tatsächlichen Verlauf liegt in der **Natur einer Verbrauchsfolgefiktion**.<sup>78</sup> Dabei eröffnet das Gesetz mit der Lifo und der Fifo-Methode nebeneinander und ohne zugeschnittenen Vorbehalt zwei verschiedene Verbrauchsfolgenfiktionen, obwohl ihre unterschiedliche Realitätsgerechtigkeit bekannt ist. So unterstellt die Fifo-Methode eine Verbrauchsfolge, die der tatsächlichen aus wirtschaftlichen Gründen (Verderb, Alterung) in vielen Fällen entspricht, während die Lifo-Methode dieser nur in den wenigsten Fällen entsprechen wird.<sup>79</sup> Erkennt der Gesetzgeber gleichwohl die Verbrauchsfolgeverfahren an, so geht es zu weit positiv zu fordern, dass die Verbrauchsfolge „im konkreten Fall möglich und potentiell sinnvoll sein“ muss,<sup>80</sup> weil durch den **Nachweis einer „potentiellen Wirklichkeitsnähe“**<sup>81</sup> der Einsatz der Bewertungsvereinfachung ohne gesetzlichen Anhaltspunkt strukturell erschwert würde. Die Grenze der in Kauf zu nehmender Abweichungen ist erst erreicht, wenn sich aufdrängt, dass ein tatsächlicher Ablauf im Sinne der unterstellten **Verbrauchsfolge praktisch undenkbar** ist (etwa bei unrealistischen Unterstellungen hinsichtlich der Verarbeitung leicht verderblicher Waren<sup>82</sup>), nach den tatsächlichen Verhältnissen **offensichtlich ausgeschlossen** ist<sup>83</sup> oder die Ergebnisse der Verbrauchsfolgefiktion von vornherein unvertretbar und mit Grundprinzipien der Bilanzierung unvereinbar sind (s. Rn 3).

**Stetigkeitsgebot.** Dem Rechnungslegungspflichtigen steht der erstmalige Übergang auf eine Bewertung des Vorratsvermögens nach einem Verbrauchsfolgeverfahren frei. Die einmal getroffene Wahl unterliegt aber dem Gebot der Bewertungsstetigkeit nach § 252 Abs. 1 Nr. 6, das auch art- und funktionsgleiche Vermögensgegenstände erfasst. Ein Wechsel des Verbrauchsfolgeverfahrens ist darum nur in den engen Grenzen von § 252 Abs. 2 in begründeten Ausnahmefällen zulässig.<sup>84</sup> Das Stetigkeitsgebot umfasst nicht nur die Methodenwahl als solche, sondern auch die nähere Ausgestaltung (s. Rn 11, 13) der angewandten Methode.<sup>85</sup>

**Niederstwertprinzip.** Schließlich befreit die Anwendung einer Verbrauchsfolgefiktion nicht von der Pflicht zur Beachtung des Niederstwertprinzips nach § 253 Abs. 4.<sup>86</sup> Die unter Anwendung eines Verbrauchsfolgeverfahrens ermittelten Wertansätze für den zum Abschlussstichtag vorhandenen Bestand an Vermögensgegenständen des Vorratsvermögens dürfen die Verkaufspreise bzw. (hilfsweise) Wiederbeschaffungskosten zum Stichtag nicht übersteigen

76 BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638.

77 Zuletzt Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 68.

78 ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 15; KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 5; Ensthaler/Lezius § 256 Rn 3; MünchKommHGB-Ballwieser § 256 Rn 4; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 21; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 23; Heymann/Walz § 256 Rn 8; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros § 256 Rn 3; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 256 Rn 10.

79 Fülling Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte, 1976, S. 167, 169; ebenso Siegel DB 1991, 1941, 1943 f sowie Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 69.

80 Heymann/Walz § 256 Rn 8.

81 Niemann IFSt-Schrift Nr. 401 S. 35.

82 Dazu BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462 Rn 9; Drüen/Mundforz DB 2014, 2245; auch – mit Unterschieden im Einzelnen – etwa ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 18; MünchKommHGB-Ballwieser § 256 Rn 4; KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 17; Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 28; Baetge/Kirsch/Thiele/Quick § 256 Rn 24; Henrichs Ubg 2011, 705, 709; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 21 f; Herzig/Gasper DB 1991, 557 und DB 1992, 1301, 1302; Siegel DB 1991, 1941, 1943.

83 So Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 69 f.

84 Näher ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 20; Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 34 und eingehend Henrichs Wahlrechte S. 400 ff.

85 Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 71.

86 Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 32; NK-Jonas/Elprana § 256 Rn 7; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 54; a. M. KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 8, der das Niederstwertprinzip aus § 253 Abs. 3 S. 3 herleitet.

(sog. „Niederstwerttest“<sup>87</sup>); ggf. ist eine entsprechende Abwertung vorzunehmen.<sup>88</sup> Sofern die Preise für Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens nach einer Abschreibung auf den niedrigeren Wert wieder gestiegen sind, ist das Wertaufholungsgebot nach § 253 Abs. 5 zu beachten und eine Zuschreibung bis zum Betrag der ursprünglichen Bewertung nach dem Bewertungsverfahren vorzunehmen.<sup>89</sup>

#### 4. Zulässige Verbrauchsfolgeverfahren im Einzelnen

- 11 a) Lifo-Methode (last in – first out).** Die Lifo-Methode unterstellt, dass die zuletzt zugegangenen Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens buchtechnisch zuerst veräußert oder verbraucht werden, im Endbestand also der Anfangsbestand und ggf. die ersten Zugänge enthalten sind. Es ist sowohl in der periodischen als auch in der permanenten Verfahrensausgestaltung zulässig. Bei der **permanenten Lifo-Methode** werden Abgänge fortlaufend erfasst und entsprechend der zugrunde gelegten Fiktion bewertet. Bei der **periodischen Lifo-Methode** wird nur der vorhandene Bestand am Ende der Abrechnungsperiode (Geschäftsjahresende, Halbjahresende, Quartalsende oder auch – im Ergebnis dann nahe bei der permanenten Lifo – Monatsende) nach der unterstellten Verbrauchsfolge bewertet. In der Variante der Bildung sog. **Layer** („Schichten“ oder „Ableger“) werden Bestandszuwächse am jeweiligen Periodenende jeweils als selbständige Teilmengen (Layer) fortgeführt und entsprechend der zugrundeliegenden Verbrauchsfolgefiktion<sup>90</sup> isoliert bewertet.<sup>91</sup> Die Lifo-Methode führt bei stetig steigenden Marktpreisen zur Bildung stiller Reserven (s. bereits Rn 1). Bei fallenden Preisen hat sie eine Überbewertung des Stichtagsbestandes zur Folge, so dass – entsprechend dem „Niederstwerttest“ (s. Rn 10) – eine Abwertung auf den beizulegenden niedrigeren Stichtagswert vorzunehmen ist.<sup>92</sup> Zum (umstrittenen) Index-Verfahren s. Rn 15.
- 12** Da **steuerrechtlich** (neben der Durchschnittsbewertung) allein die Lifo-Methode nach § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG die anerkannte Verbrauchsfolgefiktion ist (s. Rn 17), wird es auch in der handelsbilanziellen Praxis am häufigsten angewandt.
- 13 b) Fifo-Methode (first in – first out).** Die Fifo-Methode beruht auf der Prämisse, dass die zuerst erworbenen Vermögensgegenstände buchtechnisch auch zuerst veräußert oder verbraucht werden, der Endbestand sich also aus den letzten Zugängen zusammensetzt. Auch die Fifo-Methode kann sowohl als periodisches wie als permanentes Verfahren ausgestaltet werden.<sup>93</sup>

<sup>87</sup> Treffend Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 32.

<sup>88</sup> ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 21; Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 32; BoHdR-Wohlgemuth § 256 Rn 12.

<sup>89</sup> HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 58; a. M. KölnKomm-RLR-Claussen § 256 Rn 8, der das Wertaufholungsgebot nach § 253 Abs. 5 als nicht einschlägig ansieht, obwohl eine Abschreibung auf den niedrigeren Wert aus § 253 Abs. 3 S. 3 folgen soll.

<sup>90</sup> Siegel DB 1991, 1941, 1944; Beck-HdR-Schmidt/Labrenz B 214 Rn 101.

<sup>91</sup> Zu Berechnungsbeispielen für die Lifo-Methode in ihren unterschiedlichen Ausprägungen vgl. ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 34 ff sowie MünchKommHGB-Ballwieser § 256 Rn 7 ff; Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 49 ff; HdJ-Hartman Abt. II/5 Rn 164 ff; Köhler StBp 2009, 309, 314 f; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 43 ff; Beck-HdR-Schmidt/Labrenz B 214 Rn 99 ff; Heymann/Walz § 256 Rn 11 ff; Kirchhof/Söhn/Mellinghoff/Werndl EStG § 6 Rn C 75 ff; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 256 Rn 18.

<sup>92</sup> Näher HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 27 f, 54 ff und 68 f.

<sup>93</sup> Berechnungsbeispiele bei ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 28 ff; Beck BilKomm-Grottel/F. Huber § 256 Rn 59; HdJ-Hartman Abt. II/5 Rn 189 ff; HdR-EA/Mayer-Wegelin § 256 Rn 72; Beck-HdR-Schmidt/Labrenz B 214 Rn 92 ff; Siegel DB 1991, 1941, 1942 ff; Heymann/Walz § 256 Rn 15; BoHdR-Wohlgemuth/Radde § 256 Rn 16 ff.

**c) Sonstige Methoden.** Bis zur Änderung des § 256 durch das **Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz** (BilMoG<sup>94</sup>) konnte das Vorratsvermögen neben den beschaffungszeitbestimmten Verfahren (Lifo- und Fifo) auch unter der Annahme „einer sonstigen bestimmten Folge“ bewertet werden. Die Zulässigkeit alternativer Verfahren wie der beschaffungspreisbestimmten Verbrauchsfolgemodelle **Lofo** (lowest in – first out) und **Hifo** (highest in – first out) war zuvor umstritten.<sup>95</sup> Durch die gesetzgeberische Klarstellung sind derartige Verfahren zur besseren **Vergleichbarkeit der handelsrechtlichen Jahresabschlüsse** nunmehr **ausgeschlossen**.<sup>96</sup> Der Gesetzgeber hat sich aber zugleich gegen die Beschränkung der Bewertungsvereinfachung auf die Bewertung mit dem gewogenen Durchschnittswert ausgesprochen, obwohl dieses Verfahren aus theoretischer Sicht als neutraleres Bewertungsverfahren einer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (§ 264 Abs. 2 S. 1) am nächsten komme.<sup>97</sup> Auch wenn die unterlassene Verengung nur mit dem Hinweis auf die unveränderte Zulässigkeit von Durchschnittsbewertung und Lifo-Methode bei der steuerrechtlichen Bewertung begründet wurde, ist dies als deutliches **gesetzgeberisches Bekenntnis zur Lifo- und Fifo-Methode** – trotz erkannter theoretischer Zweifel<sup>98</sup> – zu sehen.<sup>99</sup> Über den Vorbehalt der GoB-Konformität (s. Rn 7) hinaus, scheidet darum eine restriktive Begrenzung dieser Methoden allein wegen vorzugswürdiger alternativer Bewertungsmethoden aus. **Verbrauchsfolgenfiktionen im Konzernverbund**, die unterstellen, dass konzernintern gelieferte Vorratsbestände entweder zuerst (Kifo, Konzern in – first out) oder zuletzt (Kilo, Konzern in – last out) veräußert oder verbraucht werden<sup>100</sup> sind an den GoB und den Zwecken der Konzernrechnungslegung zu messen.<sup>101</sup> Seit Wegfall „einer sonstigen bestimmten Folge“ genügen Fiktionen über die Verbrauchsfolge im Konzern als beschaffungsquellenbestimmte (und nicht beschaffungszeitbestimmte) Verfahren nicht mehr § 256.<sup>102</sup>

Umstritten ist die Zulässigkeit des **Index-Verfahrens**. Es lässt sich als spezifische Ausprägung der Lifo-Methode (s. Rn 11) umschreiben, ermittelt den Wertansatz der Vermögensgegenstände aber nicht durch einen Mengenvergleich, sondern durch einen Vergleich von **Werteinheiten**.<sup>103</sup> Damit steht es im Konflikt zur Grundkonzeption des § 256, der eine bestimmte Verbrauchsfolge der Vermögensgegenstände in zeitlicher Hinsicht voraussetzt. Darum und wegen des Manipulationspotentials wird die GoB-Konformität des Index-Verfahrens zu Recht bezweifelt.<sup>104</sup>

<sup>94</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) vom 25.5.2009, BGBl. 2009, 1102, 1104.

<sup>95</sup> KölnKomm-RLR-*Claussen* § 256 Rn 15 f; *Fülling* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte, 1976, S. 159 f; *Köhler* StBp 2009, 309, 314 f; Beck-HdR-*Schmidt/Labrenz* B 214 Rn 123 ff, 126.

<sup>96</sup> BT-Drucks. 16/10067, 62. Diese Klarstellung begrüßend *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2008, 209, 214.

<sup>97</sup> So BT-Drucks. 16/10067, 62.

<sup>98</sup> Zum Vergleich der Methoden bereits *Fülling* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte, 1976, S. 166 ff.

<sup>99</sup> Zur Deutung als Erhaltung des Status quo der Zulässigkeit der Lifo-Methode in Handels- und Steuerbilanz ebenso *Hennrichs* Ubg 2011, 705, 706 f, 709; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 44.

<sup>100</sup> ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 75; *Köhler* StBp 2009, 309, 315; Beck-HdR-*Schmidt/Labrenz* B 214 Rn 127; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros* § 256 Rn 12.

<sup>101</sup> *Fülling* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Vorräte, 1976, S. 160.

<sup>102</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/*Quick* § 256 Rn 50; HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 256 Rn 75; *Koller/Roth/Morck/Drüen* § 256 Rn 3.

<sup>103</sup> Zu Einzelheiten des Verfahrens ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 56 ff; Beck *BilKomm-Grottel/F. Huber* § 256 Rn 66 ff; HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 256 Rn 60 ff.

<sup>104</sup> Kritisch bis ablehnend insb. Beck *BilKomm-Grottel/F. Huber* § 256 Rn 67; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 41; HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 256 Rn 60 ff; *Siegel* DB 1991, 1941, 1946 ff; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG<sup>18</sup> 2006 § 42 Rn 387, je mwN; verteidigend hingegen ADS<sup>6</sup> § 256 Rn 56 ff; *Herzig/Gasper* DB 1991, 557, 562 ff; *dies.* DB 1992, 1301, 1304 ff; *Herzig* DB 1993, 1252 ff.

### III. Festbewertung und Gruppenbewertung (S. 2)

- 16 Nach S. 2 sind auf den Jahresabschluss die in § 240 Abs. 3 und Abs. 4 für das Inventar erlaubten Verfahren der **Festbewertung** (bei Vermögensgegenständen des Sachanlagevermögens sowie bei Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen) und der **Gruppenbewertung** nach der Methode des gewogenen Durchschnitts (bei gleichartigen Vermögensgegenständen des Vorratsvermögens sowie bei anderen gleichartigen oder annähernd gleichwertigen beweglichen Vermögensgegenständen) ebenfalls anwendbar.

### IV. Bewertungsvereinfachung im Steuerrecht

- 17 **Zulässigkeit der Lifo-Methode.**<sup>105</sup> Der Steuergesetzgeber hatte sich lange dem Anliegen der Bewertungsvereinfachung verschlossen.<sup>106</sup> Seit 1990 hat der Steuergesetzgeber allein die Lifo-Methode in fast wörtlicher Übernahme von § 256 in **§ 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG** i.d.F. des Steuerreformgesetzes 1990 normiert.<sup>107</sup> Steuerrechtlich ist (abseits der Durchschnittsbewertung<sup>108</sup>) die Lifo-Methode die **einzig anerkannte Verbrauchsfolgefiktion**.<sup>109</sup> Die steuerrechtliche Einführung der Lifo-Methode wurde neben der Übernahme der im Handelsrecht seit langem anerkannten Bewertungsvereinfachung auch mit der Vermeidung der Besteuerung eines preisstiegsbedingten Scheingewinns begründet.<sup>110</sup> Die gewagte These, dass der (einheitliche) Gesetzgeber dadurch die GoB weiterentwickelt habe und die Milderung einer Scheingewinnbesteuerung auch zum weiteren Zweck der handelsrechtlichen Bewertungsvereinfachung nach § 256 geworden sei,<sup>111</sup> hat sich zu Recht nicht durchgesetzt (s. Rn 1).<sup>112</sup> Indes ist für das Steuerbilanzrecht weiterhin umstritten, ob die Vermeidung einer Scheingewinnbesteuerung neben dem Hauptzweck der Bewertungsvereinfachung infolge des BilMoG und der damit verbundenen Aufgabe der umgekehrten Maßgeblichkeit zu einem weiteren Gesetzeszweck von § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG geworden ist. Die Finanzverwaltung hat sich dem Substanzerhaltungsgedanken geöffnet, indem sie die Vermeidung der Scheingewinnbesteuerung in der Präambel ihres Lifo-Grundsatzerlasses<sup>113</sup> unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung erwähnt.<sup>114</sup> Daneben findet sich keine weitere Erwähnung im Erlasstext. Der BFH sieht trotz der Gesetzesmaterialien in der **Vermeidung von Scheingewinnen und der (realen) Substanzerhaltung keine sekundären Zielsetzungen** der Lifo-Methode nach § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG.<sup>115</sup> Dem ist – mit ergänzender Begründung – zuzustimmen.

<sup>105</sup> Allgemein zu Grundfragen und branchenbezogenen Einzelfragen der Lifo-Methode im Steuerbilanzrecht *Hüttemann/Meinert*, IFSt-Schrift Nr. 486 S. 71 ff mit rechtspolitischen Überlegungen S. 124 ff.

<sup>106</sup> Zur früheren Rechtsprechung und Verwaltungssicht *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 11 ff.

<sup>107</sup> Dazu BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 637.

<sup>108</sup> *Köhler* StBp 2009, 309, 312 f.

<sup>109</sup> R 6.9 Abs. 1 S. 1 EStR 2018; allgemein BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462; dazu *Bolik/Burek* NWB 2015, 2214 ff; näher zur steuerrechtlichen Praxis; Blümich/*Ehmcke* EStG § 6 Rn 72 ff; Herrmann/Heuer/Raupach/*Richter* EStG § 6 Rn 630 ff; Beck BilKomm-Grottel/*F. Huber* § 256 Rn 85 ff; *Glade* Praxishandbuch der Rechnungslegung und Prüfung<sup>2</sup> § 256 Rn 14; Schmidt/*Kulosa* EStG<sup>38</sup> § 6 Rn 411 ff; Kirchhof/Söhn/Mellinghoff/*Werndl* EStG § 6 Rn C 1 ff; zusammenfassend HdR-EA/*Mayer-Wegelin* § 256 Rn 83 ff.

<sup>110</sup> BT-Drucks. 11/2536, 47; dazu näher und kritisch *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 19 ff, 84 ff, 90.

<sup>111</sup> *Herzig/Gasper* DB 1991, 557, 558 ff; *dies*. DB 1992, 1301, 1302, 1306 f.

<sup>112</sup> Dazu Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/*Knoblock* Bilanzrecht, § 256 Rn 5 mwN.

<sup>113</sup> BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462; insgesamt begrüßend *Prinz* DB 2014, 1196; *Marx* StuB 2015, 443; *Adrian* Wpg 2015, 167.

<sup>114</sup> BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462. Darüber hinaus wird die Verhinderung einer Scheingewinnbesteuerung in dem Schreiben nicht mehr aufgegriffen. Zustimmung *Bolik/Burek*, NWB 2015, 2214, 2215; *Marx* StuB 2015, 443, 446; *Herzig* DB 2014, 1756.

<sup>115</sup> Eingehend BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 638 ff; dazu kritisch *Moxter* DB 2001, 157 f; *Mayer-Wegelin* DB 2001, 554 f; *Kessler/Suchan* DStR 2003, 345 f.

men.<sup>116</sup> Denn die Vermeidung einer Scheingewinnbesteuerung hat weder im GoB-Vorbehalt noch im Normtext einen erkennbaren Niederschlag gefunden. Einziger Anknüpfungspunkt bleibt die Gesetzesbegründung. Diese muss als Nicht-Normtext im Konfliktfall hinter die Interpretation des Normtextes anhand der tradierten Auslegungsmethoden zurücktreten.<sup>117</sup> Damit ist das bei der Gesetzgebung zum Ausdruck gebrachte Motiv nicht zum Zweck der Norm erstarkt.<sup>118</sup>

**Maßgeblichkeit?** Die umgekehrte Maßgeblichkeit, die zuvor auch die übereinstimmende Wahlrechtsausübung in Handels- und Steuerbilanz bei der Bewertungsvereinfachung (§ 256 und § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG) nach § 5 Abs. 1 S. 2 EStG a.F. vorausgesetzt hat,<sup>119</sup> ist als Kernziel der Bilanzrechtsmodernisierung aufgegeben worden. Im Sinne einer fortbestehenden formellen Maßgeblichkeit<sup>120</sup> erscheint aus teleologischen Gründen eine „**gleichsinnige Wahlrechtsausübung**“<sup>121</sup> des kongruenten Wahlrechts in Handelsbilanz und in Steuerbilanz weiterhin vorzuzugewürdigt.<sup>122</sup> Aus Sicht der Finanzverwaltung soll die Lifo-Methode unabhängig von der handelsrechtlich gewählten Methode<sup>123</sup> in der Steuerbilanz selbst dann zulässig sein, wenn in der Handelsbilanz statt des Verbrauchsfolgeverfahrens eine Einzelbewertung erfolgt.<sup>124</sup> Auch in der steuerbilanzrechtlichen Literatur findet eine eigenständige Ausübung des steuerlichen Lifo-Wahlrechts in der Steuerbilanz unter Verweis auf den Wahlrechtsvorbehalt in § 5 Abs. 1 Satz 1 2. HS EStG und die Rechtsprechung des Großen Senats des BFH Anklang.<sup>125</sup> Aus der nach der Rechtsprechung des Großen Senats gebotenen eigenständigen Auslegung und Anwendung einer steuerlichen Vorschrift<sup>126</sup> wird ein spezieller steuerlicher GoB-Vorbehalt in § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG gefolgert, der von dem allgemeinen handelsrechtlichen GoB-Vorbehalt in § 256 Satz 1 HGB abweicht. Darum könne nach Wegfall der umgekehrten Maßgeblichkeit das steuerliche Wahlrecht zur Anwendung der Lifo-Methode unabhängig vom Handelsrecht ausgeübt werden.<sup>127</sup> Jedoch kann allein aufgrund der Formulierung des Großen Senats zur eigenständigen Auslegung von steuerlichen Normen noch nicht auf das konkrete Auslegungsergebnis und den Zweck einer Norm geschlossen werden.<sup>128</sup> Die These eines speziellen steuerlichen GoB scheitert dann schon am ausdrücklichen Bezug auf die „handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung“. Bei sachgerechter Anwendung der juristischen Auslegungsmethoden ist der GoB-Vorbehalt im Handels- und Steuerrecht identisch.<sup>129</sup> Darum steht eine **abgekoppelte Wahlrechtsausübung** dagegen nicht nur im Widerspruch zur gesetzgeberisch mit § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG erstrebten Anknüpfung an die handelsrechtliche Bewertungsvereinfachung (s. Rn 17), sondern stellt auch den allein die Relativierung der Einzelbewertung rechtfertigenden **Vereinfachungszweck** (s. Rn 1, 3) empfindlich in Frage und weckt darum Zweifel an der Berechtigung des Ver-

**116** Ausführlich *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 88 ff. Zusammenfassende Beantwortung der Grundfragen und branchenbezogenen Einzelfragen der Lifo-Methode im Steuerbilanzrecht *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 71 ff mit rechtspolitischen Überlegungen S. 124 ff; *Hoffmann* StuB 2014, 749.

**117** *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245 unter Hinweis auf *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. I, 10. Auflage 2009, Rn 494.

**118** *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245 mwN.

**119** Zur früheren Rechtslage BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 637, 640.

**120** Dazu *Drüen*, GmbHR 2013, 505, 510.

**121** So noch BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 640; *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245, 2250.

**122** Dafür mit beachtlichen Gründen *Hennrichs* Ubg 2009, 533, 537 ff; *Hüttemann/Meinert* IFSt-Schrift Nr. 486 S. 94 f, 140.

**123** *Köhler* StBp 2009, 309, 315 f.

**124** BMF 12.5.2015, BStBl I 2015, 462, 463; So BMF 12.3.2010, BStBl I 2010, 239, Rn 17 speziell zu § 256 HGB; ebenso nunmehr R 6.9 Abs. 1 S. 3 EStR 2008 (i.d.F. EStÄR 2012).

**125** *Herzig* DB 2014, 1756; *Adrian* WPg 2015, 167, 170; *Prinz* DB 2016, 9, 12.

**126** BFH 31.1.2013, GrS 1/10, BStBl. II 2013, 317.

**127** So *Herzig* DB 2014, 1756.

**128** *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245.

**129** Ausführlich *Drüen/Mundforz* DB 2014, 2245.

fahrens überhaupt.<sup>130</sup> Setzt der BFH seine kritische Rechtsprechung gegenüber überschießenden norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften zur Bewertungsvereinfachung fort,<sup>131</sup> dürfte er einer zweckwidrig<sup>132</sup> allein zur Steueroptimierung eingesetzten Anwendung der Lifo-Methode in der Steuerbilanz, die aufgrund der konkreten handelsrechtlichen Bewertung erkennbar nicht Bewertungsschwernissen geschuldet ist, Grenzen setzen. Denn ohne eine die Rechnungslegung vereinfachende Wirkung<sup>133</sup> besteht für die Anwendung von § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG weder Grund noch Anlass.

- 19 **Festwert- und Gruppenbewertung.** Die nach §§ 240 Abs. 3 und 4 i. V. m. § 256 S. 2 ermittelten Werte (s. Rn 16) sind aufgrund der **Maßgeblichkeit** nach § 5 Abs. 1 S. 1 EStG auch in der **Steuerbilanz** anzusetzen.<sup>134</sup> Denn der Bewertungsvorbehalt des § 6 EStG bezieht sich lediglich auf die Einzelbewertung und lässt die handelsrechtliche Bewertungsanordnung unberührt.<sup>135</sup> Auch die Finanzverwaltung ist für die Festwert- und Gruppenbewertung der Ansicht, dass die Wertansätze der Handelsbilanz aufgrund dieser Bewertungsvereinfachungsverfahren in die Steuerbilanz zu übernehmen sind.<sup>136</sup> Dies ist zutreffend, steht aber im Gegensatz zu ihrer Ansicht zu § 256 S. 1 (s. Rn 18). Gerade die in der Bewertungspraxis verbreitet anzutreffende Kombination der Verfahren nach § 256 S. 1 und 2 lässt diese „gespaltene“ Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen Bewertungsvereinfachung für das Steuerrecht als fragwürdig erscheinen. Vorzugswürdig und dem Vereinfachungszweck allein dienend ist die **generelle Maßgeblichkeit handelsrechtlicher Bewertungsvereinfachungsverfahren für das Steuerrecht**.

130 Dazu Hüttemann/Meinert IFSt-Schrift Nr. 486 S. 94 ff.

131 Deutlich BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 640.

132 Deutlich Hennrichs Ubg 2011, 705, 710: Ohne Vereinfachung der Bewertung ist die Anwendung von Lifo nicht „zweckadäquat“.

133 Explizit BFH 20.6.2000, VIII R 32/98, BStBl II 2001, 636, 639.

134 Zur Festwertmethode Richter StBp 2009, 249.

135 Kirchhof/Söhn/Mellinghoff/Mathiak EStG § 5 Rn A 315.

136 BMF 12.3.2010, BStBl I 2010, 239, Rn 7 speziell zu § 240 Abs. 3 u. 4 HGB.

## § 256a Währungsumrechnung

**<sup>1</sup>Auf fremde Währung lautende Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten sind zum Devisenkassamittelkurs am Abschlussstichtag umzurechnen. <sup>2</sup>Bei einer Restlaufzeit von einem Jahr oder weniger sind § 253 Abs. 1 Satz 1 und § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 2 nicht anzuwenden.**

### Schrifttum

*Dathe/Schilde* Bilanzierung von Währungskursdifferenzen im Anwendungsbereich des § 256a HGB vor dem Hintergrund des BMF-Schreibens vom 2.9.2016, BB 2016, 2859; *Deubert/Meyer/Müller* DRS 25 „Währungsumrechnung im Konzernabschluss“ – Ein Überblick, Der Konzern 2018, 96; *Gerlach/Oser* Ausgewählte Aspekte zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Kryptowährungen, DB 2018, 1541; *Hahne* Steuerliche Anerkennung wechsellkursbedingter Teilwertzuschreibungen bei Fremdwährungsverbindlichkeiten, DStR 2009, 1573; *Hiller* Währungsumrechnungen in Handels- und Steuerbilanz – Zunehmende Bedeutung auch in Europa durch Aufhebung der Bindung des Schweizer Frankens an den Euro, StuB 2016, 487; *Hoffmann* Währungsumrechnung für monetäre Bilanzposten im Einzelabschluss, PiR 2011, 55; *Hommel/Laas* Währungsumrechnung im Einzelabschluss – die Vorschläge des BilMoG-RegE, BB 2008, 1666; *Hübner/Leyh* Währungsumrechnung und Folgebewertung nach BilMoG in Handelsbilanz und Steuerbilanz, DStR 2010, 1951; *Kessler/Veldkamp* Umrechnung von Fremdwährungsgeschäften, KoR 2009, 245; *Kliem/Deubert* DRS 25 „Währungsumrechnung im Konzernabschluss“, Wpg 2018, 1419; *Künkele/Zwirner* Währungsumrechnung bei ausländischen Betriebsstätten, Stbg 2012, 445; *dies.* Währungsumrechnung im handelsrechtlichen Einzelabschluss: Erstmalige Regelung durch das BilMoG, BC 2009, 557; *Küting/Mojadadr* Währungsumrechnung im Einzel- und Konzernabschluss nach dem RegE zum BilMoG, DB 2008, 1869; *Küting/Pfirmann/Mojadadr* Einzelfragen der Umrechnung und Bewertung von Fremdwährungsgeschäften im Einzelabschluss nach § 256a HGB, StuB 2010, 411; *Küting/Pfitzer/Weber* Das neue deutsche Bilanzrecht (2009); *Neufang/Schäfer* Handels- und steuerrechtliche Behandlung von Währungsschwankungen, StB 2016, 128; *Pöller* Währungsumrechnung im Einzelabschluss nach BilMoG: Empfehlungen für die Bilanzierungspraxis, BC 2008, 193; *Roß* Zur Währungsumrechnung im Jahresabschluss gemäß § 256a HGB, WpG 2012, 18; *Scheffler* Schuldenkonsolidierung, Der Konzern 2018, 151; *Schüttler* Währungsumrechnung in der Steuerbilanz, PiR 2011, 136; *Schüttler/Stolz/Jahr* Die Währungsumrechnung nach § 256a HGB n.F.: Wider die einseitige Maßgeblichkeit!, DStR 2010, 768; *von Glasenapp* Wann ist ein Darlehen langfristig oder nicht?, BB 2018, 2674; *Wirth/Dusemond/Küsing* Ausgewählte Einzelfragen der Währungsumrechnung im handelsrechtlichen Konzernabschluss unter Beachtung von E-DRS 33 und DRS 23 (Teil 1), DB 2018, 137; *dies.* (Teil 2), DB 2018, 201; *Zwirner/Künkele* Währungsumrechnung nach HGB: Erstmalige Kodifikation durch das BilMoG, StuB 2008, 636; *dies.* Währungsumrechnung nach HGB: Erstmalige Kodifikation durch das BilMoG, StuB 2009, 517; *Zwirner/Künkele/Froschhammer* Angaben zur Fremdwährungsrechnung nach BilMoG, BB 2011, 1323.

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Regelungsgehalt — 1</li><li>II. Geltungsbereich und tatbestandlich erfasste Bilanzposten — 4<ul style="list-style-type: none"><li>1. Sachlicher Anwendungsbereich — 4</li><li>2. Zeitlicher Anwendungsbereich — 6</li><li>3. Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten. Ein- und Ausgrenzungen — 7</li><li>4. Fremdwährungsvaluta am Abschlussstichtag. Schwebende Fremdwährungsgeschäfte — 8</li><li>5. Abgrenzung nach der Restlaufzeit — 11</li></ul></li><li>III. Umrechnung und Bewertung — 13<ul style="list-style-type: none"><li>1. Umrechnung zum Devisenkassamittelkurs — 13</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>2. Bewertung am Abschlussstichtag — 16<ul style="list-style-type: none"><li>a) Grundlagen der Währungsumrechnung — 16</li><li>b) Restlaufzeit von über einem Jahr — 17</li><li>c) Restlaufzeit von einem Jahr oder weniger — 22</li><li>d) Übrige Bilanzposten — 27</li></ul></li><li>IV. Währungsumrechnung bei Zugangsbewertung — 28</li><li>V. Anhangangaben zur Währungsumrechnung — 32</li></ul> |
|--|---|

## I. Regelungsgehalt

- 1 § 256a regelt die **Umrechnung von Fremdwährungsposten im Jahresabschluss**. Auf fremde Währung lautende Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten sind zum Devisenkassamittelkurs am Abschlussstichtag umzurechnen. Im Zuge der Globalisierung reagierte der Gesetzgeber auf die wachsende Bedeutung von Fremdwährungsgeschäften und kodifizierte im Rahmen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes<sup>1</sup> mit § 256a erstmalig eine einheitliche Umrechnungsmethode. Bislang wurde bei der Umrechnung auf allgemeine Bilanzierungs- und Bewertungsregeln zurückgegriffen.<sup>2</sup> Mit § 256a sollen die bereits gängigen Währungsumrechnungsregeln festgeschrieben werden.<sup>3</sup> Die damit einhergehende Vereinheitlichung der Währungsumrechnung soll zu einer besseren Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse beitragen.<sup>4</sup> § 256a konkretisiert somit die durch § 244 kodifizierte Verpflichtung der Unternehmen zur Aufstellung des Jahresabschlusses in Euro.
- 2 **Umrechnung und Bewertung.** S. 1 ist eine Umrechnungs- und keine eigenständige Bewertungsvorschrift. Die Norm regelt, dass die Umrechnung eines auf fremde Währung valutierenden Bilanzpostens durch Anwendung des Devisenkassamittelkurses auf den entsprechenden Fremdwährungsbetrag erfolgt. Das Ergebnis dieses Rechenvorgangs steht danach unter dem „Vorbehalt“<sup>5</sup> der allgemeinen Bewertungsvorschriften (s. Rn 17). Der Umrechnungsvorgang ist der Bewertung der Bilanzposten nur vorgelagert und grds. von ihr zu trennen (s. Rn 19).<sup>6</sup> S. 2 ist dagegen nicht auf die Währungsumrechnung beschränkt, sondern ordnet bei Restlaufzeiten von einem Jahr oder weniger eine Durchbrechung der allgemeinen Bewertungsregeln an, indem er das Anschaffungskosten- (§ 253 Abs. 1 Satz 1) und Realisationsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 2) außer Kraft setzt. Insoweit erhält die vordergründige Währungsumrechnungsnorm des § 256a insgesamt auch charakteristische Elemente einer Bewertungsvorschrift<sup>7</sup> (s. Rn 22).
- 3 **Bedeutung der DRS.** Die DRS dienen im Wesentlichen der Konkretisierung und Auslegung von Gesetzesvorschriften, der Schließung von Gesetzeslücken und der Weiterentwicklung der GoB mit Bezug auf die Konzernrechnungslegung.<sup>8</sup> Ihre Anwendung ist nur zulässig, wenn die Grundsätze dem Gesetz, der Rechtsprechung oder anerkannten GoB folgen.<sup>9</sup> Mit DRS 25<sup>10</sup> liegt ein umfassender Standard zur Währungsumrechnung im Konzernabschluss vor.<sup>11</sup> Seine Bekanntmachung durch das BMJV begründet die Vermutung der Beachtung der GoB.<sup>12</sup> Er konkretisiert primär die Umrechnung von Fremdwährungsabschlüssen zur Einbeziehung in den Konzernabschluss nach § 308a HGB.<sup>13</sup> Weiterhin wird auch die Umrechnung von

1 BGBl. I 2009, 1102.

2 Vgl. *Hommel/Laas* BB 2008, 1666, 1667.

3 BT-Drucks. 16/10067, 62.

4 HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 37.

5 Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 5.

6 KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 16.

7 A.M. Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 4, welche die Norm insgesamt als „reine Transformationsanweisung“ bezeichnen.

8 Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 17.

9 Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 17.

10 BAnz., AT 3.5.2018, S. B1.

11 Zur Entstehungsgeschichte *Wirth/Dusemond/Küting* DB 2018, 137 ff (Teil I), 201 ff (Teil II). Die Klarstellung der im Zuge der Erstanwendung aufgeworfenen Fragen ist mit dem Deutschen Rechnungslegungs Änderungsstandard Nr. 10 (DRÄS 10) erfolgt. DRÄS 10 ist im BAnz., AT 20.12.2019 durch das BMJV nach § 342 Abs. 2 HGB bekannt gemacht worden.

12 Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 7.

13 Dazu *Deubert/Meyer/Müller* Der Konzern 2018, 99 ff.



Fremdwährungsgeschäften in der Handelsbilanz II behandelt.<sup>14</sup> Damit hat er mittelbar auch für § 256a HGB Bedeutung.<sup>15</sup> Wegen dieser Ausstrahlungswirkung wird eine entsprechende Anwendung auf die Währungsumrechnung im Jahresabschluss empfohlen (DRS 25.4). DRS 25 ist verpflichtend anzuwenden für alle Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2018 beginnen. Eine frühere Anwendung ist zulässig und wird empfohlen (DRS 25.109).<sup>16</sup>

## II. Geltungsbereich und tatbestandlich erfasste Bilanzposten

### 1. Sachlicher Anwendungsbereich

§ 256a betrifft die Währungsumrechnung einzelner Bilanzposten auf Ebene des Einzelabschlusses. 4 Die Vorschrift regelt nach ihrem Wortlaut („auf fremde Währung lautende“) primär die Folgebewertung der einzelnen Bilanzposten.<sup>17</sup> Im Gegensatz zur Zugangsbewertung betrifft die Folgebewertung den Ausweis bereits verbuchter Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten am Abschlussstichtag bzw. in den Folgebilanzen.<sup>18</sup>

Die Umrechnung von auf fremde Währung lautenden Abschlüssen im Rahmen der **Konzernrechnungslegung** erfolgt nicht nach § 256a, sondern nach § 308a.<sup>19</sup> Ergänzend für die Währungsumrechnung bei Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten gilt § 340h. Soweit Bilanzposten in eine Bewertungseinheit einbezogen werden, schließt § 254 die Anwendung des § 256a aus.<sup>20</sup> 5

### 2. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die Währungsumrechnung nach § 256a erfolgt erstmalig in Jahresabschlüssen, die für nach dem 31. Dezember 2009 beginnende Geschäftsjahre erstellt werden (Art. 66 Abs. 3 Satz 1 EGHGB). 6 Art. 66 Abs. 3 Satz 6 EGHGB erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen auch die Anwendung für nach dem 31.12.2008 beginnende Geschäftsjahre. Mangels Übergangsregelung gelten die Umrechnungsgrundsätze nicht etwa nur für nach dem 31.12.2009 bilanziell zu erfassende, sondern vielmehr für alle vorhandenen Bilanzpositionen unabhängig von ihrer erstmaligen Erfassung.<sup>21</sup> Die durch die Erstanwendung des § 256a Satz 2 auszuweisenden unrealisierten Gewinne (s. Rn 22) sind außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit unter dem Posten „außerordentliche Erträge“ anzugeben (Art. 67 Abs. 7 EGHGB).<sup>22</sup>

<sup>14</sup> Dazu *Deubert/Meyer/Müller* Der Konzern 2018, 97 ff.

<sup>15</sup> *Kliem/Deubert* Wpg 2018, 1418, 1419; *Deubert/Meyer/Müller* Der Konzern 2018, 97.

<sup>16</sup> *Deubert/Meyer/Müller* Der Konzern 2018, 97 ff.

<sup>17</sup> BR-Drucks. 344/08, 134; *Baumbach/Hopt/Merkt* § 256a Rn 2; Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 33; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 10; *Künkele/Zwirner* Stbg 2012, 445.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 16/10067, 62; *KölnKomm-RLR-Claussen* § 256a Rn 23.

<sup>19</sup> Zur Währungsumrechnung im Konzernabschluss vgl. HdB BilMoG-Küting/Mojadadr S. 482 ff; *Zwirner/Künkele* StuB 2008, 636, 639 ff; zur Währungsumrechnung bei Einbeziehung ausländischer Betriebsstättenergebnisse im Einzelabschluss nach Konzerngrundsätzen siehe *Künkele/Zwirner* Stbg 2012, 445, 449; zu Differenzbeträgen aus der Währungsumrechnung *Scheffler* Der Konzern 2018, 151, 158 ff.

<sup>20</sup> *Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener* § 256a Rn 5; Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 42; *Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp* § 256a Rn 2; *KölnKomm-RLR-Claussen* § 256a Rn 27; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 14.

<sup>21</sup> *Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp* § 256a Rn 42; *KölnKomm-RLR-Claussen* § 256a Rn 30.

<sup>22</sup> Dazu und zu den steuerrechtlichen Folgen HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 113 f.

### 3. Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten. Ein- und Ausgrenzungen

- 7 § 256a betrifft Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten. Die Norm nimmt Bezug auf § 266, der verschiedene Vermögensgegenstände in Abs. 2 A und B auflistet und den Begriff der Verbindlichkeiten in Abs. 3 C ausdifferenziert.<sup>23</sup> Nach seinem Wortlaut greifen die Rechtsfolgen des § 256a nicht für Rechnungsabgrenzungsposten, Rückstellungen, latente Steuern und das Eigenkapital (zur Umrechnung der einzelnen Bilanzposten s. Rn 27).<sup>24</sup> Nach der Gesetzesbegründung sollen auch (insbesondere im Bestand von Kreditinstituten gehaltene) Sorten nicht erfasst werden, weil sie für eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle zu vernachlässigen seien.<sup>25</sup> Mangels (gesetzlicher) Währungseigenschaft ist der Anwendungsbereich von § 256a HGB für Kryptowährungen nicht eröffnet.<sup>26</sup>

### 4. Fremdwährungsvaluta am Abschlussstichtag. Schwebende Fremdwährungsgeschäfte

- 8 Die umzurechnenden Bilanzposten müssen nach § 256a am Abschlussstichtag noch auf fremde Währung lauten. Typischerweise fallen darunter Fremdwährungsforderungen bzw. -verbindlichkeiten. Diese führen erst in Zukunft zu einem Zahlungsfluss und enthalten am Bilanzstichtag somit noch ein Währungsrisiko.<sup>27</sup> Eine Umrechnung nach § 256a kommt darum nur bei noch nicht abgewickelten Fremdwährungsgeschäften in Betracht.
- 9 **Abgewickelte Fremdwährungsgeschäfte.** Für Fremdwährungstransaktionen, die bereits während des laufenden Geschäftsjahres vollständig abgewickelt worden sind, gilt dagegen Folgendes: Beim Erwerb von Vermögensgegenständen in fremder Währung werden die Anschaffungskosten unmittelbar mit dem aktuellen Kurs im Zeitpunkt der Verschaffung der Verfügungsmacht in Euro umgerechnet (zur Zugangsbewertung s. Rn 27). Wechselkursschwankungen im Laufe des restlichen Geschäftsjahres betreffen nur noch die aus dem Fremdwährungsgeschäft ggf. resultierende Verbindlichkeit und führen im Zeitpunkt der Begleichung der Fremdwährungsverbindlichkeit ggf. zu einer erfolgswirksamen Umrechnungsdifferenz.<sup>28</sup> Wird der Vermögensgegenstand unmittelbar in Euro in der Bilanz erfasst und die entsprechende Verbindlichkeit bereits vor dem Abschlussstichtag beglichen, hat das abgewickelte Fremdwährungsgeschäft am Abschlussstichtag mangels weiterer Zahlungsflüsse keine Währungsumrechnungsrelevanz mehr<sup>29</sup> (zu Anhangangaben s. Rn 32).
- 10 **Ausnahme: Fortwirkendes Währungsrisiko.** Ausnahmsweise kann eine Währungsumrechnung aber auch bei bereits abgewickelten Geschäften an den nachfolgenden Bilanzstichtagen erforderlich sein. Das ist insbesondere der Fall, wenn ein Wiederbeschaffungspreis von Vermögensgegenständen nur in ausländischer Währung besteht oder sich die Vermögensgegenstände im Ausland befinden oder zur Verwertung im Ausland bestimmt sind.<sup>30</sup> Gleiches gilt für Wertpapiere, die an ausländischen Börsen gehandelt werden.<sup>31</sup>

<sup>23</sup> Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 32.

<sup>24</sup> Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 3; Koller/Roth/Morck/Drüen § 256a Rn 4; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 15.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 16/10067, 62; ebenso HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 39.

<sup>26</sup> Gerlach/Oser DB 2018, 1541, 1547.

<sup>27</sup> Koller/Roth/Morck/Drüen § 256a Rn 2; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 12.

<sup>28</sup> Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 51, 61.

<sup>29</sup> Zum Ganzen HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 54, 58 mit Bsp; außerdem Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 4.

<sup>30</sup> HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 60; Koller/Roth/Morck/Drüen § 256a Rn 2; Hommel/Laas BB 2008, 1666, 1667.

<sup>31</sup> Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 30.

## 5. Abgrenzung nach der Restlaufzeit

Die Rechtsfolgen des S. 2 setzen tatbestandlich eine „Restlaufzeit von einem Jahr oder weniger“ 11 voraus (näher Rn 22). Terminologisch betrifft eine Laufzeit nur Bilanzposten, denen Ansprüche und Verpflichtungen zugrunde liegen, die zu einem festgelegten Endzeitpunkt zu erfüllen sind (insb. Forderungen und Verbindlichkeiten).<sup>32</sup> Andere Vermögensgegenstände haben dagegen eine betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer (bspw. Sachanlagevermögen) bzw. Verweildauer (bspw. Wertpapiere) und fallen nicht unter S. 2.<sup>33</sup>

Indem S. 2 die „Restlaufzeit“ zum Tatbestandsmerkmal erhebt,<sup>34</sup> umfasst die Regelung 12 auch Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten, deren ursprüngliche Gesamtlaufzeit über einem Jahr lag, deren Restlaufzeit am Stichtag jedoch nur noch ein Jahr oder weniger beträgt.<sup>35</sup>

## III. Umrechnung und Bewertung

### 1. Umrechnung zum Devisenkassamittelkurs

S. 1 bestimmt den Devisenkassamittelkurs des Abschlussstichtages als maßgeblichen Wech- 13 selkurs für die Umrechnung der Fremdwährungsposten. Ein Wechselkurs bezeichnet das Austauschverhältnis zweier Währungen zueinander. Seit Einführung des Euro wird dieses Austauschverhältnis üblicherweise in Form der Mengennotierung angegeben ( $1 \text{ €} = x \text{ Fremdwährungseinheiten}$ ).<sup>36</sup>

**Begriffsabgrenzung.** Den Devisenkassamittelkurs definiert das Gesetz nicht. Eine Begriffsbe- 14 stimmung muss bei der allgemeinen Systematik von Wechselkursen anhand der einzelnen Begriffselemente ansetzen.<sup>37</sup> Der **Devisenkurs** bezeichnet den Preis unbarer, auf eine ausländische Währung lautender Forderungen (Kontoguthaben bei Kreditinstituten, Wechsel, Schecks).<sup>38</sup> Der **Kassakurs** stellt den Wechselkurs dar, zu dem ein Fremdwährungsgeschäft bei sofortiger Erfüllung (i.d.R. innerhalb von zwei Tagen nach dem Verpflichtungsgeschäft) abgewickelt wird.<sup>39</sup> Der **Mittelkurs** ist das arithmetische Mittel zwischen Geld- und Briefkurs. Der **Briefkurs** ist der Kurs, zu dem Kreditinstitute Devisen pro einem Euro ankaufen (Nachfragekurs); demgegenüber drückt der **Geldkurs** aus, zu welchem Kurs Kreditinstitute Devisen verkaufen (Angebotskurs).<sup>40</sup> Aus diesen Elementen lässt sich der Devisenkassamittelkurs errechnen.<sup>41</sup>

Durch die Verwendung des Mittelkurses erübrigt sich – zumindest bei der Folgebewertung 15 der Bilanzposten – eine einzelfallbezogene Unterscheidung zwischen Brief- oder Geldkurs (zum

32 Hommel/Laas BB 2008, 1666, 1668.

33 Zur strengen Wortlautauslegung Hommel/Laas BB 2008, 1666, 1668.

34 In Abgrenzung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, der statt der „Restlaufzeit“ nur die „Laufzeit“ in Bezug nahm; zur Anpassung vgl. BT-Drucks. 16/12407, 86.

35 Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 21.

36 Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Leistner<sup>10</sup>, 2016 § 256a Rn 11: Bei einer Preisnotierung wird der für eine ausländische Währung zu zahlende inländische Währungsbetrag angegeben ( $1 \text{ Fremdwährungseinheit} = x \text{ Euro}$ ).

37 NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 6.

38 HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 9; im Gegensatz dazu werden auf ausländische Währung lautende Banknoten und Münzen (Bargeld) als Sorten bezeichnet, vgl. Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 13.

39 Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 12; MünchKommHGB-Ballwieser § 256a Rn 6; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 7. Bei Devisengeschäften, bei denen Abschluss und Erfüllung mindestens drei Tage auseinander liegen (Devisentermingeschäfte), ist anstelle des Kassakurses der Terminkurs einschlägig (HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 11).

40 Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 14; HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 15; KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 20; MünchKommHGB-Ballwieser § 256a Rn 7; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 7; Pöller BC 2008, 193, 195.

41 Zur wertmäßigen Ermittlung im Einzelnen vgl. NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 7; Künkele/Zwerner BC 2009, 557.

Umrechnungskurs im Rahmen der Zugangsbewertung s. Rn 28). Damit soll die Währungsumrechnung nach § 256a insgesamt eine Vereinfachung bewirken.<sup>42</sup>

## 2. Bewertung am Abschlussstichtag

- 16 a) Grundlagen der Währungsumrechnung.** Währungsumrechnungs- und Bewertungsvorgang sind unabhängig voneinander (s. Rn 2). Zur bilanziellen Abbildung von Fremdwährungsposten im Jahresabschluss knüpft § 256a indes an die allgemeinen Bewertungsvorschriften an. So korrespondiert die Umrechnung mit dem Stichtagsprinzip des § 252 Abs. 1 Nr. 3, indem § 256a die Maßgeblichkeit der Kursverhältnisse am Abschlussstichtag vorschreibt.<sup>43</sup> Gestiegene Wechselkurse kennzeichnen im Rahmen der Mengennotierung (s. Rn 13) einen Wertverfall der ausländischen Währung, der zu einem niedrigeren Gegenwert in Euro führt. Ist der Wechselkurs am Abschlussstichtag dagegen gesunken, erhöht sich der Gegenwert der auf fremde Währung lautenden Bilanzposten.<sup>44</sup> Ob die aus der Währungsumrechnung resultierenden Wertveränderungen bilanziell abgebildet werden dürfen und eine Buchwertanpassung infolgedessen zum Ausweis von Fremdwährungsgewinnen bzw. -verlusten führt, bestimmt sich nach der Restlaufzeit (s. Rn 22 ff).<sup>45</sup> Erträge aus der Währungsumrechnung sind in der **Gewinn- und Verlustrechnung** gesondert unter dem Posten „sonstige betriebliche Erträge“ und Aufwendungen aus der Währungsumrechnung gesondert unter dem Posten „sonstige betriebliche Aufwendungen“ auszuweisen (§ 277 Abs. 5 S. 2).
- 17 b) Restlaufzeit von über einem Jahr.** Der Umkehrschluss aus § 256a S. 2 ergibt, dass nach erfolgter Währungsumrechnung von Vermögensgegenständen und Verbindlichkeiten bei einer Restlaufzeit von über einem Jahr die allgemeinen Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätze anzuwenden sind.<sup>46</sup> Diese erfordern einen Vergleich des Valutapostens nach der Währungsumrechnung zum Abschlussstichtag mit dessen Wertansatz im Zugangszeitpunkt (zur Zugangsbewertung s. Rn 28) bzw. zum Zeitpunkt des vorherigen Abschlussstichtages. Dabei begrenzen insbesondere das Realisationsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 2) und das damit eng verbundene Anschaffungskostenprinzip (§ 253 Abs. 1 S. 1) den Wertansatz.
- 18 Imparitätisches Realisationsprinzip.** Nach dem Realisationsprinzip dürfen währungskursbedingte Wertsteigerungen als Gewinn erst ausgewiesen werden, wenn sie realisiert wurden (Vereinnahmung des Fremdwährungsforderungsbetrags, Begleichung der Fremdwährungsverbindlichkeit). Stehen Forderungen bzw. Verbindlichkeiten am Abschlussstichtag noch in der Bilanz und haben sich seit Entstehen des Valutapostens für den Kaufmann günstige Wechselkursveränderungen ergeben, so führen diese zu noch nicht realisierten Kursgewinnen.<sup>47</sup> Währungskursbedingte Verluste werden hingegen als Ausfluss des Imparitätsprinzips auch ohne Realisationsakt unmittelbar erfolgswirksam berücksichtigt und aus Vorsichtsgründen antizipiert.<sup>48</sup>
- 19 Bewertungsobergrenze.** Die (fortgeführten) **Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten** sind nach § 253 Abs. 1 S. 1 die Bewertungsobergrenze für Vermögensgegenstände. Das gilt im Rahmen der Währungsumrechnung sinngemäß auch für den Kurs, zu dem ein Vermögensge-

<sup>42</sup> BT-Drucks. 16/12407, 86; ebenso HdR-EA/*Küting/Mojadadr* § 256a Rn 17; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/*Höbener* § 256a Rn 14.

<sup>43</sup> HdR-EA/*Küting/Mojadadr* § 256a Rn 22.

<sup>44</sup> HdR-EA/*Küting/Mojadadr* § 256a Rn 9.

<sup>45</sup> KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 13.

<sup>46</sup> Beck BilKomm-Grottel/*Koeplin* § 256a Rn 36; KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 16.

<sup>47</sup> HdR-EA/*Küting/Mojadadr* § 256a Rn 20.

<sup>48</sup> NK-Jonas/*Elprana* § 256a Rn 12; *Küting/Mojadadr* DB 2008, 1869, 1870.

genstand angeschafft wurde (historischer Kurs). Sinkt der Devisenkassamittelkurs am Abschlussstichtag unter den historischen Anschaffungskurs, ergibt sich rein rechnerisch ein die Anschaffungskosten übersteigender Gegenwert in Euro. Der sich anschließende Bewertungsvorgang nimmt die Währungsumrechnung aber insoweit zurück, als dass der Vermögensgegenstand in der Bilanz unter Berücksichtigung des Anschaffungskostenprinzips nicht aufgewertet werden darf; es entsteht ein noch nicht realisierter Kursgewinn als stille Reserve. Dagegen lässt sich einwenden, das Ergebnis sei widersprüchlich, weil gegen den Wortlaut des S. 1 nicht zum Devisenkassamittelkurs des Abschlussstichtages bewertet werde.<sup>49</sup> Allerdings schreibt S. 1 nicht die Bewertung, sondern lediglich die davon zu unterscheidende Umrechnung zum Devisenkassamittelkurs vor. Erst in einem zweiten Schritt wird der Umrechnungsbetrag – unabhängig von § 256a – eigenständig bewertet (s. Rn 2).

**Ab- und Zuschreibungen.** Nach § 253 Abs. 3 bzw. 4 kommen auch bei Fremdwährungsposten **außerplanmäßige Abschreibungen** in Betracht.<sup>50</sup> Nach dem Niederstwertprinzip ist im Vergleich zwischen den fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten und dem umgerechneten Fremdwährungsbetrag der niedrigere Wert anzusetzen.<sup>51</sup> Dabei kann die Umrechnung sowohl durch eine Veränderung des Zeitwerts (z.B. niedrigere Wiederbeschaffungskosten) als auch durch Wechselkursänderungen beeinflusst werden. In einer **Gesamtbetrachtung** können sich beide Faktoren sowohl kompensieren als auch verstärken. So kann sich bei überproportionalem Anstieg der Wechselkurse ein niedriger beizulegender Wert auch dann ergeben, wenn die Wiederbeschaffungskosten eines Vermögensgegenstandes in ausländischer Währung über die historischen Anschaffungskosten gestiegen sind. Im umgekehrten Fall kann sich eine außerplanmäßige Abschreibung aber gerade wegen der Gesamtbetrachtung verbieten.<sup>52</sup> Für Verbindlichkeiten kehrt sich das Niederstwertprinzip in entsprechender Anwendung in ein Höchstwertprinzip um und erfordert aus Vorsichtsgründen grds. entsprechende Zuschreibungen auf den höheren Wert am Bilanzstichtag.<sup>53</sup> Bewertungsuntergrenze bleibt bei steigenden Wechselkursen hingegen der Erfüllungsbetrag nach § 253 Abs. 1 S. 2.

In diesem Zusammenhang können sich temporäre Differenzen zwischen Handels- und Steuerbilanz ergeben, die eine Bildung latenter Steuern nach sich ziehen.<sup>54</sup> Das ist der Fall, soweit steuerrechtlich ein Teilwertansatz nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 EStG nicht in Betracht kommt, weil es sich bei der handelsrechtlich erfassten Wertkorrektur nur um eine vorübergehende Wertänderung (§ 253 Abs. 3 Satz 5 HGB) handelt.<sup>55</sup> Ist die Wertänderung dagegen nachhaltig<sup>56</sup> und damit voraussichtlich von Dauer, darf das steuerrechtliche Wahlrecht ausgeübt werden.<sup>57</sup> Übliche Wechselkursschwankungen auf den Devisenmärkten sind regelmäßig nicht nachhaltig und damit nicht zu berücksichtigen.<sup>58</sup> Bei Verbindlichkeiten des laufenden Geschäftsverkehrs ist von einer dauerhaften Wertänderung auszugehen, wenn bis zum Zeitpunkt der Aufstellung der Han-

<sup>49</sup> So MünchKommHGB-Ballwieser § 256a Rn 17.

<sup>50</sup> Zur dauernden Wertminderung i.S.d. § 253 Abs. 3 S. 3 bei Wechselkursschwankungen siehe Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 17.1, 17.2; Kessler/Veldkamp KoR 2009, 245, 248 mit Beispiel. Nach DRS 25.28 sollen währungskursbedingte Wertminderungen unabhängig von ihrer voraussichtlichen Dauer zu erfassen sein.

<sup>51</sup> Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 36; Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 30; HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 61; MünchKommHGB-Ballwieser § 256a Rn 16.

<sup>52</sup> HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 77.

<sup>53</sup> Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 185 ff; zur Anwendung eines gemilderten Höchstwertprinzips bei Verbindlichkeiten siehe BFH 23.4.2009, IV R 62/06, BStBl II 2009, 778; dazu Hahne DStR 2009, 1573 ff; Küting/Pfmann/Mojadadr StuB 2010, 411, 416.

<sup>54</sup> Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 45.

<sup>55</sup> Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 45; Dathe/Schilde BB 2016, 2859, 2861. Zur Teilwertabschreibung bei voraussichtlich dauernder Wertminderung BMF 2.9.2016, BStBl I 2016, 995 Rn 31, 33.

<sup>56</sup> Dazu BMF 2.9.2016, BStBl I 2016, 995 Rn 32.

<sup>57</sup> Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a HGB Rn 189.

<sup>58</sup> BMF 2.9.2016, BStBl I 2016, 995 Rn 33. Siehe zu Schwankungsgrenzen, die eine voraussichtlich dauernde Wertänderung begründen sollen, Schmidt/Kulosa § 6 EStG Rn 369 mwN.

delsbilanz oder dem vorangegangenen Tilgungs- oder Entnahmezeitpunkt die Wechselkurserhöhung anhält.<sup>59</sup> Für Fremdwährungsverbindlichkeiten, die eine lange Restlaufzeit von ca. zehn Jahren haben, begründet ein Kursanstieg grundsätzlich keine voraussichtlich dauernde Wertwerterhöhung, weil sich die Währungsschwankungen in der Regel ausgleichen.<sup>60</sup> Bislang ungeklärt ist, inwieweit diese Rechtsprechung auch auf unbefristete Fremdwährungsdarlehen, die über eine (ordentliche) Kündigungsmöglichkeit verfügen, zu übertragen ist.<sup>61</sup>

- 21 Wertaufholungsgebot.** Nach § 253 Abs. 5 S. 1 darf der niedrigere Wertansatz nach einer außerplanmäßigen Abschreibung nicht beibehalten werden, wenn die Gründe dafür nicht mehr bestehen. Indem der Wortlaut auf die jeweilige Ursache der außerplanmäßigen Abschreibung abhebt, verbietet die Vorschrift eine Gesamtbetrachtung und verlangt bei Prüfung der Wertaufholung eine **isolierte Betrachtung** von Zeitwertänderung einerseits und Wechselkursbedingter Wertänderung andererseits. Wurde im Vorjahr eine außerplanmäßige Abschreibung aufgrund gesunkener Wiederbeschaffungskosten eines Vermögensgegenstandes vorgenommen, berechtigt ein Preisanstieg im Folgejahr zur Wertaufholung bis maximal zur Höhe der historischen Anschaffungskosten in ausländischer Währung. Neben die Zeitwertänderung eines Vermögensgegenstandes tritt auch der Umrechnungskurs als eigenständiger Anknüpfungspunkt der Wertaufholung. Nach einer (auch) wechselkursindizierten außerplanmäßigen Abschreibung, kann die Aufwertung der ausländischen Währung auch nur bis **maximal zur Höhe des historischen Anschaffungskurses** berücksichtigt werden.<sup>62</sup> Als Bewertungsobergrenze gelten somit nicht nur die historischen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten, sondern auch der historische Wechselkurs. Somit hat das Anschaffungskostenprinzip bei Fremdwährungstransaktionen zwei Anknüpfungspunkte.

- 22 c) Restlaufzeit von einem Jahr oder weniger.** Das Anschaffungskostenprinzip (§ 253 Abs. 1 Satz 1) und das Realisationsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 2) sind nach S. 2 bei Vermögensgegenständen und Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von einem Jahr oder weniger nicht anzuwenden. S. 2 setzt die Umrechnung zum Devisenkassamittelkurs nach S. 1 voraus, modifiziert allerdings den nachfolgenden Bewertungsvorgang und erhält damit selbst Bewertungscharakter (s. bereits Rn 2).
- 23 Bewertungskonsequenzen.** Bei der Bewertung kann es am Abschlussstichtag durch Wechselkursänderungen zur erfolgswirksamen Anpassung der Wertansätze der Bilanzposten kommen. Ist der Devisenkassamittelkurs bei Fremdwährungsverbindlichkeiten am Abschlussstichtag im Vergleich zum Anschaffungskurs im Zeitpunkt der Zugangsbewertung gestiegen, kommt es rein rechnerisch zu einer Abwertung des Valutapostens. Ungeachtet des Anschaffungskosten- und Realisationsprinzips führt die Bewertung bei kurzfristigen Verbindlichkeiten wegen S. 2 zur Anpassung des Buchwerts unter den ursprünglichen Erfüllungsbetrag und hat damit den **Ausweis eines noch nicht realisierten Gewinns** zur Folge. Eine derartige Stichtagsumrechnung ähnelt der Vorgehensweise in der internationalen Bilanzierung.<sup>63</sup>
- 24 Vereinfachung vs. Vorsichtsprinzip.** Durch die Ausschaltung des Anschaffungskosten- und Realisationsprinzips durch S. 2 kann es zu einer vorzeitigen Realisierung von Kursgewinnen

<sup>59</sup> BMF 2.9.2016, BStBl I 2016, 995 Rn 36.

<sup>60</sup> BMF 2.9.2016, BStBl I 2016, 995 Rn 32 unter Hinweis auf BFH 23.4.2009, IV R 62/06, BStBl II 2009, 778.

<sup>61</sup> Dagegen FG Baden-Württemberg 8.3.2016, 2 V 2763/15, EFG 2017, 382 und FG Baden-Württemberg 16.5.2018, 2 K 3880/16, EFG 2018, 1982 (Rev. eingelegt BFH IV R 18/18; dazu von *Glaser* BB 2018, 2674).

<sup>62</sup> HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 62, 77.

<sup>63</sup> HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 55; *Künkele/Zwirner* BC 2009, 557, 558 mit Beispielen; zur Währungsumrechnung nach IFRS auch *Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp* § 256a Rn 43 ff; HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 122 ff; *Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener* § 256a Rn 501 ff; *MünchKommHGB-Ballwieser* § 256a Rn 18; *NK-Jonas/Elprana* § 256a Rn 21.

kommen.<sup>64</sup> Dadurch besteht die Gefahr einer nicht unwesentlichen Verzerrung der tatsächlichen Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, die auch zur Ausschüttung unrealisierter Gewinne führen kann.<sup>65</sup> Um dem handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4) insofern Rechnung zu tragen,<sup>66</sup> wird teilweise eine teleologische Reduktion des S. 2 für ertragswesentliche Vermögensgegenstände vorgeschlagen.<sup>67</sup> Zweck des S. 2 ist jedoch eine Vereinfachung der Währungsumrechnung.<sup>68</sup> Die einzelfallbezogene Feststellung der Erheblichkeit einer Gewinnauswirkung führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten und kollidiert mit dem Normzweck. Darüber hinaus ist der Schutzgedanke des Vorsichtsprinzips bei Restlaufzeiten von bis zu einem Jahr zu vernachlässigen, weil der Realisationsakt in Kürze erfolgt.<sup>69</sup> Die Nichtanwendung des Anschaffungskosten- und Realisationsprinzips bei kurzfristigen Bilanzposten entsprach zudem bereits vor Einführung des § 256a den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung.<sup>70</sup>

**Berechnung der Restlaufzeit.** Da der Ausweis unrealisierter Währungsgewinne am Abschlussstichtag unmittelbar an die Restlaufzeit des Fremdwährungspostens anknüpft, kommt der Berechnung der Restlaufzeit einer besonderen Bedeutung zu. Sie ist in verschiedenen Fallgruppen mit praktischen Schwierigkeiten verbunden:<sup>71</sup> Insbesondere sind bei verzinslichen Fremdwährungsdarlehen die Restlaufzeiten für den ausgereichten Darlehensbetrag einerseits (§ 256a S. 1) und die aufgelaufenen kurzfristigen Zinsforderungen andererseits (§ 256a S. 2) jeweils getrennt zu bestimmen.<sup>72</sup> Bei Tilgungsdarlehen sind nicht nur die Zinsforderungen, sondern auch die kurzfristigen Tilgungsraten von dem endfälligen Darlehensbetrag abzugrenzen und eigenständig umzurechnen.<sup>73</sup> Diese Abgrenzungsschwierigkeiten rechtfertigen aber mit Blick auf die vom Gesetzgeber intendierte Praktikabilität<sup>74</sup> eine einheitliche Umrechnung des Darlehensbetrages, so dass insoweit § 256a teleologisch zu reduzieren ist.<sup>75</sup>

**Steuerrechtliche Bewertung.** S. 1 ist nach § 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 EStG auch für die **Steuerbilanz** maßgeblich.<sup>76</sup> § 256a Satz 2 gilt hingegen wegen des Bewertungsvorbehalts nach § 5 Abs. 6 EStG i. V. m. mit dem in § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG gesondert geregelten Anschaffungskostenprinzip nicht.<sup>77</sup> Ein handelsrechtlicher Ausweis von unrealisierten Kursgewinnen führt deshalb zwangsläufig zum Auseinanderfallen von Handels- und Steuerbilanz und kann den Ansatz passiver latenter Steuern erforderlich machen.<sup>78</sup>

64 Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 21.

65 Hübner/Leyh DStR 2010, 1951, 1952; Küting/Mojadadr DB 2008, 1869, 1870.

66 § 256a S. 2 schließt nur das Realisationsprinzip nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 2 aus und lässt das in § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 1 normierte Vorsichtsprinzip unberührt.

67 Hübner/Leyh DStR 2010, 1951, 1952; vgl. auch Küting/Mojadadr DB 2008, 1869, 1870, welche die reine Stichtagsumrechnung ebenfalls als Durchbrechung des Vorsichtsprinzips betrachten.

68 BT-Drucks. 16/10067, 62; Künkele/Zwirner Stbg 2012, 445, 446.

69 KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 25, 29; zustimmend Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 21, die allerdings bei wesentlicher Verzerrung der Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage einen Hinweis im Anhang für erforderlich halten.

70 KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 29; a. M. Küting/Pfmann/Mojadadr StuB 2010, 411.

71 Dazu mit Beispielen Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 19 ff.

72 Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 19 mit Beispiel.

73 Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 22 mit Beispiel.

74 BT-Drucks. 16/10067, 62.

75 Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 23 sowie HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 72 f.

76 Frotcher/Geurts/Frotscher § 5 EStG Rn 141a; a. M. Blümich/Ehmcke § 6 EStG Rn 21a; zu weiteren steuerrechtlichen Fragen der Bewertung von Fremdwährungsgeschäften vgl. Schüttler/Stolz/Jahr DStR 2010, 768; Hübner/Leyh DStR 2010, 1951.

77 So wohl auch Blümich/Ehmcke § 6 EStG Rn 21a; Schmidt/Kulosa § 6 EStG Rn 22; Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 51; Koller/Roth/Morck/Drien § 256a Rn 5; Hiller StuB 2016, 487 (491).

78 Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 42 ff.; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 56 ff.; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 17; Dathe/Schilde BB 2016, 2859; zur Abgrenzung latenter Steuern auf Währungsumrechnungsdifferenzen siehe außerdem: HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 107 ff.

- 27 **d) Übrige Bilanzposten.** § 256a betrifft nach seinem Wortlaut nur Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten (s. Rn 7). **Sortenbestände** können aufgrund der unwesentlichen Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage aus Vereinfachungsgründen ohne Rücksicht auf das Anschaffungskosten- und Realisationsprinzip mit dem Sortenmittelkurs umgerechnet werden.<sup>79</sup> **Rückstellungen und latente Steuern** sind an jedem Bilanzstichtag neu zu bewerten bzw. zu ermitteln und anschließend – ohne Rücksicht auf §§ 252 Abs. 1 Nr. 4 bzw. § 253 Abs. 1 S. 1 – zum Devisenkassakurs des Abschlussstichtages umzurechnen.<sup>80</sup> **Rechnungsabgrenzungsposten** beziehen sich auf bereits abgewickelte Fremdwährungsgeschäfte, so dass sich eine Währungsumrechnung am Abschlussstichtag erübrigt (s. Rn 9). Die durch die Zahlungsvorgänge im laufenden Geschäftsjahr entstandenen Einnahmen bzw. Ausgaben werden bereits im Zeitpunkt der Erstverbuchung mit dem dann gültigen Devisenkassakurs umgerechnet, so dass Wechselkursveränderungen mangels weiterer Zahlungsflüsse nicht mehr erfolgswirksam werden können.<sup>81</sup> Dasselbe gilt für **Anzahlungen**: Da der Zahlungsmittelfluss ebenfalls bereits erfolgt ist, besteht für diese Posten nach der Umrechnung im Zugangszeitpunkt kein Fremdwährungsrisiko mehr.<sup>82</sup> Ebenso birgt das **Eigenkapital** als bloßer Saldoposten grds. kein Fremdwährungsrisiko.<sup>83</sup>

#### IV. Währungsumrechnung bei Zugangsbewertung

- 28 **Grundsatz eigenständiger Zugangsbewertung.** Die Zugangsbewertung betrifft – im Gegensatz zur Folgebewertung (s. Rn 4) – die erstmalige Erfassung des Geschäftsvorfalles bei der Erstverbuchung.<sup>84</sup> § 256a betrifft angesichts des Wortlauts („auf fremde Währung lautende“) primär die Folgebewertung.<sup>85</sup> Die Zugangsbewertung erfordert darum grundsätzlich je nach Sachverhalt eine Differenzierung zwischen Devisenkassageld- oder Devisenkassabriefkurs (s. Rn 14, 31).<sup>86</sup> Der Geldkurs ist bei Geschäftsvorfällen maßgeblich, für die Devisen beschafft werden müssen (Anschaffung von Vermögensgegenständen und damit korrespondierende Verbindlichkeiten).<sup>87</sup> Müssen dagegen Devisen aufgrund eines (zukünftigen) Zuflusses von Fremdwährungsbeträgen in Euro getauscht werden (Fremdwährungsforderungen, flüssige Mittel), so ist der Briefkurs anzusetzen.<sup>88</sup>
- 29 **Antizipation des § 256a bei Zugang?** Aus Praktikabilitäts Erwägungen soll auch für die Zugangsbewertung § 256a und der Devisenkassamittelkurs als Umrechnungskurs gelten.<sup>89</sup>

79 Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 155; Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 27;

80 BT-Drucks. 16/10067, 62; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 23.1; Koller/Roth/Morck/Drüen § 256a Rn 4; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 17; Hommel/Laas BB 2008, 1666, 1669; a. M. Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 25; Künkele/Zwirner Stbg 2012, 445, 446, danach sollen auch Rückstellungen und latente Steuern zum Devisenkassamittelkurs umgerechnet werden (siehe auch DRS 25.40).

81 BT-Drucks. 16/10067, 62; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 25; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 18; Küting/Mojadadr DB 2008, 1869, 1870.

82 Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 40; Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 29.

83 NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 16; zur Ausnahme bei Personengesellschaften s. Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 158.

84 KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 16; zu den verschiedenen Umrechnungszeitpunkten im Geschäftsjahr siehe auch: Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 30; HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 6; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 4.

85 BR-Drucks. 344/08, 134; Baumbach/Hopt/Merkt § 256a Rn 2; Künkele/Zwirner Stbg 2012, 445.

86 Koller/Roth/Morck/Drüen § 256a Rn 1; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 7; zu Verbindlichkeiten: Beck-HdR-Baierl B 234 Rn 72; Künkele/Zwirner Stbg 2012, 445.

87 DRS 25.12.

88 Zum Ganzen Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 33 ff; Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 11; MünchKommHGB-Ballwieser § 256a Rn 9. DRS 25.11.

89 So wohl Baumbach/Hopt/Merkt § 256a Rn 2; Baetge/Kirsch/Thiele/Kirsch/Köhling/Höbener § 256a Rn 11 f.; KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 23; Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 8; siehe auch DRS 25.13.



Dadurch wird indes das Anschaffungskostenprinzip insofern verletzt, als dass der Mittelkurs – als arithmetisches Mittel zwischen Brief- und Geldkurs – rein fiktiver Natur ist und die tatsächlichen Anschaffungskosten somit nie widerspiegelt. Aufgrund der regelmäßig marginalen Abweichung des Mittelkurses zum Geld- und Briefkurs sind die Umrechnungsdifferenzen jedoch hinzunehmen.<sup>90</sup> Zwar soll nach der Regierungsbegründung eine Umrechnung zum Devisenkassakurs im Zugangszeitpunkt erfolgen.<sup>91</sup> Da in diesem Stadium des Gesetzgebungsverfahrens allerdings auch der vorgeschlagene Gesetzestext des § 256a noch auf den Devisenkassakurs abstellte,<sup>92</sup> sind die Gesetzesmaterialien hinsichtlich der Zugangsbewertung nicht eindeutig.

**Reichweite erfolgsneutraler Anschaffung.** Bei der Zugangsbewertung ist das Prinzip der Erfolgsneutralität von Anschaffungsvorgängen zentral.<sup>93</sup> Grund- und Einzelfragen im Zusammenhang mit der Währungsumrechnung sind indes noch ungeklärt. Teilweise wird danach differenziert, ob bereits Zahlungsflüsse stattgefunden haben.<sup>94</sup> Ist eine Fremdwährungstransaktion bei Erstverbuchung bereits **zahlungswirksam** geworden, sei die Umrechnung zum Brief- bzw. Geldkurs vorzugswürdig. Bei Anschaffungsvorgängen stelle der auf dem Devisenkassamarkt – unter Berücksichtigung des Geldkurses – aufgewandte Eurobetrag die Anschaffungskosten des Vermögensgegenstandes dar. Die Umrechnung des angeschafften Vermögensgegenstandes zu Mittelkursen führe ggü. dem tatsächlich aufgewendeten Anschaffungsbetrag zum Ausweis eines Aufwands oder Ertrags und verstoße gegen den Grundsatz der Erfolgsneutralität von Anschaffungsvorgängen.<sup>95</sup> Hat dagegen (insbesondere bei einem Zielkauf) noch **kein Zahlungsfluss** stattgefunden, sei die Zugangsbewertung zu Mittelkursen zulässig, weil Währungsumrechnungsdifferenzen im Folgenden nur noch die Abgangsbewertung der Verbindlichkeit betreffen und sich etwaige Ergebniseffekte ausgleichen.<sup>96</sup> Die Anschaffungskosten des Vermögensgegenstandes bleiben dabei unberührt. Insoweit kann der Vereinfachungsgedanke des S. 1 auf die Zugangsbewertung von Forderungen und Verbindlichkeiten übertragen werden.<sup>97</sup>

**Vorbehalt.** Soweit zwischen Brief- und Geldkurs keine großen Abweichungen bestehen und die Auswirkung auf die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage nicht wesentlich ist, besteht im Ergebnis Einigkeit über die Zulässigkeit der Währungsumrechnung zum Devisenkassamittelkurs im Zugangszeitpunkt.<sup>98</sup>

## V. Anhangangaben zur Währungsumrechnung

Nach § 284 Abs. 2 Nr. 2 müssen im Anhang die **Grundlagen für die Währungsumrechnung** angegeben werden. Das gilt nicht nur für am Abschlussstichtag **auf fremde Währung lautende Bilanzposten**, sondern auch für solche, die ursprünglich auf fremde Währung lauteten. § 284 Abs. 2 Nr. 2 ist somit weiter gefasst als § 256a.<sup>99</sup>

<sup>90</sup> HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 41; KölnKomm-RLR-Claussen § 256a Rn 20.

<sup>91</sup> BT-Drucks. 16/10067, 62. Siehe auch DRS 25.14.

<sup>92</sup> Der Devisenkassamittelkurs wurde im Gesetzgebungsverfahren erst auf Empfehlung des Rechtsausschusses als maßgeblicher Umrechnungskurs in den Gesetzestext aufgenommen, BT-Drucks. 16/12407, 86.

<sup>93</sup> Zwirner/Künkele StuB 2009, 517, 519.

<sup>94</sup> Zum Ganzen Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 8 ff; HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 44 ff.

<sup>95</sup> Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 8 mit Beispiel in Rn 9.

<sup>96</sup> Zur Darstellung der Ergebniseffekte näher Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 41.

<sup>97</sup> Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 10, 11 jew. m. Bsp.

<sup>98</sup> So i.E. auch BT-Drucks. 16/10067, 62; Beck BilKomm-Grottel/Koeplin § 256a Rn 35; Haufe BilKomm-Kessler/Veldkamp § 256a Rn 8; HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 59; MünchKommHGB-Ballwieser § 256a Rn 9; NK-Jonas/Elprana § 256a Rn 22.

<sup>99</sup> Näher HdR-EA/Küting/Mojadadr § 256a Rn 115 ff; zum Lagebericht ebd. Rn 120 ff sowie insgesamt Zwirner/Künkele/Froschhammer BB 2011, 1323, 1324 f.

## DRITTER UNTERABSCHNITT Aufbewahrung und Vorlage

### § 257 Aufbewahrung von Unterlagen. Aufbewahrungsfristen

- (1) Jeder Kaufmann ist verpflichtet, die folgenden Unterlagen geordnet aufzubewahren:
1. Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen, Jahresabschlüsse, Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a, Lageberichte, Konzernabschlüsse, Konzernlageberichte sowie die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen und sonstigen Organisationsunterlagen,
  2. die empfangenen Handelsbriefe,
  3. Wiedergaben der abgesandten Handelsbriefe,
  4. Belege für Buchungen in den von ihm nach § 238 Abs. 1 zu führenden Büchern (Buchungsbelege).
- (2) Handelsbriefe sind nur Schriftstücke, die ein Handelsgeschäft betreffen.
- (3) <sup>1</sup>Mit Ausnahme der Eröffnungsbilanzen und Abschlüsse können die in Absatz 1 aufgeführten Unterlagen auch als Wiedergabe auf einem Bildträger oder auf anderen Datenträgern aufbewahrt werden, wenn dies den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht und sichergestellt ist, daß die Wiedergabe oder die Daten
1. mit den empfangenen Handelsbriefen und den Buchungsbelegen bildlich und mit den anderen Unterlagen inhaltlich übereinstimmen, wenn sie lesbar gemacht werden,
  2. während der Dauer der Aufbewahrungsfrist verfügbar sind und jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können.
- <sup>2</sup>Sind Unterlagen auf Grund des § 239 Abs. 4 Satz 1 auf Datenträgern hergestellt worden, können statt des Datenträgers die Daten auch ausgedruckt aufbewahrt werden; die ausgedruckten Unterlagen können auch nach Satz 1 aufbewahrt werden.
- (4) Die in Absatz 1 Nr. 1 und 4 aufgeführten Unterlagen sind zehn Jahre, die sonstigen in Absatz 1 aufgeführten Unterlagen sechs Jahre aufzubewahren.
- (5) Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluß des Kalenderjahrs, in dem die letzte Eintragung in das Handelsbuch gemacht, das Inventar aufgestellt, die Eröffnungsbilanz oder der Jahresabschluß festgestellt, der Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a oder der Konzernabschluß aufgestellt, der Handelsbrief empfangen oder abgesandt worden oder der Buchungsbeleg entstanden ist.

#### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor und zu § 238 sowie unten vor Rn 30). *AWV* Aufbewahrungspflichten und -fristen nach Handels- und Steuerrecht<sup>9</sup> (2016); *Biener* Die Neufassung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften, DB 1977, 527; *Bucher* Die Archivierung von Geschäftsunterlagen, ZInsO 2007, 1031; *Bundesminister der Finanzen* Schreiben betr. Verwendung von Mikrofilmaufnahmen zur Erfüllung gesetzlicher Aufbewahrungspflichten, BStBl. I 1984, S. 155; *Bundesminister der Finanzen* Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU), BStBl. 2001 I 415; *Bundesminister der Finanzen* Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD), (zunächst BStBl. 2014 I, 1450; aufgehoben und ersetzt durch:) BStBl. 2019 I, 1269; *Burlein/Odenthal* Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD), BBK 2015, Beilage 1; *Dauen* Aufbewahrungspflichten<sup>3</sup> (2007); *Feuerbaum* EDV-Buchführung, GoB, AO 1977 und HGB, DB 1977, 549 und 597; *Haack* Steuerliche und handelsrechtliche Aufbewahrungspflichten, NWB 2014, 694; *Henckel* Praxishinweise zur Passivierung von Aufwand für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen nach § 249 Abs. 1 HGB i.d.F. des BilMoG, BB 2009, 1798; *Höllig* Aufbewahrung von Büchern, Inventaren, Bilanzen, Aufzeichnungen, Geschäftspapieren und sonstigen Unterlagen, BB 1959, 1287; *Höllig* Die gesetzliche Regelung der Aufbewahrung von Mikrokopien, DB 1965, 1061; *Homp* Die Rolle der qualifizierten elektronischen Signatur für die Ordnungsmäßigkeit von Buchführung und Dokumentenablage, StB 2005, 457; *IDW* PS 330 Abschlussprüfung bei Einsatz von Informationstechnologie, Stand: 24.9.2002, WPg 2002, 1167; *IDW* RS FAIT 1 Grundsätze ordnungs-

mäßiger Buchführung bei Einsatz von Informationstechnologie, Stand: 24.9.2002, WPg 2002, 1157; *IDW RS FAIT 2 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bei Einsatz von Electronic Commerce*, Stand: 29.9.2003, WPg 2003, 1258; *IDW RS FAIT 3 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung beim Einsatz elektronischer Archivierungsverfahren*, Stand: 11.9.2015, FN-IDW 2015, 538; *IDW RS FAIT 4 Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit und Sicherheit IT-gestützter Konsolidierungsprozesse*, Stand: 8.8.2012, FN-IDW 2012, 552; *IDW RS FAIT 5 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bei Auslagerung von rechnungslegungsrelevanten Prozessen und Funktionen einschließlich Cloud Computing*, Stand: 4.11.2015, IDW Life 1/2016, 35; *Lohmeyer Handels- und steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten und fristen*, BB 1973, 29; *Müller Die Aufbewahrungsvorschriften des Handelsgesetzbuches*, WPg 1965, 560; *Offerhaus Zur bevorstehenden Änderung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften*, BB 1976, 373; *Offerhaus Die neuen handelsrechtlichen Buchführungsvorschriften*, BB 1976, 1622; *Pieske-Kontny Betriebsprüfung und Dokumentenarchivierung*, StBp 1992, 141; *Pulte Steuer- und handelsrechtliche Aufbewahrungspflichten*, NWB Fach 18, 937; *Radke Grenzen von Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten*, BB 1977, 1529; *Roßnagel/Wilke Die rechtliche Bedeutung gesannter Dokumente*, NJW 2006, 2145; *Scherff/Willeke Rückstellungen für Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen sowie für Aufstellung, Prüfung und Offenlegung*, BBK 2010, 1169; *Schulze-Osterloh Die neuen handels- und steuerrechtlichen Buchführungsvorschriften nach dem 1. WiKG und dem EGAO 1977 sowie nach der AO 1977*, WM 1977, 606; *Trappmann Archivierung von Geschäftsunterlagen*, DB 1989, 1482; *Trappmann Handelsrechtliche und steuerliche Aufbewahrungspflichten und der Begriff des Handelsbriefs*, DB 1990, 2437; *Wanik Die Buchführungsvorschriften des Handelsgesetzbuches in der Diskussion*, AG 1975, 29 und 62; v. *Westphalen Einsatz von optischen Speicherplatten in der Buchführung*, DB 1989, 742.

## Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. Grundlagen — 1</p> <p>1. Regelungsgegenstand und -zweck — 1</p> <p>2. Entwicklung der Aufbewahrungsvorschriften — 2</p> <p>3. Besondere Anwendungsfälle — 4</p> <p>4. Zum Regelungsgehalt des Dritten Unterabschnitts (Überblick) — 5</p> <p>5. Exkurs: Rückstellung für die Kosten der Aufbewahrung. Ausstrahlungswirkung der Aufbewahrungspflicht — 5a</p> <p>II. Kaufmannseigenschaft als Voraussetzung der Aufbewahrungspflicht — 6</p> <p>1. Grundsatz — 6</p> <p>2. Einzelfragen — 7</p> <p>III. Sachlicher Umfang der Aufbewahrungspflicht — 9</p> <p>1. Unterlagen mit zehnjähriger Aufbewahrungsfrist: Allgemeines (§ 257 Abs. 1 Nr. 1 und 4) — 9</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Handelsbücher — 9</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Inventare — 10</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Eröffnungsbilanzen; Jahresabschlüsse; Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a; Lageberichte — 11</p> <p style="margin-left: 40px;">aa) Eröffnungsbilanzen — 11</p> <p style="margin-left: 40px;">bb) Jahresabschluss und Lagebericht; Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a — 12</p> <p style="margin-left: 40px;">cc) Sonstige Bilanzen — 15</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Organisationsunterlagen — 16</p> | <p style="margin-left: 40px;">aa) Grundsatz — 16</p> <p style="margin-left: 40px;">bb) Einzelfragen — 17</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Buchungsbelege (§ 257 Abs. 1 Nr. 4) — 18</p> <p>2. Insbesondere: Unterlagen der Konzernrechnungslegung (§ 257 Abs. 1 Nr. 1) — 20</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Konzernabschlüsse und -lageberichte — 20</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Freiwillig aufgestellte Konzernabschlüsse — 20a</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Nebenrechnungen zur Konsolidierungsvorbereitung — 21</p> <p>3. Unterlagen mit sechsjähriger Aufbewahrungsfrist: Handelskorrespondenz (§ 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2) — 22</p> <p>4. Abschließender Charakter der Regelung — 24</p> <p>IV. Art und Weise der Aufbewahrung — 25</p> <p>1. Geordnete Aufbewahrung (§ 257 Abs. 1, Einleitungshalbsatz) — 25</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Ableitung von Anforderungen aus § 238 Abs. 1 S. 2 und 3 — 25</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Systematische Ablage — 26</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Ort der Aufbewahrung — 27</p> <p>2. Aufbewahrung im Original (§ 257 Abs. 3 S. 1) — 28</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Obligatorisch: Eröffnungsbilanzen, Jahres- und Konzernabschlüsse, Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a — 28</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Fakultativ: Übrige Unterlagen — 29</p> <p>3. Aufbewahrung als Wiedergabe oder Datensatz (§ 257 Abs. 3 S. 1) — 30</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Allgemeines — 30</p> |
|---|---|

- b) Grundbegriffe: Bild- oder Datenträger; Wiedergabe — 31
- c) Gängige Aufbewahrungsformen und zugehörige GoB — 33
  - aa) Mikroverfilmung — 33
  - bb) EDV-Buchführung — 34
  - cc) COM-Verfahren — 35
- d) Übereinstimmung mit dem Original — 36
  - aa) Bildliche Übereinstimmung — 36
  - bb) Inhaltliche Übereinstimmung — 38
- e) Verfügbarkeit; potentielle Lesbarkeit — 39
- 4. Aufbewahrung in Form ausgedruckter Daten; Wechsel der Aufbewahrungsart (§ 257 Abs. 3 S. 2) — 40
- V. Aufbewahrungsfristen — 41
  - 1. Länge der Fristen (§ 257 Abs. 4) — 41
  - 2. Fristbeginn und ablauf (§ 257 Abs. 5) — 42
- a) Fristbeginn — 42
  - aa) Grundsatz — 42
  - bb) Einzelfragen — 43
- b) Fristablauf — 44
- VI. Rechtsfolgen — 45
  - 1. Vorlage aufbewahrungspflichtiger Unterlagen im Rechtsstreit (Überblick und Weiterweise) — 45
  - 2. Verletzung der Aufbewahrungspflicht — 46
  - 3. Folgen des Fristablaufs — 48
- VII. Steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten (Überblick) — 49
  - 1. Allgemeines — 49
  - 2. Einzelfragen — 50
    - a) Umfang, Art und Weise, Ort der Aufbewahrung — 50
    - b) Aufbewahrungspflichten — 51
    - c) Folgen einer Pflichtverletzung — 52

## I. Grundlagen

### 1. Regelungsgegenstand und -zweck

- 1 § 257 regelt Gegenstand, Verfahren und Fristen der kaufmännischen **Aufbewahrung von Unterlagen**. Die Pflicht zur Aufbewahrung folgt im Wesentlichen schon aus der Pflicht zur Buchführung (§ 238 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2), zur Inventur (§ 240 Abs. 1 und 2) und zur Bilanzierung (§ 242 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2); denn diese Arbeiten wären weitgehend zwecklos, wenn ihre schriftlichen Ergebnisse alsbald vernichtet würden. Aus dem sachlichen Zusammenhang mit den genannten Pflichten folgt, dass auch die Aufbewahrungspflicht der **Dokumentation** der kaufmännischen Tätigkeit (einschließlich der **Beweissicherung**)<sup>1</sup> und dem **Gläubigerschutz** dient.<sup>2</sup> Weil schon die Buchführungspflicht die Dokumentation der Geschäftsvorfälle unter Beachtung des Belegprinzips einschließt (§ 238 Rn 50 und 59) und weil auch die Pflicht, Briefwiedergaben zurückzubehalten, schon in § 238 Abs. 2 normiert ist (vgl. § 238 Rn 60 ff), liegt der Regelungsschwerpunkt des § 257 insoweit aber nicht auf der Begründung neuer Pflichten, sondern in der näheren Bestimmung der sachlichen und zeitlichen Modalitäten. Dem öffentlichen Interesse an Dokumentation und Gläubigerschutz entsprechen schließlich die **öffentlich-rechtliche Natur** der Aufbewahrungspflicht und der **zwingende Charakter** des § 257.<sup>3</sup>

### 2. Entwicklung der Aufbewahrungsvorschriften

- 2 § 257 entspricht im Wesentlichen § 44 a.F. Der Gesetzgeber des BiRiLiG konnte sich auf sprachliche Anpassungen und auf solche Ergänzungen beschränken, die infolge des neuen Bilanzrechts unvermeidbar waren.<sup>4</sup> An die Stelle des Wortes „Bilanzen“ in § 44 Abs. 1 a.F. sind deshalb Eröff-

1 Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 1; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 1; MünchKommBilR/Graf Rn 1.

2 Ensthaler/Lezius<sup>8</sup> Rn 1; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 2.

3 Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 1; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 3; HdR-EA/Isele Rn 4; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 4; KölnKomm-RLR/Braun Rn 3.

4 Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 74; Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 102.

nungsbilanzen (vgl. § 242 Abs. 1), Jahresabschlüsse (vgl. § 242 Abs. 3), Lageberichte (vgl. § 289) sowie Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte getreten (vgl. §§ 290 ff). Eine entsprechende Erweiterung hat § 257 Abs. 3 S. 1 erfahren. Auch die im Rahmen des BilReG<sup>5</sup> erfolgten Änderungen des § 257 beschränken sich auf Anpassungen und Ergänzungen aufgrund der Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards.<sup>6</sup> Die Aufbewahrungspflichten wurden auf den neuen Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a erstreckt; diese Pflicht bestand gem. Art. 58 Abs. 3 S. 1 EGHGB erstmals für das nach dem 31.12.2004 beginnende Geschäftsjahr.

Inhaltlich geändert wurden die Aufbewahrungspflichten demgegenüber durch das **EGAO 3 1977<sup>7</sup>** und die **Änderungsgesetze von 1959 und 1965<sup>8</sup>**. Die Gesetzesänderungen waren von dem Bestreben geleitet, den mit der Archivierung des anfallenden Schriftguts zwangsläufig verbundenen Aufwand in vernünftigen Grenzen zu halten.<sup>9</sup> Deshalb wurde zunächst die ursprünglich (seit 1900) einheitliche Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren aufgespalten und für Handelskorrespondenz und Buchungsbelege auf sieben Jahre verkürzt (1959). Dieser Reformschritt erwies sich rasch als unzulänglich. Die nächste Novellierung stand daher 1965 an. Sie brachte die gesetzliche Anerkennung der Mikroverfilmung von empfangenen Handelsbriefen und Buchungsbelegen, die 1959 noch an grundsätzlichen Bedenken<sup>10</sup> gescheitert war. Auch diese Lösung erwies sich indes noch als zu kurz gegriffen, weil sie den Einsatzmöglichkeiten der EDV und den damit erzielbaren Rationalisierungseffekten nicht ausreichend Rechnung trug. Aus diesem Grund kam es zur erneuten Novellierung von 1977 und mit ihr zum gegenwärtigen Stand zulässiger Aufbewahrungsmedien, ferner zur Einführung der sechsjährigen Aufbewahrungsfrist für Handelskorrespondenz und ursprünglich auch für Buchungsbelege (Rn 3a).

Für **Buchungsbelege** ist die Aufbewahrungsfrist durch Art. 4 SteueränderungsG 1998 wieder auf zehn Jahre ausgedehnt worden.<sup>11</sup> Nach der durch Art. 5 des Gesetzes eingeführten Übergangsregelung in Art. 47 EGHGB gilt die Zehnjahresfrist erstmals für die Buchungsbelege, für welche die alte Sechsjahresfrist Ende 1998 noch nicht abgelaufen war. Daraus folgt i. V. m. § 257 Abs. 5 (dazu Rn 42 ff), dass es für Unterlagen, die bis zum Ablauf des Kalenderjahrs 1991 entstanden sind, bei der früheren Regelung verbleibt. Alle ab dem 1.1.1992 angefallenen Buchungsbelege sind dagegen zehn Jahre aufzubewahren.<sup>12</sup> **3a**

### 3. Besondere Anwendungsfälle

§ 257 Abs. 1 Nr. 1 betrifft (unter anderem) Handelsbücher (vgl. § 238 Rn 31 ff). Handelsbuch ist **4** nach § 14 DepotG auch das **Verwahrungsbuch** (vgl. § 238 Rn 33); deshalb besteht auch insoweit die handelsrechtliche Aufbewahrungspflicht. Dagegen fällt das **Aktienregister** (§ 67 AktG) aufgrund seines abweichenden Inhalts nicht unter die Vorschrift (§ 238 Rn 33). Das Aktienregister

<sup>5</sup> Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung vom 4.12.2004 (BGBl. I, S. 3166); vgl. dazu *Wendlandt/Knorr* KoR 2005, 53; Überblick über die Änderungen bei *Meyer* DStR 2005, 41.

<sup>6</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 15/349, S. 29.

<sup>7</sup> Einführungsgesetz zur AO vom 14.12.1976 (BGBl. I, S. 3341); vgl. dazu *Biener* DB 1977, 527; *Feuerbaum* DB 1977, 549 und 597; *Offerhaus* BB 1976, 373 und 1622; *Schulze-Osterloh* WM 1977, 606.

<sup>8</sup> Gesetz zur Abkürzung handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Aufbewahrungsfristen vom 2.3.1959 (BGBl. I, S. 77) u. dazu *Höllig* BB 1959, 1267; Gesetz zur Änderung des HGB und der RAO vom 2.8.1965 (BGBl. I, S. 665) und dazu *Höllig* DB 1965, 1061; *Müller* WPG 1965, 560.

<sup>9</sup> Vgl. dazu *Wanik* AG 1975, 29 (30 ff).

<sup>10</sup> *Franta* BB 1957, 1189.

<sup>11</sup> Gesetz vom 19.12.1998 (BGBl. I, S. 3816).

<sup>12</sup> Zur steuerrechtlichen Motivation für die Änderung *Staub/Hüffer*<sup>4</sup> Rn 3a. Zu weiteren Änderungen der steuerrechtlichen Aufbewahrungspflichten durch das Steuersenkungsgesetz vom 23.10.2000 (BGBl. I 2000, S. 1433) vgl. *HdR-EA/Isele* Rn 2 aE.

ist bis zum Schluss der Abwicklung zu führen und danach gem. § 273 Abs. 2 AktG auf zehn Jahre an dem gerichtlich bestimmten Ort aufzubewahren.<sup>13</sup> Das **Tagebuch** des Handelsmaklers ist zwar kein Handelsbuch (§ 238 Rn 33), doch gilt § 257 kraft der Verweisung in § 100 Abs. 2.

#### 4. Zum Regelungsgehalt des Dritten Unterabschnitts (Überblick)

- 5 Der Dritte Unterabschnitt fasst die Regelungen über Aufbewahrung und Vorlage der Handelsbücher zusammen und bringt damit die **Doppelfunktion der Aufbewahrungspflicht** zum Ausdruck. Ohne sie wäre einerseits die Pflicht zu Buchführung, Inventur und Bilanzierung weitgehend zwecklos (Rn 1); ohne sie fehlte andererseits aber auch den Vorschriften über die **Vorlegung von Handelsbüchern** im Rechtsstreit (§§ 258 ff) die erforderliche Grundlage. Die Verpflichtung, Unterlagen i.S.d. § 257 vorzulegen, ist in § 258 geregelt. Danach besteht eine über die allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätze hinausgehende Pflicht zur Vorlegung nur für Handelsbücher (§ 258 Rn 7 f) und nur auf gerichtliche Anordnung (§ 258 Abs. 1; vgl. dort Rn 9 ff). Hinsichtlich der sonstigen Unterlagen verbleibt es bei den §§ 422, 423 ZPO; dabei ist insbes. der Verweis des § 422 ZPO auf die materiell-rechtlichen Vorschriften und hier namentlich auf § 810 BGB zu beachten (§ 258 Rn 13 ff). § 261 ergänzt die Regelung des § 258 und will die herkömmliche Beweisfunktion der kaufmännischen Unterlagen (vgl. § 261 Rn 1) angesichts der in § 257 normierten Erleichterungen erhalten. Demgegenüber betreffen die eingeschobenen §§ 259, 260 den Umfang der Einsichtnahme; sie suchen einen Ausgleich zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des Kaufmanns und dem Informationsinteresse seines Prozessgegners (§ 259 Rn 1; § 260 Rn 1 ff). Von den besonderen Beweisregeln früheren Prozessrechts (vgl. noch Art. 34 f ADHGB) ist nichts verblieben; auch für Handelsbücher gilt daher das Prinzip der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO (dazu § 258 Rn 22).

#### 5. Exkurs: Rückstellung für die Kosten der Aufbewahrung. Ausstrahlungswirkung der Aufbewahrungspflicht

- 5a Für die zu erwartenden Kosten der Erfüllung der Aufbewahrungspflichten nach § 257 und § 147 AO ist handels- wie steuerrechtlich eine Rückstellung zu bilden; die Rückstellung ist mit dem voraussichtlichen Erfüllungsbetrag zu bewerten.<sup>14</sup>
- 5b Die handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen können Ausstrahlungswirkung über das Recht der Rechnungslegung hinaus haben. So sollen nach der Rechtsprechung bei Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungspflicht für die Handelskorrespondenz (Rn 22 f) in der Regel das für eine Verwirkung von Ansprüchen des Bankkunden aus einer Bankverbindung nötige Zeit- wie auch das Umstandsmoment erfüllt sein.<sup>15</sup> Ferner soll die gerichtliche Anordnung nach § 166 Abs. 3 – z.B. hinsichtlich der rückwirkenden Darstellung der Entwicklung der Gesellschaft

<sup>13</sup> MünchKommAktG/Koch § 273 Rn 18 ff.

<sup>14</sup> AllgM, s. etwa BFHE 199, 561; BFH DSrR 2008, 2007; BFH/NV 2009, 746; IDW RH HFA 1.009, FN-IDW 2010, 354; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 6; Hdr-EA/Isele Rn 11; Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 3a; ausf. Henckel BB 2009, 1798; Scherff/Willeke BBK 2010, 1169. Vgl. demgegenüber zur Bildung einer Rückstellung für die Kosten der Aufbewahrung von Mandantendaten bei einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft BFH DB 2019, 1769.

<sup>15</sup> OLG München WM 2006, 1292 (1293), dazu Haertlein WuB IV E § 257 HGB 2.06; OLG München WM 2006, 523 (524); in diese Richtung auch BGH NJW 1980, 880 (881) zu einem Rückzahlungsanspruch der öffentlichen Hand; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3 aE; vgl. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 7; aA OLG Frankfurt ZIP 2000, 615 (617); Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4. Vgl. auch OLG Köln v. 22.3.2012 – 18 U 104/11, juris Tz. 153 sowie die Parallelentscheidung OLG Köln v. 21.2.2012 – 18 U 107/11, juris Tz 154.

terkonten – regelmäßig auf die Aufbewahrungsfrist gem. § 257 beschränkt sein.<sup>16</sup> Unterlagen, für die eine Aufbewahrungspflicht nach § 257 besteht, dürfen nicht gemäß § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO vernichtet werden.<sup>17</sup>

## II. Kaufmannseigenschaft als Voraussetzung der Aufbewahrungspflicht

### 1. Grundsatz

Wie §§ 238, 240 Abs. 1 und 242 Abs. 1 macht § 257 die Kaufmannseigenschaft zur Voraussetzung der Aufbewahrungspflicht. Es gelten dieselben **Auslegungsgrundsätze wie für § 238** (dort eingehend Rn 7 ff).<sup>18</sup> Adressaten der Aufbewahrungspflicht sind also die Kaufleute kraft eines unter § 1 Abs. 2 fallenden Gewerbebetriebs, die Kaufleute kraft Eintragung (§ 2), die eingetragenen Land- und Forstwirte (§ 3), ferner OHG und KG (§ 6 Abs. 1), AG, SE und GmbH (§ 6 Abs. 1 i. V. m. § 3 AktG, Art. 61 SE-VO bzw. § 13 Abs. 3 GmbHG), Genossenschaften (§ 6 Abs. 2 i. V. m. § 17 Abs. 2 GenG) und auch sonstige juristische Personen, die nicht Formkaufleute sind, aber ein Handelsgewerbe betreiben, einschließlich der juristischen Personen öffentlichen Rechts (zu diesen vgl. noch § 263 Rn 3, 8 und 12). Die Aufhebung des § 262 durch das HRefG<sup>19</sup> (§ 262 Rn 1) hat nicht dazu geführt, dass der Kreis aufbewahrungspflichtiger Kaufleute und Gesellschaften enger würde.

### 2. Einzelfragen

Wegen der mit Beginn und Ende der Aufbewahrungspflicht und der Person des jeweils Verantwortlichen verbundenen Einzelfragen wird grundsätzlich auf die Ausführungen zur Buchführungspflicht verwiesen; vgl. insbes. § 238 Rn 12 ff und 18 ff. Zu § 257 werden jedoch einige Punkte besonders diskutiert. Dazu ist festzuhalten: In den **Fällen des § 5**, also bei einer zu Unrecht eingetragenen Firma, besteht nicht nur die Buchführungs-, sondern **entgegen der hM**<sup>20</sup> auch die Aufbewahrungspflicht, und zwar aus den in § 238 Rn 8 dargelegten Gründen; namentlich lässt sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Aufbewahrungspflicht (Rn 1) nach Wortlaut und Zweck des § 5 kein Gegenargument herleiten. Weil § 5 das Fehlen eines kaufmännischen Gewerbes überbrückt, ist auch derjenige aufbewahrungspflichtig, der ohne die Eintragung nur ein nicht unter § 1 Abs. 2 fallendes Kleingewerbe betreiben würde. Bei Inanspruchnahme der **Befreiung** von den Pflichten zur Buchführung und Aufstellung von Abschlüssen gemäß **§§ 241a, 242 Abs. 4**, gilt § 257 für die vom Kaufmann tatsächlich geführten Aufzeichnungen (s. § 241a Rn 11 a. E.).<sup>21</sup>

Auch für das **Ende der Aufbewahrungspflicht**, genauer für den Zeitpunkt, von dem an aufbewahrungspflichtiges Schriftgut nicht mehr anfällt (denn die Aufbewahrungspflicht für entstandene Unterlagen endet nicht mit der Beendigung der Buchführungspflicht<sup>22</sup>), ist danach zu differenzieren, ob die Firma noch im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. Ist die Firma

<sup>16</sup> OLG Hamm NZG 2006, 620 (621); Baumbach/Hopt/Merkt Rn 3; aA Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4.

<sup>17</sup> LG Koblenz MDR 2006, 473; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 4 aE.

<sup>18</sup> AllgM, statt vieler MünchKommHGB/Ballwieser Rn 2; KölnKomm-RLR/Braun Rn 4 aE.

<sup>19</sup> Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22.6.1998 (BGBl. I, S. 1474).

<sup>20</sup> OLG Celle NJW 1968, 2119; ADS Rn 9; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 22; HdR-EA/Isele Rn 13; Radke BB 1977, 1529.

<sup>21</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën § 241a Rn 13.

<sup>22</sup> Beck-HdR-Bieg/Waschbusch A 110 Rn 2; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 15; KölnKomm-RLR/Braun Rn 9.

eingetragen, so besteht die Aufbewahrungspflicht für die in § 257 bezeichneten Unterlagen grundsätzlich, bis die Löschung erfolgt; denn bis dahin konstituiert die Eintragung die vom Gesetz vorausgesetzte Kaufmannseigenschaft. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Betrieb eines Gewerbes vollständig eingestellt wird; die danach anfallenden Unterlagen werden von der Aufbewahrungspflicht nicht mehr erfasst, weil § 5 das Fehlen eines Gewerbebetriebs nicht überbrückt. Wenn keine Firma eingetragen ist, sind die Unterlagen nicht mehr aufbewahrungspflichtig, die nach der Einstellung des Gewerbebetriebs oder nach seinem dauernden Absinken auf ein Kleingewerbe anfallen. Mit dem **Tod des Kaufmanns** gehen bestehende Aufbewahrungspflichten gem. § 1922 BGB auf seine Erben über, und zwar auch dann, wenn sie das Handelsgeschäft nicht fortführen; die Einstellung des Betriebs kann also nur verhindern, dass neue Aufbewahrungspflichten entstehen.<sup>23</sup>

### III. Sachlicher Umfang der Aufbewahrungspflicht

#### 1. Unterlagen mit zehnjähriger Aufbewahrungsfrist: Allgemeines (§ 257 Abs. 1 Nr. 1 und 4)

- 9 **a) Handelsbücher.** Nach § 257 Abs. 1 Nr. 1 unterliegen zunächst die Handelsbücher der Aufbewahrungspflicht, und zwar für eine Frist von zehn Jahren (§ 257 Abs. 4). Der **Begriff** der Handelsbücher ist für § 257 ebenso zu bestimmen wie für § 238; er umfasst also sämtliche urkundlichen oder nichturkundlichen Informationsträger, die dazu bestimmt und geeignet sind, die Handelsgeschäfte des Kaufmanns und die Lage seines dem Unternehmen gewidmeten Vermögens ersichtlich zu machen (§ 238 Rn 32). Die jeweils gewählte technische Form ist dabei ohne Belang. Die Handelsbücher sind also so aufzubewahren, wie sie tatsächlich geführt werden (Looseblattsystem, Karteikarten, Computerausdrucke, Magnetbänder usw.); zur Offene-Posten-Buchhaltung vgl. noch Rn 18 aE. Die zehnjährige Aufbewahrungsfrist gilt allerdings nicht für jede betriebsinterne Aufstellung oder Abrechnung, sondern nur für **Grund- und Hauptbücher** sowie für **Aufzeichnungen mit Nebenbuchfunktion**, soweit diese die Grund- und Hauptbücher im Hinblick auf deren gesetzliche Aufgaben notwendig ergänzen.<sup>24</sup> Die Einordnung kann im Einzelfall schwierig sein. Handelsbücher i.S.d. § 257 Abs. 1 Nr. 1 und damit für zehn Jahre aufbewahrungspflichtig sind jedenfalls:<sup>25</sup> Kontokorrentbuchführung, Kassenbuch, Wechsel- und Scheckkopierbuch, Wareneingangs- und -ausgangsbuch, Anlagen-, Lager- und Lohnbuchführung.<sup>26</sup> **Alphabetische Aufstellung** mit Zuordnung der Aufbewahrungsfristen: AWW Aufbewahrungspflichten und -fristen nach Handels- und Steuerrecht<sup>9</sup> S. 70 ff; Haufe HGB BilKomm/Veldkamp Rn 29.

- 10 **b) Inventare.** Der Begriff des Inventars ergibt sich aus § 240 Abs. 1; aufzubewahren ist also das Verzeichnis der einzelnen oder (soweit zulässig, vgl. § 240 Abs. 3 und 4) in einer Festmenge oder einer Gruppe ermittelten und entsprechend bewerteten Vermögensgegenstände sowie der Schulden; aufzubewahren sind ferner die Unterlagen, die beim Einsatz von Inventurvereinfachungsverfahren (§ 241) anfallen, beispielsweise das besondere Inventar (vgl. § 241 Rn 43 ff). Die Aufbewahrungspflicht gilt gleichermaßen für das Anfangsinventar (§ 240 Abs. 1) wie für das

<sup>23</sup> Ebenso ADS Rn 11; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 24; HdR-EA/Isele Rn 22; aA Radke BB 1977, 1529 (1531).

<sup>24</sup> ADS Rn 17; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 17; HdR-EA/Isele Rn 37; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 24; KölnKomm-RLR/Braun Rn 15; weiter Beck-HdR-Bieg/Waschbusch A 110 Rn 6; nicht eindeutig Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 31 sowie Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 9; aA Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 12 (alle Nebenbücher).

<sup>25</sup> Vgl. auch ADS Rn 17; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 10.

<sup>26</sup> Näher Müller WPg 1965, 560 (562 f).



Jahresinventar (§ 240 Abs. 2). Rein vorbereitende Aufzeichnungen, z.B. Schmierzettel, aber auch die sogenannten Uraufzeichnungen (Wiegekarten, Lager- und Materiallisten, gleichgültig, ob schriftlich oder unter EDV-Einsatz erstellt) unterliegen jedenfalls dann keiner handelsrechtlichen Aufbewahrungspflicht, wenn ihre Ergebnisse in das Inventar übernommen worden sind.<sup>27</sup> Zur steuerrechtlichen Aufbewahrungspflicht vgl. noch Rn 49 ff.

## c) Eröffnungsbilanzen; Jahresabschlüsse; Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a; Lageberichte

**aa) Eröffnungsbilanzen.** § 44 Abs. 1 Nr. 1 a.F. sprach einfach von Bilanzen; die differenziertere Terminologie des BiRiLiG schlägt sich auch in § 257 Abs. 1 Nr. 1 nieder, ohne dass damit sachliche Änderungen angestrebt worden wären (vgl. schon Rn 2). Die **Eröffnungsbilanz** ist nach § 242 Abs. 1 derjenige Abschluss, der das Verhältnis von Vermögen und Schulden zu Beginn des Handelsgewerbes darstellt; wegen der Einzelheiten vgl. § 242 Rn 23 ff. Nicht gemeint ist also die Eröffnungsbilanz des jeweiligen Geschäftsjahrs, die in § 252 Abs. 1 Nr. 1 genannt ist.<sup>28</sup> Ihre Aufbewahrung kann vom Gesetz schon deshalb nicht sinnvoll angeordnet werden, weil die Aufstellung einer förmlichen Eröffnungsbilanz neben der Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahrs nicht erforderlich ist; § 252 Abs. 1 Nr. 1 bezieht sich auf die Saldenvorträge der Bestandskonten (bzw. die Eröffnungsbuchungen) und bringt das Prinzip der Bilanzidentität zum Ausdruck.<sup>29</sup>

**bb) Jahresabschluss und Lagebericht; Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a. Allgemei-** 12  
**nes.** Der Begriff des Jahresabschlusses ist der Legaldefinition des § 242 Abs. 3 zu entnehmen. Ein aufbewahrungspflichtiger Jahresabschluss ist auch der Abschluss eines Rumpfgeschäftsjahrs (vgl. § 240 Rn 36 ff) bei Umstellung der bisherigen Rechnungsperiode.<sup>30</sup> Der zehnjährigen Aufbewahrungsfrist unterliegt nicht nur die **Bilanz**, sondern auch die **GuV**. Der Jahresabschluss ist – unabhängig von der Rechtsgrundlage – in der gesetzlich vorgeschriebenen Form aufzubewahren, d.h. ggf. sind auch die Vorgaben des **§ 5 PubLiG** zu beachten. Bei Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a bildet der **Anhang** den dritten Bestandteil des Jahresabschlusses (§§ 264 Abs. 1 S. 1, 284 ff). Gem. § 264 Abs. 1 S. 2 müssen kapitalmarktorientierte Gesellschaften i.S.d. § 264d, die nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet sind, ihren Jahresabschluss zusätzlich um eine **Kapitalflussrechnung** und einen **Eigenkapitalspiegel** erweitern; sie können ferner eine **Segmentberichterstattung** aufstellen. Als Bestandteile des Jahresabschlusses unterliegen auch der Anhang und die Unterlagen nach § 264 Abs. 1 S. 2 (einschließlich der Segmentberichterstattung, wenn sie aufgestellt wird) der zehnjährigen Aufbewahrungspflicht. Der **Lagebericht** gehört demgegenüber nicht zu den gesetzlichen Bestandteilen des Jahresabschlusses (§§ 264 Abs. 1 S. 1, 289). Deshalb war es notwendig, ihn in § 257 Abs. 1 Nr. 1 neben dem Jahresabschluss gesondert der Aufbewahrungspflicht zu unterwerfen. Der **Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a** kann nur zusätzlich zu einem Jahresabschluss aufgestellt werden, und zwar für Zwecke der Offenlegung im Bundesanzeiger nach § 325 Abs. 2. Geschieht dies, ist *auch* der Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a für zehn Jahre aufzubewahren; welche Unterlagen Teil eines solchen Einzelabschlusses sind, ergibt sich aus den internationalen Rechnungslegungsstandards, nach denen der Abschluss aufgestellt wird – ggf. im Zusam-

<sup>27</sup> ADS Rn 20; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BiRl Rn 32; HdR-EA/Isele Rn 41; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 4.

<sup>28</sup> ADS Rn 21; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BiRl Rn 33; HdR-EA/Isele Rn 42.

<sup>29</sup> HdR-EA/Isele Rn 42; zur Behandlung von nach § 252 Abs. 2 möglichen Abweichungen Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 28 aE.

<sup>30</sup> KölnKomm-RLR/Braun Rn 19; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 6.

menspiel mit ergänzend anwendbarem nationalen Recht (vgl. § 315e Abs. 1 i. V. m. § 325 Abs. 2a S. 1).

- 13 Einzelfragen: Unterschrift; Feststellung; Prüfungsvermerk.** Der Aufbewahrungspflicht unterliegt der endgültig aufgestellte Jahresabschluss. Das ist bei Einzelkaufleuten im Allgemeinen derjenige Abschluss, für den der Kaufmann durch die in § 245 geforderte **Unterschrift** die öffentliche Verantwortung übernommen hat (vgl. § 245 Rn 1, 5). Soweit im Einzelfall auch ein nicht unterschriebener Jahresabschluss endgültig aufgestellt ist (§ 245 Rn 14),<sup>31</sup> genügt jedoch dessen Aufbewahrung der Pflicht des § 257 Abs. 1 Nr. 1, so dass auch eine Bestrafung nach §§ 283 Abs. 1 Nr. 6, 283b Abs. 1 Nr. 2 StGB ausscheidet. **Bei Gesellschaften** fragt sich, ob der aufgestellte oder der festgestellte Jahresabschluss (dazu § 242 Rn 16 ff, 20 ff) aufzubewahren ist. Sinnvoll kann sich das öffentliche Interesse an der Aufbewahrung nicht mit der Aufstellung als Maßnahme der Geschäftsführung in der Innensphäre der Gesellschaft (§ 242 Rn 17), sondern nur mit der Feststellung verbinden, weil erst sie die Entwurfsphase beendet und dem Jahresabschluss rechtliche Verbindlichkeit verleiht (§ 242 Rn 18). Die Aufbewahrungspflicht bezieht sich deshalb auf den **festgestellten Jahresabschluss**<sup>32</sup> (vgl. auch § 257 Abs. 5 und dazu Rn 43). In Konsequenz muss sich aus dem aufbewahrten Abschluss auch dessen Feststellungsfähigkeit ergeben; bei prüfungspflichtigen Gesellschaften muss deshalb der **Prüfungsvermerk** (Bestätigungsvermerk mit oder ohne Einschränkungen oder Versagung des Bestätigungsvermerks, vgl. § 322) ersichtlich sein.<sup>33</sup> Keine handelsrechtliche Aufbewahrungspflicht besteht hinsichtlich des **Prüfungsberichts** (§ 321, vgl. aber § 321a Abs. 1).<sup>34</sup>
- 14 Größenabhängige Erleichterungen** können sich zum einen auf den Jahresabschluss selbst, zum anderen auf dessen Offenlegung beziehen. Wenn kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) die Bilanz, die GuV oder den Anhang nur in verkürzter Form aufstellen (§§ 266 Abs. 1 S. 3, 276, 288), ist der Jahresabschluss auch nur in dieser Form festzustellen und aufzubewahren. Das gilt auch dann, wenn einem Aktionär auf sein Verlangen **in der Hauptversammlung nach § 131 Abs. 1 S. 3 AktG der ungekürzte Jahresabschluss vorgelegt** wird; denn die Erfüllung des Informationsanspruchs des Aktionärs<sup>35</sup> ändert nichts daran, dass der verkürzte Abschluss der Jahresabschluss i.S.d. Gesetzes ist.<sup>36</sup> Machen kleine oder mittelgroße Kapitalgesellschaften bei der **Offenlegung** von den **Erleichterungen der §§ 326, 327** Gebrauch, muss die offengelegte Fassung nicht zusätzlich zum Jahresabschluss aufbewahrt werden. Denn die beschränkte Offenlegung führt nicht zu einem zweiten Jahresabschluss und die offengelegte Fassung hat gegenüber dem Jahresabschluss auch keinen zusätzlichen Informationswert.<sup>37</sup>
- 15 cc) Sonstige Bilanzen.** Durch die Präzisierung des Gesetzeswortlauts gegenüber § 44 Abs. 1 Nr. 1 a.F. werden andere als Eröffnungsbilanzen und Bilanzen als Teil des Jahresabschlusses bzw. Einzelabschlusses nach § 325 Abs. 2a (vgl. die Zusammenstellung in § 242 Rn 13) nach dem Wortlaut des § 257 Abs. 1 Nr. 1 nicht von der Aufbewahrungspflicht erfasst. Auch nach

<sup>31</sup> RGZ 112, 19 (25); OLG Karlsruhe WM 1987, 523 (536).

<sup>32</sup> Ensthaler/Lezius<sup>8</sup> Rn 9.

<sup>33</sup> I.E. ebenso ADS Rn 24; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 11; Ensthaler/Lezius<sup>8</sup> Rn 9; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 22; HdR-EA/Isele Rn 44; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 32; KölnKomm-RLR/Braun Rn 19; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 6.

<sup>34</sup> Ensthaler/Lezius<sup>8</sup> Rn 9; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 22; HdR-EA/Isele Rn 44 (dort auch zur Situation im Steuerrecht); Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 32; KölnKomm-RLR/Braun Rn 22; im Grundsatz ebenso ADS Rn 27, aber auch Rn 43 f; aA Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 12 (die die Aufbewahrungspflicht nach § 257 Abs. 1 Nr. 1 zudem auf Vorstands- und Aufsichtsratsprotokolle erstrecken wollen; dies lässt sich mit dem Gesetz indes nicht vereinbaren); ähnlich ADS Rn 43 ff; Haufe HGB BilKomm/Veldkamp Rn 16.

<sup>35</sup> Vgl. dazu Ausschussbericht, BT-Drucks. 10/4268, S. 124.

<sup>36</sup> Ebenso ADS Rn 25; aA noch KölnKomm-AktG/Claussen/Korth<sup>2</sup> Rn 6.

<sup>37</sup> ADS Rn 25; HdR-EA/Isele Rn 45.

Sinn und Zweck der Vorschrift (Rn 1) kann eine Pflicht zur Aufbewahrung nur bestehen, soweit die jeweilige Sonderbilanz nach dem Zweck der Rechnungslegung mit den genannten Bilanzen funktional vergleichbar ist; die Einzelheiten sind bislang kaum geklärt. Immerhin lässt sich festhalten: **Freiwillig erstellte (Zwischen)Abschlüsse** unterliegen nicht der Aufbewahrungspflicht.<sup>38</sup> Dasselbe gilt für Bilanzen, die zwar gesetzlich vorgesehen sind, aber nur für das Verhältnis der Gesellschafter zueinander Bedeutung haben; charakteristischer Fall ist die **Auseinandersetzungsbilanz** (§ 738 BGB); diese kann jedoch gem. § 257 Abs. 1 Nr. 4 aufbewahrungspflichtig sein, wenn sie z.B. als Buchungsbeleg für den Abfindungsanspruch dient.<sup>39</sup> Die gesetzliche Aufbewahrungspflicht für Abschlüsse, Mitteilungen oder Berichte, die spezielle, z.B. **kapitalmarktrechtliche Informationspflichten** erfüllen, ist schon deshalb zu verneinen, weil sie keine Bilanzen im Rechtssinne darstellen.<sup>40</sup> Dagegen sind **Schlussbilanzen** Jahresbilanzen für das letzte (Rumpf)Geschäftsjahr der kaufmännischen Tätigkeit (§ 242 Rn 43 f) und deshalb aufbewahrungspflichtig; zur bloßen Umstellung des Geschäftsjahrs vgl. Rn 12. Bilanzen, die nach § 209 Abs. 2 AktG bzw. § 57 f GmbHG bei **Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln** aufgestellt werden, sind nach § 257 Abs. 1 Nr. 1 aufbewahrungspflichtig.<sup>41</sup> Bei Bilanzen im Rahmen von **Umwandlungsvorgängen** ist eine Aufbewahrungspflicht nach § 257 Abs. 1 Nr. 1 anzunehmen, soweit sie ihrer Funktion nach auch als Schlussbilanz der untergehenden Gesellschaft dienen (vgl. auch § 242 Rn 26 f).<sup>42</sup> Die **Liquidationseröffnungsbilanz** und die anschließenden **Liquidationsjahresabschlüsse** der AG und der GmbH (vgl. § 242 Rn 52) fallen schon nach dem Wortlaut der §§ 270 Abs. 1 AktG, 71 Abs. 1 GmbHG unter § 257 Abs. 1 Nr. 1 und unterliegen daher der Aufbewahrungspflicht; nach der Löschung der Gesellschaft sind sie gem. §§ 273 Abs. 2 AktG, 74 Abs. 2 GmbHG zu hinterlegen. Bei OHG und KG tritt die Liquidationsrechnungslegung anders als bei AG und GmbH nach heute wohl hM nur neben die externe Rechnungslegung, ersetzt diese aber nicht (vgl. § 242 Rn 51).<sup>43</sup> Folgt man dem, wird man eine Aufbewahrungspflicht nach § 257 Abs. 1 Nr. 1 für die Unterlagen der rein internen Liquidationsrechnungslegung konsequenterweise verneinen müssen.

#### d) Organisationsunterlagen

**aa) Grundsatz.** Nach § 257 Abs. 1 Nr. 1 aufbewahrungspflichtig sind diejenigen Organisations- 16 unterlagen, insbes. die beispielhaft hervorgehobenen Arbeitsanweisungen, die zum Verständnis der Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen, Jahresabschlüsse usw. erforderlich sind. Als **Maßstab für die Beurteilung** des Erforderlichen kann wegen des Sachzusammenhangs zwischen Führung und Aufbewahrung der Handelsbücher (vgl. Rn 1) auf § 238 Abs. 1 S. 2 zurückgegriffen werden.<sup>44</sup> Es müssen deshalb diejenigen Arbeitsanweisungen und sonstigen Organisationsunterlagen vorhanden sein, die ein **sachverständiger Dritter** benötigt, um sich **in angemessener Zeit** aus den aufbewahrten Unterlagen einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und die Lage des Unternehmens zum jeweils relevanten Zeitpunkt innerhalb der Aufbewahrungsfrist zu verschaffen; wegen der Einzelheiten vgl. § 238 Rn 58.

38 ADS Rn 26; HdR-EA/Isele Rn 46; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 12.

39 ADS Rn 26; HdR-EA/Isele Rn 47; KölnKomm-RLR/Braun Rn 21.

40 I.E. ebenso KölnKomm-RLR/Braun Rn 21; ferner ADS Rn 26; HdR-EA/Isele Rn 47.

41 ADS Rn 26; KölnKomm-RLR/Braun Rn 21; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 6.

42 ADS Rn 26; KölnKomm-RLR/Braun Rn 21.

43 Dazu ausf. Winkeljohann/Förschle/Deubert/Deubert Sonderbilanzen<sup>5</sup> Abschn. S Rn 40 ff; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Hillmann § 154 Rn 1 ff.

44 HdR-EA/Isele Rn 51; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 10; so bereits ADS<sup>5</sup> Rn 30.

**17 bb) Einzelfragen.** Aufbewahrungspflichtig sind zunächst die **betriebsinternen Anweisungen** zur Organisation der Buchführung. Hierher gehören jedenfalls: Kontenrahmen und -plan (vgl. auch § 238 Rn 49), Anweisungen zur Kontierung, zu den Modalitäten der Buchführung, zu den Ordnungs- und Abstimmungsverfahren und zur Gewährleistung der Sicherheit;<sup>45</sup> **Gesellschaftsbeschlüsse** oder **Vorstands- und Aufsichtsratsprotokolle** werden demgegenüber nur selten aufbewahrungspflichtig sein.<sup>46</sup> Als Organisationsunterlage unterliegt der Aufbewahrungspflicht die **System- oder Verfahrensdokumentation**, die für das Verständnis und die Überprüfung einer computergestützten Buchführung erforderlich ist (vgl. auch Rn 34).<sup>47</sup> Der notwendige Umfang einer solchen Dokumentation hängt von der Komplexität des jeweiligen EDV-Systems ab und lässt sich deshalb nur im Einzelfall bestimmen. Eine Übersicht über die Informationen, die ein sachverständiger Dritter in angemessener Zeit (Rn 16) aus der Dokumentation gewinnen können muss, vermitteln Ziff. 10 GoBD und die Stellungnahme IDW RS FAIT 1 unter Tz. 53 ff (freilich sind weder die GoBD noch IDW RS FAIT 1 für das Handelsrecht bindend, vgl. § 239 Rn 24 ff, 27); vgl. auch § 239 Rn 27.<sup>48</sup> Zu beachten ist insbes., dass auch Verfahrensänderungen dokumentiert werden müssen, und zwar so, dass sich das jeweils angewandte Verfahren zeitlich exakt eingrenzen lässt; auch Überleitungsmaßnahmen sind zu dokumentieren.<sup>49</sup> Bei EDV-Buchführung außer Haus muss die im Rechenzentrum geführte Verfahrensdokumentation so schnell verfügbar sein (die entsprechende Vertragsgestaltung obliegt dem Aufbewahrungspflichtigen, vgl. § 238 Rn 20 aE), dass die im Unternehmen vorhandenen Unterlagen (also bei räumlicher Trennung von Buchführung und Aufbewahrung, vgl. aber auch Rn 27) dem sachverständigen Dritten in angemessener Zeit verständlich werden.<sup>50</sup> **Prüfungsberichte** des Abschlussprüfers sind generell keine Organisationsunterlagen i.S.d. § 257 Abs. 1 Nr. 1.<sup>51</sup>

**18 e) Buchungsbelege (§ 257 Abs. 1 Nr. 4).** Für die Dauer von zehn Jahren aufzubewahren sind heute gem. § 257 Abs. 4 (s. Rn 3a) auch die Buchungsbelege (§ 257 Abs. 1 Nr. 4), soweit sie ab dem 1.1.1992 angefallen sind. Die gesetzliche Aufbewahrungspflicht wurde insoweit erstmals durch die Novelle 1965 ausgesprochen, folgte aber schon zuvor aus dem Belegprinzip (vgl. § 238 Rn 59; § 239 Rn 10 f), das als Ausprägung der GoB anerkannt war<sup>52</sup> und sich auch auf die Buchführungsrichtlinien 1937 (Abdruck: § 238 Rn 48) zurückführen lässt (vgl. dort II 12). Hinsichtlich der Fristlänge ist der Gesetzgeber des SteueränderungsG 1998 zum Stand von 1959 zurückgekehrt (Rn 3a). Im Rahmen der **Offene-Posten-Buchführung** (§ 239 Abs. 4 S. 1; s. dort Rn 20) ergab sich die zehnjährige Aufbewahrungsfrist für Belege mit Buchfunktion allerdings schon vorher aus § 257 Abs. 1 Nr. 1.<sup>53</sup>

**19** Im Einzelnen ist zwischen externen und internen Belegen zu unterscheiden (vgl. schon § 239 Rn 11).<sup>54</sup> **Externe Belege** resultieren aus dem Verkehr mit Geschäftspartnern (Rechnungen, Zahlungsnachweise) und sind deshalb weithin schon gem. § 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3 aufbewahrungspflichtig. Insoweit findet § 257 Abs. 1 Nr. 4 keine direkte Anwendung. Allerdings sind die Geschäftsvorfälle regelmäßig auch durch einen internen Buchungsvermerk zu erfassen, der häufig auf den externen Belegen erfolgt (z.B. Buchungsanweisungen, Kontierungsstempel) –

<sup>45</sup> Vgl. ADS Rn 31; Müller WPg 1965, 560 f; Wanik AG 1975, 62 (63 f).

<sup>46</sup> Vgl. Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 39; weiter offenbar Hdr-EA/Isele Rn 54 aE.

<sup>47</sup> Vgl. dazu Hdr-EA/Isele Rn 52.

<sup>48</sup> Vgl. auch Minz WPg 1973, 257 (260); Schulze-Osterloh WM 1977, 606 (611).

<sup>49</sup> ADS Rn 33.

<sup>50</sup> ADS<sup>5</sup> Rn 32; ähnlich Hdr-EA/Isele Rn 53 (Beibringung i.d.R. innerhalb von 24 Stunden) und ADS Rn 32.

<sup>51</sup> Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 39.

<sup>52</sup> BGH BB 1954, 455.

<sup>53</sup> ADS Rn 41.

<sup>54</sup> Vgl. ADS Rn 38 f.

dann gilt über § 257 Abs. 1 Nr. 4 die zehnjährige Aufbewahrungspflicht.<sup>55</sup> **Interne Belege** gehen auf innerbetriebliche Vorgänge zurück. Insoweit folgt deshalb die Aufbewahrungspflicht nur aus § 257 Abs. 1 Nr. 4. Als Beispiele sind zu nennen:<sup>56</sup> Lohn- und Gehaltslisten, Materialentnahme- und Materialrückgabescheine, aber auch Anweisungen zur Vornahme von Stornobuchungen, Abschluss- oder Umbuchungen. Soweit kein externer Beleg existiert, können auch Telefonnotizen über ein mit Dritten abgeschlossenes Geschäft als interner Buchungsbeleg dienen und deshalb unter diesem Gesichtspunkt (dagegen nicht als Handelsbrief, vgl. Rn 22f) aufbewahrungspflichtig sein.

## 2. Insbesondere: Unterlagen der Konzernrechnungslegung (§ 257 Abs. 1 Nr. 1)

**a) Konzernabschlüsse und -lageberichte.** Seit dem BiRiLiG erstreckt § 257 Abs. 1 Nr. 1 die Aufbewahrungspflicht ausdrücklich auf Konzernabschlüsse und -lageberichte. Der Begriff des Konzernabschlusses ergibt sich aus § 297 Abs. 1; Teil des Konzernabschlusses und demnach aufbewahrungspflichtig sind Konzernbilanz, Konzern-Gewinn- und Verlustrechnung, Konzernanhang (§§ 313 f), Kapitalflussrechnung und Eigenkapitalspiegel sowie die ggf. freiwillig aufgestellte Segmentberichterstattung.<sup>57</sup> Der Konzernabschluss ist – unabhängig von der Rechtsgrundlage (namentlich §§ 290 ff; § 11 PublG; Art. 4 IAS-VO<sup>58</sup> i. V. m. § 315e) – in der gesetzlich vorgeschriebenen Form aufzubewahren, d.h. ggf. sind die Vorgaben in **§ 13 PublG** oder der europarechtlich übernommenen **IFRS** i. V. m. **§ 315e Abs. 1** maßgeblich.<sup>59</sup> Der Konzernlagebericht (§ 315) ist nicht Teil des Konzernabschlusses, weswegen die Aufbewahrungspflicht in § 257 Abs. 1 Nr. 1 gesondert angeordnet ist. Wie beim prüfungspflichtigen Jahresabschluss (Rn 13 aE) sind auch beim Konzernabschluss die mit **Prüfungsvermerk** (vgl. § 316 Abs. 2) versehenen Unterlagen aufzubewahren.<sup>60</sup>

**b) Freiwillig aufgestellte Konzernabschlüsse** sind grundsätzlich nicht aufbewahrungspflichtig. Anderes gilt nur dann, wenn die Abschlüsse zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung Bedeutung haben. Das kann der Fall sein, wenn **Probeabschlüsse** aufgestellt wurden, um das **Erreichen der Schwellenwerte nach § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a) und b) oder § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2 PublG** zu überprüfen: Liegen die Voraussetzungen des § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 vor, kommt es auf die Schwellenwerte nach § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 nicht an. Dann sind die Probeabschlüsse nicht aufbewahrungspflichtig. Ergibt sich demgegenüber, dass die Voraussetzungen des § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 für eine Befreiung nicht erfüllt sind, sind die Probeabschlüsse zwingend aufzubewahren, da nur über sie das Vorliegen der in § 293 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 normierten Befreiungsvoraussetzungen dokumentiert wird.<sup>61</sup> Unternehmen, die Probeabschlüsse aufstellen, um zu beurteilen, ob sie nach § 290 bzw. § 11 PublG zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet sind, müssen diese Probeabschlüsse stets aufbewahren, da das Überschreiten des Schwellenwerts sowohl nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 PublG als auch nach Nr. 2 der

<sup>55</sup> HdR-EA/Isele Rn 55; s. ferner ADS Rn 38; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 55; KölnKomm-RLR/Braun Rn 26.

<sup>56</sup> Vgl. auch ADS Rn 39.

<sup>57</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 35; KölnKomm-RLR/Braun Rn 23; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 9; **aA** (keine Aufbewahrungspflicht hinsichtlich der Segmentberichterstattung) HdR-EA/Isele Rn 49.

<sup>58</sup> Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.7.2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards (ABl. EG Nr. L 243, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 297/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards im Hinblick auf die der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. EG Nr. L 97, S. 62).

<sup>59</sup> HdR-EA/Isele Rn 49.

<sup>60</sup> ADS Rn 28.

<sup>61</sup> ADS Rn 29; HdR-EA/Isele Rn 50; KölnKomm-RLR/Braun Rn 23b.

Vorschrift nur auf Grundlage eines konsolidierten Abschlusses beurteilt werden kann.<sup>62</sup> In allen Fällen besteht keine Pflicht zur Aufbewahrung der Probeabschlüsse, wenn schließlich ein Konzernabschluss aufgestellt wird. Stellt ein **nach §§ 291 f befreites Tochterunternehmen** einen Konzernabschluss auf, muss es diesen aufbewahren, wenn es ihn prüfen lässt und offenlegt – denn dann nimmt es die Befreiung nach §§ 291 f schlicht nicht in Anspruch; wird der Konzernabschluss hingegen nicht geprüft und offengelegt, sondern nur aufgestellt, handelt es sich um einen freiwillig aufgestellten Konzernabschluss, der nicht aufzubewahren ist.<sup>63</sup>

- 21 **c) Nebenrechnungen zur Konsolidierungsvorbereitung.** Es gibt keine gesetzliche Verpflichtung zur Konzernbuchführung in dem Sinn, dass der Konzernabschluss unmittelbar aus Handelsbüchern des Konzerns abgeleitet werden müsste. Die vorgeschriebene Konsolidierung in einem eigenständigen, die Jahresabschlüsse des Mutter- und der Tochterunternehmen zusammenfassenden Abschluss (§§ 300 ff) setzt jedoch voraus, dass die Einzelabschlüsse der Tochterunternehmen (sogenannte Handelsbilanz I) so umgearbeitet werden, dass sie auch hinsichtlich der ausländischen Töchter den Anforderungen des deutschen Bilanzrechts einschließlich der GoB und überdies den Grundsätzen entsprechen, die das Mutterunternehmen für die Konzernbilanz entwickelt hat (sogenannte Handelsbilanz II). Die für die Handelsbilanz II erforderlichen Nebenrechnungen sind Handelsbücher i.S.d. § 238 und deshalb aufbewahrungspflichtig; Schuldnerin der Pflicht ist die als Mutterunternehmen fungierende Gesellschaft.<sup>64</sup> Entsprechendes gilt für Zwischenabschlüsse nach § 299 Abs. 2 Satz 2.<sup>65</sup>

### 3. Unterlagen mit sechsjähriger Aufbewahrungsfrist: Handelskorrespondenz (§ 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2)

- 22 Die Handelskorrespondenz umfasst die empfangenen und Wiedergaben der abgesandten **Handelsbriefe** (§ 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3). Die Aufbewahrungsfrist beträgt nach § 257 Abs. 4 sechs Jahre. Handelsbriefe sind nach der **Legaldefinition** des § 257 Abs. 2 nur Schriftstücke, die ein Handelsgeschäft betreffen. Der Begriff ist damit **enger als** der des **Geschäftsbriefs** in §§ 37a Abs. 1, 125a Abs. 1.<sup>66</sup> Nach § 257 Abs. 2 muss zunächst ein Schriftstück vorliegen; die Art und Weise der Herstellung und der Versendung ist gleichgültig. Auch Telegramme, Fernschreiben, Telefaxe,<sup>67</sup> usw. sowie elektronisch übermittelte Nachrichten (**E-Mail**,<sup>68</sup> Datenträgere Austausch, Internet, EDI, SGML, XBRL, etc.)<sup>69</sup> können deshalb bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen Handelsbriefe sein.<sup>70</sup> Erforderlich ist aber, dass das Schriftstück von einem Dritten empfangen oder an ihn abgegangen ist; **Telefonnotizen** sind deshalb entgegen der hM<sup>71</sup> weder Handelsbriefe noch als solche zu behandeln, sie können allerdings als Buchungsbelege aufbewahrungspflichtig sein (Rn 19

62 ADS Rn 29; wohl auch KölnKomm-RLR/Braun Rn 23b.

63 ADS Rn 29; Hdr-EA/Isele Rn 50; KölnKomm-RLR/Braun Rn 23a.

64 ADS Rn 17, 28; Hdr-EA/Isele Rn 38; s.a. Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 13 aE.

65 Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 19.

66 Hdr-EA/Isele Rn 57; zum Begriff des Geschäftsbriefs etwa Staub/Burgard<sup>5</sup> § 37a Rn 11.

67 Vgl. dazu Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 15; wie hier die ganz hM, s. nur Ensthaler/Lezius<sup>8</sup> Rn 7; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 44; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 12; MünchKommBilR/Graf Rn 13.

68 Vgl. dazu etwa Böhme K&R 2004, 176 (177); Eckhardt DuD 2008, 103.

69 Dazu IDW RS FAIT 3 Tz. 20 ff; vgl. zu EDI auch IDW RS FAIT 2 Tz. 47 ff.

70 ADS Rn 34; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 52; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 15; Dauen S. 11; Hdr-EA/Isele Rn 57; HK-HGB/Kirnberger<sup>7</sup> Rn 2; KölnKomm-RLR/Braun Rn 25; MünchKommHGB/Ballwieser Rn 12.

71 ADS Rn 34; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 15; Haufe HGB BilKomm/Veldkamp Rn 15; Hdr-EA/Isele Rn 57; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 48; KölnKomm-RLR/Braun Rn 25; wie hier demgegenüber Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 30.

aE).<sup>72</sup> Anlagen sind als Bestandteil des Handelsbriefs dann aufbewahrungspflichtig, wenn dieser ohne sie nicht verständlich oder als Dokumentation des Geschäftsvorfalles sonst unzureichend ist.<sup>73</sup>

Ferner muss sich das Schriftstück auf ein **Handelsgeschäft** beziehen. Maßgeblich für den Begriff des Handelsgeschäfts sind die §§ 343–345.<sup>74</sup> Weil es bei Handelsgesellschaften keine Privatsphäre gibt, sind ihre Geschäfte stets Handelsgeschäfte. Bei Einzelkaufleuten werden nicht nur die typischen Geschäfte erfasst, sondern auch solche, die sich nur mittelbar auf das Handelsgewerbe beziehen,<sup>75</sup> auch ungewöhnliche, auch Vorbereitungs- und Abwicklungsgeschäfte. In Zweifelsfällen greift die Vermutung des § 344 Abs. 1 ein. Schließlich genügt nicht jeder Bezug des Schriftstücks zu einem Handelsgeschäft; die Aufbewahrungspflicht erfasst vielmehr nach § 257 Abs. 2 nur solche Schriftstücke, die ein Handelsgeschäft betreffen. Die Voraussetzung ist erfüllt, wenn es um die **Vorbereitung, den Abschluss, die Durchführung** oder die **Rückgängigmachung** des Geschäfts geht.<sup>76</sup> Allgemeine Informationen, Werbematerial wie Prospekte oder Postwurfsendungen, Glückwunschscheiben oder erfolglose Angebote sind dagegen nicht aufbewahrungspflichtig.<sup>77</sup> Als Richtschnur kann gelten, dass Korrespondenz dann aufzubewahren ist, wenn sie sich auf ein hinreichend konkretisiertes Geschäft bezieht und über ein einseitiges Angebot hinaus geht; dass es zwingend **zu einem Geschäftsabschluss gekommen** sein muss,<sup>78</sup> sollte man angesichts des umfassenden Dokumentationszwecks der Rechnungslegung nicht verlangen. Im Einzelnen werden als Beispiele für Handelsbriefe genannt:<sup>79</sup> Aufträge samt Ergänzungen; Auftragsbestätigungen; Versandanzeigen; Lieferscheine, Frachtbriefe; Rechnungen; Reklamationen, Stellungnahmen von Lieferanten zu Reklamationen; Gutschriften; Zahlungsbelege wie Schecks, Überweisungsträger und entsprechende Abrisse oder Durchschriften, Kontoauszüge und -abschlüsse, Barquittungen; schriftliche oder notarielle Verträge.

#### 4. Abschließender Charakter der Regelung

Während nach **§ 147 Abs. 1 Nr. 5 AO** auch „sonstige“, für die Besteuerung relevante Unterlagen aufbewahrungspflichtig sind (vgl. noch Rn 50), kennt **§ 257 Abs. 1 keine vergleichbare Ergänzung**. Die gesetzliche Aufzählung ist deshalb abschließend; was nicht unter § 257 Abs. 1 subsumiert werden kann, unterliegt keiner handelsrechtlichen Aufbewahrungspflicht.<sup>80</sup> Die Aufbewahrung weiterer, vom Gesetz nicht erfasster Unterlagen – zu nennen sind namentlich Protokolle über Sitzungen des Vorstands, es sei denn, sie enthalten Arbeitsanweisungen i.S.d. § 257 Abs. 1 Nr. 1 (Rn 16 f), des Aufsichtsrats und von Ausschüssen dieser Organe, ferner die Prüfungsberichte des Abschlussprüfers sowie etwa auf freiwilliger Basis erstellte (Zwischen-)Abschlüsse – kann sinnvoll und als Bestandteil der **Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung im Einzelfall** bei Handelsgesellschaften auch zivilrechtlich geboten sein. Um einen Anwendungsfall der öffentlich-rechtlichen Aufbewahrungspflicht geht es jedoch nicht; deshalb sollte auch nicht von Lücken der handelsrechtlichen Regelung in § 257 gesprochen werden.<sup>81</sup>

<sup>72</sup> So wohl auch *Trappmann* DB 1990, 2437 (2438) (aufbewahrungspflichtiger Beleg).

<sup>73</sup> *Trappmann* DB 1990, 2437 f.

<sup>74</sup> AllgM, vgl. z.B. ADS Rn 34; Baumbach/Hopt/Merkel Rn 1; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 28.

<sup>75</sup> BGH NJW 1960, 1852 f; BGHZ 63, 32 (35).

<sup>76</sup> Begr. RegE zum Gesetz zur Änderung des HGB und der RAO vom 2.8.1965 (BGBl. I, S. 665), BT-Drucks. IV/2865, S. 8; vgl. auch ADS Rn 34; Schlegelberger/*Hildebrandt/Steckhan* §§ 44–44b Rn 5.

<sup>77</sup> Vgl. ADS Rn 34; ferner bereits *Höllig* DB 1965, 1061 f.

<sup>78</sup> So *Trappmann* DB 1990, 2437; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 23; wohl auch ADS Rn 34.

<sup>79</sup> Vgl. *Müller* WPg 1965, 560 (563 ff); ferner ADS Rn 35 f.

<sup>80</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 15; jedenfalls im Grundsatz auch ADS Rn 42 f.

<sup>81</sup> So aber ADS Rn 43; ähnlich auch Beck BilKomm-Störk/*Philipp*s Rn 17.

## IV. Art und Weise der Aufbewahrung

### 1. Geordnete Aufbewahrung (§ 257 Abs. 1, Einleitungshalbsatz)

- 25 **a) Ableitung von Anforderungen aus § 238 Abs. 1 S. 2 und 3.** Das Gesetz verlangt in § 257 Abs. 1 die geordnete Aufbewahrung der Unterlagen. Wegen des Sachzusammenhangs zwischen der Führung und der Aufbewahrung der Handelsbücher (Rn 1) sind die damit gestellten Anforderungen anhand von § 238 Abs. 1 S. 2 und 3 zu konkretisieren (vgl. auch schon Rn 16).<sup>82</sup> Die Aufbewahrung erfolgt geordnet, wenn ein sachverständiger Dritter den Überblick über die Geschäftsvorfälle oder die Unternehmenslage zu einem zurückliegenden Zeitpunkt innerhalb der Aufbewahrungspflicht aus dem archivierten Schriftgut in angemessener Zeit gewinnen und dabei Entstehung und Abwicklung der Geschäftsvorfälle verfolgen kann.
- 26 **b) Systematische Ablage.** Wie Ablage und Registratur zu erfolgen haben, regelt das Gesetz nicht. Es ist Sache der kaufmännischen Praxis, die geforderte Ordnung herzustellen und die dafür notwendigen Systeme zu entwickeln. Als grobe Richtschnur kann gelten: Handelsbücher, Inventare, Abschlüsse sowie die sonstigen in § 257 Abs. 1 Nr. 1 genannten Unterlagen werden zweckmäßig chronologisch abgelegt.<sup>83</sup> Für die Handelskorrespondenz (§ 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3) ist alphabetische Ablage (innerhalb des Alphabets: chronologische Ordnung, die mit dem jüngsten Schriftstück beginnt) üblich; sie kann in geeigneten Fällen durch die Bildung geschlossener Vorgänge ergänzt werden. Für Buchungsbelege (§ 257 Abs. 1 Nr. 4) kommt Aufbewahrung nach Kontenklassen und gruppen sowie Belegnummern in Betracht.
- 27 **c) Ort der Aufbewahrung.** § 257 Abs. 1 überlässt die Wahl des Aufbewahrungsorts grundsätzlich dem Verpflichteten. Von einer geordneten Aufbewahrung kann jedoch nur die Rede sein, wenn die Unterlagen in angemessener Zeit (§ 238 Abs. 1 S. 2) zugänglich sind (vgl. Rn 25).<sup>84</sup> Aufbewahrung innerhalb des Unternehmens ist danach stets genügend, aber nicht erforderlich. Bei Fernbuchführung durch ein Rechenzentrum können die Bücher dort nicht nur geführt, sondern auch aufbewahrt werden; zur notwendigen Vertragsgestaltung vgl. § 238 Rn 20 und oben Rn 17 aE. Entsprechendes gilt bei **Buchführung im Ausland**: Im Ausland geführte Bücher (vgl. § 238 Rn 26) können dort auch aufbewahrt werden, sofern sie hinreichend schnell verfügbar gemacht werden können (zum Steuerrecht vgl. unten Rn 50).<sup>85</sup> Sonderregeln bestehen im Bereich der **Kredit- und Versicherungswirtschaft** insbes. gemäß §§ 53 ff KWG und §§ 65, 68 VAG, soweit ausländische Unternehmen inländische Zweigstellen bzw. Niederlassungen unterhalten.

### 2. Aufbewahrung im Original (§ 257 Abs. 3 S. 1)

- 28 **a) Obligatorisch: Eröffnungsbilanzen, Jahres- und Konzernabschlüsse, Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a.** Die nach § 257 Abs. 1 aufbewahrungspflichtigen Unterlagen können gem. § 257 Abs. 3 S. 1 grundsätzlich als Wiedergabe auf einem Bildträger oder auf einem anderen Datenträger aufbewahrt werden (dazu Rn 30 ff). Eine Ausnahme gilt nur für Eröffnungsbilanzen, Jahres- und Konzernabschlüsse sowie Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a. Diese müssen im Original aufbewahrt werden. Hierin zeigt sich die Bedeutung, die das Gesetz diesen Un-

<sup>82</sup> ADS Rn 46; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 36; KölnKomm-RLR/Braun Rn 27.

<sup>83</sup> Ebenso ADS Rn 46.

<sup>84</sup> ADS Rn 47; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 18; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 37; HdR-EA/Isele Rn 88; KölnKomm-RLR/Braun Rn 37; Schuppenhauer WPg 1984, 514.

<sup>85</sup> ADS Rn 47 f.



terlagen für die Rechnungslegung der Kaufleute und Handelsgesellschaften zuzusenden. Welche Unterlagen danach im Einzelnen im Original aufzubewahren sind, ergibt sich aus den Erl. in Rn 11 ff. Zu beachten ist, dass die **Lageberichte** nicht Teil der Abschlüsse sind und daher nicht im Original aufbewahrt werden müssen. Mit dem Begriff Original ist die Urschrift der genannten Rechenwerke bezeichnet. Werden die Abschlüsse per **EDV** erstellt, müssen sie nach bisher allg. Verständnis **zwingend ausgedruckt** werden.<sup>86</sup> Zur Urschrift werden die Rechenwerke im Allgemeinen (vgl. aber auch Rn 13) durch die nach § 245 erforderliche Unterschrift des oder der Aufstellungsverantwortlichen, die entweder durch handschriftliche Unterzeichnung des Ausdrucks oder nach hier vertretener Auffassung (s. § 245 Rn 11) auch elektronisch durch **qualifiziert elektronische Signatur** geleistet werden kann. Es genügt nicht, Fotokopien einer handschriftlich unterzeichneten Fassung oder nicht unterzeichnete Durchschriften der Bilanzen oder Abschlüsse aufzubewahren.<sup>87</sup> Wird der Abschluss elektronisch erstellt und durch qualifiziert elektronische Signatur unterzeichnet (§ 126a Abs. 1 BGB; vgl. § 245 Rn 11) ist das mit der Signatur versehene Dokument nach hier vertretener Auffassung das aufzubewahrende *Original* i.S.d. § 257, dem die Rechtsordnung die entsprechende Beweisfunktion beimisst (§ 371a Abs. 1 ZPO),<sup>88</sup> deren Substrat nach § 257 bereitgestellt werden soll (s. Rn 1, 45); es ist daher weder erforderlich noch ausreichend, einen Ausdruck des qualifiziert elektronisch signierten Abschlusses aufzubewahren.<sup>89</sup>

**b) Fakultativ: Übrige Unterlagen.** Alle übrigen Unterlagen, also auch die in § 257 Abs. 1 Nr. 1 **29** zusätzlich genannten Handelsbücher, Inventare, Lageberichte, Konzernlageberichte und Organisationsunterlagen können nach § 257 Abs. 3 S. 1 als Wiedergabe oder als Datensatz aufbewahrt werden. Das Gesetz eröffnet damit nur eine Möglichkeit. Die Aufbewahrung im Original bleibt stets zulässig. Auch gegen Mischsysteme bestehen keine rechtlichen Bedenken, sofern die allgemeinen Anforderungen an Übersichtlichkeit und Nachvollziehbarkeit (Rn 25 ff) erfüllt sind.

### 3. Aufbewahrung als Wiedergabe oder Datensatz (§ 257 Abs. 3 S. 1)

#### Schrifttum

(Auswahl; zur EDV-Buchführung weitergehende Nachw. in § 239 vor Rn 19; vgl. auch die Angaben vor Rn 1). *Bierekoven* Aufbewahrungspflichten und Compliance bei elektronischen Dokumenten, ITRB 2008, 141; *Buchner* Überzogene Dokumentationsanforderungen an die EDV-Buchführung?, DB 1979, 1045; *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI)* Technische Richtlinie 03138 Ersetzendes Scannen (Stand: 3.9.2019), [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Publikationen/TechnischeRichtlinien/TR03138/TR-03138.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=9](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Publikationen/TechnischeRichtlinien/TR03138/TR-03138.pdf?__blob=publicationFile&v=9) [letzter Zugriff: 7.4.2020]; *Eckhardt* Archivierung von E-Mails, DuD 2008, 103; *Feuerbaum* Bedenken gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Speicherbuchführung (GoS), DB 1978, 1943; *Frank* Aufbewahrung von Belegen auf Magnetband, WPg 1964, 207; *Hoppen* Datenarchivierung, CR 2008, 674; *Hilgard* Archivierung und Löschung von E-Mails in Unternehmen, ZIP 2007, 985; *Hörmann/Weise/Siegle* Digitalisierung und Archivierung im EVU – Rechtliche Anforderungen und IT-technische Umsetzung, IR 2015, 148 (Teil 1), 173 (Teil 2); *Jandt/Wilke* Gesetzliche Anforderungen an das ersetzende Scannen von Papierdokumenten, K&R 2009, 96; *Kampffmeyer* E-Mail Compliance – revisionssichere Archivierung, DuD 2010, 619; *Knolmayer/Disterer* Anforderungsgerechte Dokumentation der E-Mail-Kommunikation: Rechtliche Vorschriften, technische Lösungen und betriebliche Regelungsbedarfe, Festschrift Baetge (2007) S. 869; *Minz* Zur Frage der Aufbewahrung von Belegen auf Magnetband, WPg 1964, 258; *Müller*

<sup>86</sup> ADS Rn 52; HdR-EA/*Isele* Rn 62; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 66; so auch hier in der Voraufgabe. Vgl. (zur rechtlichen Stellung von Abschlüssen im XBRL-Format) Beck-HdR-Lang/Lenhardt B 772 Rn 207 f.

<sup>87</sup> ADS Rn 51.

<sup>88</sup> Tatsächlich schätzt der Gesetzgeber den Beweiswert der qualifizierten elektronischen Signatur sogar höher ein als den der handschriftlichen Unterschrift, vgl. MünchKommBGB/*Einsele* § 126 BGB Rn 23.

<sup>89</sup> Die gleiche Frage stellt sich dann freilich auch mit Blick auf die steuerlichen Aufbewahrungspflichten nach § 147 AO (vgl. unten Rn 49 f).

Beurteilung der Mikroverfilmung vom Standpunkt des Wirtschaftsprüfers, WPg 1964, 58; *Odenthal* Digitale Archivierung von Papierbelegen mittels Scan-Verfahren, BBK 2015, 229; *Ohlf* Die bildliche Übereinstimmung nach Handels- und Steuerrecht, BB 1995, 1787; *Schuppenhauer* GoDV-Handbuch – Grundsätze ordnungsmäßiger Datenverarbeitung und DV-Revision<sup>6</sup> (2007); *Schuppenhauer* GoDV – Grundsätze für eine ordnungsmäßige Datenverarbeitung, WPg 2000, 128; *Votteler* Die ordnungsmäßige Dokumentation von Datenverarbeitungsprogrammen (1982); *Zepf* Ordnungsmäßige optische Archivierung, WPg 1999, 569; *Zwank* Die Grundsätze ordnungsmäßiger Speicherbuchführung (GoS), DSStZ 1981, 298; *Zwank* Der Mikrofilm im Steuer- und Handelsrecht (Neue Mikrofilm-Grundsätze), BB 1984, 1245.

- 30 a) Allgemeines.** Soweit § 257 Abs. 3 S. 1 nicht die Aufbewahrung im Original verlangt (Rn 28), ist die Aufbewahrung als Wiedergabe oder als Datensatz (vgl. Rn 31) zulässig, wenn **vier Vorgaben** erfüllt sind: Das Verfahren muss den GoB entsprechen (dazu Rn 33 ff); Wiedergabe oder Datensatz müssen mit dem Original übereinstimmen (Rn 36 ff); sie müssen verfügbar und schließlich potentiell lesbar sein (Rn 39). Während das rechtliche Anforderungsprofil damit feststeht, sieht das Gesetz von einer näheren Kennzeichnung des technischen Verfahrens und der dabei eingesetzten Medien ab. Die unbestimmte Umschreibung als Bild- oder anderer Datenträger ist bei der Novellierung 1977 bewusst gewählt worden, um künftige Anpassungen des Gesetzes an den Stand der praktischen Entwicklung überflüssig zu machen.<sup>90</sup>
- 31 b) Grundbegriffe: Bild- oder Datenträger; Wiedergabe.** § 257 Abs. 3 S. 1 erlaubt die Aufbewahrung „als Wiedergabe auf einem Bildträger oder auf anderen Datenträgern“ und unterscheidet im Folgenden zwischen „Wiedergabe“ sowie „Daten“. Was diese Begriffe bedeuten und wie sie sich zueinander verhalten, ist nicht restlos klar; die praktische Bedeutung der Frage liegt darin, ob die in § 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 für empfangene Handelsbriefe und Buchungsbelege geforderte bildliche Übereinstimmung nur durch den Einsatz eines Bildträgers (**optische Archivierung**) hergestellt werden kann oder ob dafür auch Datenträger in Betracht kommen, sofern sich gleichwertige und deshalb GoB-konforme Verfahren entwickeln lassen. Hierzu kommen heute insbes. das **Scannen oder Abfotografieren der Unterlagen** und die anschließende Speicherung auf Festplatten, CD-ROM, DVD, etc. in Betracht (**digital optische Archivierung**; Digital Optical Recording [DOR]).<sup>91</sup>
- 32 Meinungsstand.** Nach Teilen des älteren Schrifttums besteht eine notwendige Verknüpfung von Wiedergabe, Bildträger und bildlicher Übereinstimmung, so dass Datenträger als zulässige Aufbewahrungsmedien von vornherein ausscheiden, soweit das Gesetz bildliche Übereinstimmung verlangt.<sup>92</sup> Die heute **ganz hM** sieht dagegen ein solches gesetzliches Hindernis nicht; sie wendet sich gegen eine Überbewertung der Unterscheidung vom Bild- und Datenträger und sieht die bildliche Übereinstimmung auch dann als dem Gesetz genügend an, wenn ein optisches Abbild digital gespeichert wird.<sup>93</sup> **Stellungnahme.** Der hM ist beizutreten (vgl. auch § 239 Rn 23 aE). Im Einzelnen gilt:<sup>94</sup> Datenträger ist jedes technische Medium, das durch oder nach einem maschinellen Arbeitsablauf lesbar ist (etwa: Diskette, Lochkarte oder -streifen, Magnetband oder -platte, Festplatte, USB-Stick, CD-ROM, DVD). Der Bildträger ist eine besondere

<sup>90</sup> *Biener* DB 1977, 527; *HdR-EA/Isele* Rn 64; *Zwank* BB 1984 (1245 f); vgl. zu verschiedenen technisch möglichen Archivierungsverfahren *IDW RS FAIT 1* Tz (69 ff).

<sup>91</sup> Dazu ausf. *Jandt/Wilke* K&R 2009, 98 ff; vgl. *IDW RS FAIT 3* und zum Stand der Technik die Technische Richtlinie 03138 – Ersetzendes Scannen des BSI; vgl. ferner *Hörmann/Weise/Siegle* IR 2015, 173 (174 f).

<sup>92</sup> S. die Nw. bei *Staub/Hüffer*<sup>4</sup> Rn 32 Fn. 22.

<sup>93</sup> *Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen* Rn 42; *HdR-EA/Isele* Rn 67; *Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß* HGB Rn 30; *Hofbauer/Kupsch/Krawitz* Rn 81; *IDW RS FAIT 1* Tz. 67 ff; *Jandt/Wilke* K&R 2009, 98 ff; *KölnKomm-RLR/Braun* Rn 33; *MünchKommHGB/Ballwieser* Rn 18; *Zwank* BB 1984, 1245 (1246 f); in diese Richtung auch *ADS* Rn 63.

<sup>94</sup> Vgl. bereits *Zwank* BB 1984, 1245 (1246 f).

Form des Datenträgers, und zwar nach richtiger Auffassung nur ein solches Medium, das optisch dem Original entspricht (wenn auch in verkleinerter Form) und daher mit rein optischen Hilfsmitteln lesbar gemacht werden kann; ein Bildträger ist zur „Wiedergabe“ bestimmt und geeignet, also dazu, eine schon vorhandene Unterlage mit ihren optischen Merkmalen aufzunehmen (Mikrofilm, Mikrokopie).<sup>95</sup> Die für die Zulässigkeit digital optischer Archivierungsverfahren (Rn 31) entscheidende Frage lautet, ob sich die Gesetzesworte „als Wiedergabe“ nur auf Bildträger oder auch auf andere Datenträger beziehen. Das Erste ist richtig, weil angesichts des nicht ganz eindeutigen Wortlauts Entstehungsgeschichte und Zweck des Gesetzes den Ausschlag geben müssen. Aus der Normgeschichte ergibt sich, dass die Umschreibung zulässiger Aufbewahrung als „Wiedergabe auf einem Bildträger“ auf § 44a in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 2.8.1965<sup>96</sup> zurückgeht, während die Datenträger erst bei der Novellierung von 1977 hinzugefügt wurden; seinerzeit beließ man es bei der bestehenden gesetzlichen Wendung, ohne dass erkennbar wäre, dass sich das Wiedergabeerfordernis auch auf Datenträger erstrecken sollte. Schließlich widerspricht die Gegenansicht auch dem Normzweck. Denn sie würde das Wiedergabeerfordernis im engen optischen Sinn perpetuieren, obwohl sich eine gleichwertige bildliche Übereinstimmung auch über digitale Archivierungsverfahren verwirklichen lässt; damit würde der Gesetzgeber zu einer Textanpassung genötigt, die er durch die unbestimmte Umschreibung der zulässigen technischen Verfahren gerade vermeiden wollte (vgl. Rn 30).

### c) Gängige Aufbewahrungsformen und zugehörige GoB

**aa) Mikroverfilmung.** Mittlerweile schon traditionell ist die Aufbewahrung in Form der Mikroverfilmung, die der Gesetzgeber bereits 1965 anerkannt hat (vgl. schon Rn 3, 32); sie tritt in mehreren, nach der Art des eingesetzten Bildträgers (Rollfilm, Jacket, Mikrofiche, ergänzbares Mikrofiche) unterscheidbaren Unterformen auf,<sup>97</sup> dient aber stets und im Unterschied zum COM-Verfahren (Rn 35) der Reproduktion einer Originalunterlage. Die rechtlichen Anforderungen der Finanzverwaltung, die im Rahmen des § 147 Abs. 2 S. 1 AO zu beachten sind (vgl. auch Rn 50), hat das BMF durch die sog. **Mikrofilm-Grundsätze** 1984 festgelegt.<sup>98</sup> Sie stellen nach dem Verständnis des BMF<sup>99</sup> eine Ergänzung der allgemeinen handelsrechtlichen GoB dar. Daran ist jedenfalls richtig, dass diese Grundsätze die kaufmännische Praxis zu Mikrofilmen geprägt haben.

**bb) EDV-Buchführung.** Im Rahmen der EDV-Buchführung werden traditionell zwei Varianten unterschieden (vgl. auch schon § 239 Rn 22 ff): die Speicherbuchführung und die konventionelle EDV-Buchführung. Der Unterschied liegt in dem mehr oder minder großen zeitlichen Abstand zwischen Datenerfassung einerseits und Datenverarbeitung sowie -ausdruck andererseits; er ist also mehr graduell als prinzipiell, auch Mischsysteme sind möglich. Aufbewahrungspflichtig sind bei der Speicherbuchführung die Datenträger, bei der konventionellen EDV-Buchführung die Datenträger oder die ausgedruckten Daten (vgl. noch Rn 40). **GoB (dazu bereits § 239 Rn 27):** Die GoB gelten **einheitlich für alle Varianten** der EDV-Buchführung; allein bei der

<sup>95</sup> Zum Ganzen zutreffend HdR-EA/Isele Rn 65 f mwN; s. ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 43.

<sup>96</sup> BGBl. I, S. 665.

<sup>97</sup> Einzelheiten bei Zwank BB 1984, 1245; aus dem älteren Schrifttum vgl. noch Höllig DB 1965, 1061; Müller WPG 1964, 58.

<sup>98</sup> Anlage zum Schreiben des BMF vom 1.2.1984, BStBl. I 1984, S. 155 (s. auch Tz. 182 des Schreibens des BMF vom 28.11.2019, BStBl. I 2019, S. 1269); vgl. dazu HdR-EA/Isele Rn 71 ff; Zwank BB 1984, 1245.

<sup>99</sup> Schreiben vom 1.2.1984, BStBl. I 1984, S. 155 re. Sp.; zust. ADS Rn 55; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 4.

Konkretisierung im Einzelfall ist die gewählte Organisationsform zu berücksichtigen.<sup>100</sup> Inhaltlich orientiert sich die hM dabei eng an den Vorgaben der steuerrechtlichen GoBD (dazu § 239 Rn 24 f) und an den Stellungnahmen IDW RS FAIT 1 sowie IDW RS FAIT 2.<sup>101</sup>

- 35 **cc) COM-Verfahren.** Das COM-Verfahren (**Computer Output on Microfilm**) bezeichnet eine besondere Ausgabeart von EDV-Anlagen. Sie besteht in der nur maschinell lesbaren Ausgabe von digitalisierten Daten auf Mikrofilm. Weil der Mikrofilm Datenträger ist, bestehen an der grundsätzlichen Zulässigkeit dieses Verfahrens für die Aufbewahrung von Unterlagen keine Zweifel (vgl. schon § 239 Rn 23).<sup>102</sup> Es unterliegt aber nicht den Mikrofilm-Grundsätzen (Rn 33), sondern muss den für die EDV-Buchführung entwickelten Grundsätzen entsprechen (vgl. Rn 34), weil es sich um ein Instrument der Datenerfassung handelt, also nicht der bloßen Wiedergabe von Originalunterlagen dient.<sup>103</sup>

#### d) Übereinstimmung mit dem Original

- 36 **aa) Bildliche Übereinstimmung.** § 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 verlangt hinsichtlich der empfangenen Handelsbriefe und der Buchungsbelege, dass die Wiedergabe oder die Daten mit den Originalen bildlich übereinstimmen, wenn sie lesbar gemacht werden. Die besondere Beweisfunktion der empfangenen Handelsbriefe und der Buchungsbelege darf also nicht unter dem jeweils angewandten technischen Verfahren leiden.<sup>104</sup> Zur bildlichen Wiedergabe ist jedenfalls die **Mikroverfilmung** (optische Archivierung, dazu bereits Rn 33) geeignet. Ebenso ist die **digital optische Archivierung (DOR-Systeme)** nach zutreffender und heute ganz herrschender Ansicht grundsätzlich geeignet, eine bildliche Übereinstimmung zu gewährleisten (Rn 31 f);<sup>105</sup> die Praxis steht hier vor der Herausforderung, die Anforderungen der GoB an die sich kontinuierlich weiterentwickelnden elektronischen Archivierungsverfahren zu konkretisieren, um die Gleichwertigkeit mit einer Aufbewahrung des Originals sicherzustellen. Weil für Buchungsbelege bildliche Übereinstimmung erforderlich ist, müssen abgesandte Handelsbriefe, für die grundsätzlich inhaltliche Übereinstimmung genügt (vgl. Rn 38), dem weitergehenden Erfordernis dann entsprechen, wenn und soweit sie Belegfunktion haben.<sup>106</sup>
- 37 **Einzelfragen.** Zu den Anforderungen an eine bildliche Übereinstimmung gehört nicht, dass Original und Abbildung auch im **Format** übereinstimmen, sofern die Abbildung, nachdem sie mit den für die Speicherform charakteristischen Hilfsmitteln lesbar gemacht wurde, ohne weitere Hilfsmittel lesbar ist (dies ist z.B. nicht der Fall, wenn zusätzlich noch eine Lupe benötigt wird).<sup>107</sup> Eine **farbliche Übereinstimmung** des gespeicherten Abbilds mit dem Original ist nicht erforderlich, wenn den Farbunterschieden keine inhaltliche Bedeutung zukommt (z.B. bloß farbiges Firmenlogo auf einem empfangenen Handelsbrief; anders z.B. bei Sicht- und Bearbeitungsvermerken, deren Bedeutung [auch] von der Farbe abhängt oder bei denen der

100 S. etwa HdR-EA/Kußmaul § 239 Rn 43.

101 Beck BilKomm-Störk/Lewe § 239 Rn 27 ff; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros § 239 Rn 15 f; vgl. ferner Baetge/Kirsch/Thiele/Quick/Wolz BilR § 239 Rn 48; Baumbach/Hopt/Merkt § 239 Rn 4; Beck-HdR/Bieg/Waschbusch A 100 Rn 29; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen § 239 Rn 4; Roßnagel/Wilke NJW 2006, 2145 (2146).

102 ADS Rn 57; Biener DB 1977, 527 (529); Schulze-Osterloh WM 1977, 606 (611); Zwank BB 1984, 1245 (1249).

103 Begleitschreiben BMF zu den Mikrofilm-Grundsätzen 1984 (Fn. 96) unter I; ADS Rn 57; HdR-EA/Isele Rn 73 aE.

104 Reg. Begr. EGAO (Fn. 7), BT-Drucks. VI/3528, S. 52; vgl. aus dem Schrifttum z.B. ADS Rn 58; Zwank BB 1984, 1245 f.

105 S. nur Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 45; vgl. zur Unterscheidung zwischen Brutto- und Netto-Imaging HdR-EA/Isele Rn 75; ferner Beck BilKomm-Störk/Philippis Rn 21; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 74.

106 ADS Rn 58; HdR-EA/Isele Rn 77; Müller WPg 1965, 560 (566).

107 ADS Rn 58; HdR-EA/Isele Rn 74; Zwank BB 1984, 1245 f.

Aussteller sich nur durch Farbzuordnung ermitteln lässt).<sup>108</sup> Jedenfalls handelsrechtlich besteht daher auch keine Pflicht, mit Dienststempelabdrucken versehene Ausfuhrbelege stets im Original aufzubewahren.<sup>109</sup> Bei der Archivierung von Handelsbriefen, die mittels **elektronischer Datenübermittlung** empfangen wurden (insbes. **E-Mails**), bietet es sich regelmäßig an, das Original in elektronischer Form aufzubewahren; auch andere Aufbewahrungsformen sind indes möglich, wenn die Gleichwertigkeit mit einer Aufbewahrung des Originals sichergestellt ist.<sup>110</sup> Sind **allgemeine Geschäftsbedingungen** Teil der empfangenen Handelsbriefe, müssen auch die AGB bildlich aufbewahrt werden.<sup>111</sup>

**bb) Inhaltliche Übereinstimmung.** Nach § 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 genügt im Übrigen die inhaltliche Übereinstimmung der Wiedergabe oder der Daten mit dem Original. Strengere Anforderungen, etwa bildliche Übereinstimmung mit dem Original für alle aufbewahrungspflichtigen Unterlagen, kann das Gesetz nicht aufstellen, ohne dem Verpflichteten den weitgehenden Verzicht auf die Rationalisierungsvorteile der EDV zuzumuten. Der Beweiswert abgesandter Handelsbriefe bleibt zudem schon deshalb voll erhalten, weil sie bei dem Empfänger im Original oder in bildlicher Übereinstimmung existieren müssen (Rn 36 f). Inhaltliche Übereinstimmung ist gegeben, wenn der Inhalt des Originals **sachlich richtig** und im Wortlaut **vollständig** in der Wiedergabe oder im Datensatz erfasst ist.<sup>112</sup> Umstritten ist, ob **allgemeine Geschäftsbedingungen**, die abgesandten Handelsbriefen beigelegt waren, aufgrund des Vollständigkeitsgebots bei jedem Brief als Wiedergabe oder Datensatz vorhanden sein müssen<sup>113</sup> oder ob es insoweit genügt, dass die AGB allgemein vorhanden sind und auf sie bei den einzelnen Briefen Bezug genommen wird.<sup>114</sup> Der zweiten Meinung ist mit der Maßgabe beizutreten, dass die jeweils geltende Fassung der AGB gesondert vorhanden und die Bezugnahme in den aufbewahrten Unterlagen eindeutig sein muss.<sup>115</sup>

**e) Verfügbarkeit; potentielle Lesbarkeit.** Nach § 257 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 müssen die Wiedergaben oder die Daten in allen Fällen verfügbar sein und innerhalb angemessener Zeit lesbar gemacht werden können. **Verfügbarkeit** ist im Sinn der unter Rn 27 gegebenen Erläuterung zu verstehen. Entscheidend ist also nicht der Ort der Aufbewahrung, sondern die Möglichkeit, die aufbewahrungspflichtigen Unterlagen in den zeitlichen Grenzen des § 238 Abs. 1 S. 2 vorzulegen, solange die jeweilige gesetzliche Aufbewahrungspflicht läuft. Die **Aufbewahrungsform** muss über den Zeitraum der Aufbewahrungsfrist **dauerhaft** sein und im Rahmen der Angemessenheit **Schutz gegen Verfälschung, Verlust, etc.** gewährleisten.<sup>116</sup> Die **potentielle Lesbarkeit** muss innerhalb der Aufbewahrungsfrist jederzeit bestehen und sich in einer angemessenen Frist aktualisieren lassen. Maschinelle Lesbarkeit (Rn 32) genügt. Es ist jedoch Sache des Aufbewahrungspflichtigen, die dafür erforderlichen Einrichtungen bereitzuhalten oder bei Buchführung außer Haus bereithalten zu lassen.<sup>117</sup> Welche Frist angemessen ist, kann nur im Einzelfall unter

**108** Ebenso Hdr-EA/Isele Rn 74; Biener DB 1977, 527 (530); Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 82; Hörmann/Weise/Siegle IR 2015, 148 (149); ferner IDW RS FAIT 3 Tz. 41; großzügiger (Vorkehrungen, die Beweiswert sichern, genügen) ADS Rn 58; ähnlich auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 45; **aA** (farbliche Übereinstimmung stets erforderlich) Jandt/Wilke K&R 2009, 96 (100).

**109** So aber für das Steuerrecht OFD Koblenz vom 7.5.2007, NWB 27/2007, 2263; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 20.

**110** Ebenso Hdr-EA/Isele Rn 76; vgl. auch Eckhardt DuD 2008, 103.

**111** Hdr-EA/Isele Rn 78; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 80.

**112** ADS Rn 58; Hdr-EA/Isele Rn 79.

**113** So Müller WPg 1965, 560 (564); Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 38; wohl auch Hdr-EA/Isele Rn 79.

**114** So ADS Rn 58; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 20; Trappmann DB 1989, 1482 (1483).

**115** So wohl auch Hdr-EA/Isele Rn 78 unter (1) – enger aber Rn 79.

**116** Hdr-EA/Isele Rn 61, 86; vgl. ausf. Hoppen CR 2008, 674 (677 ff).

**117** ADS Rn 59; Hdr-EA/Isele Rn 81.

Berücksichtigung des Zwecks der Aufbewahrungspflicht (Rn 1) beurteilt werden. Die Informationen müssen also in die Entscheidungen des Aufbewahrungspflichtigen noch einfließen und im Rahmen der §§ 258 ff ohne wesentliche Verzögerungen verfügbar gemacht werden können. Überdies dürfen keine Verzögerungen auftreten, die nach dem Stand der Technik unschwer vermeidbar sind.

#### 4. Aufbewahrung in Form ausgedruckter Daten; Wechsel der Aufbewahrungsart (§ 257 Abs. 3 S. 2)

- 40 § 257 Abs. 3 S. 2 geht von einer Form der EDV-Buchführung (§ 239 Abs. 4 S. 1) aus, die es vorerst bei der Datenerfassung belässt, so dass die Daten zwangsläufig nur in Form des jeweiligen Datenträgers (Diskette, Magnetband usw.) aufbewahrt werden können. Für diesen Fall gestattet der erste Halbsatz des § 257 Abs. 3 S. 2 zunächst den Wechsel der Aufbewahrungsart vom Datenträger zum **Datenausdruck**. Der zweite Halbsatz eröffnet zusätzliche Möglichkeiten: Der Ausdruck kann nach § 257 Abs. 3 S. 1 etwa **verfilmt oder erneut gespeichert** werden. Zweck der Regelung ist es, dem Aufbewahrungspflichtigen die Entscheidung über die nach seinen Bedürfnissen jeweils günstigste Aufbewahrungsart freizustellen.<sup>118</sup> Die Vorschrift erlaubt zum Beispiel, die Art der Archivierung einem **Wechsel der EDV-Anlage** anzupassen. Entsprechend dem Normzweck sollte es über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch möglich sein, die Aufbewahrungsart **ohne die Zwischenstufe des Datenausdrucks** zu wechseln,<sup>119</sup> sofern die inhaltliche Übereinstimmung mit den Originalen durch den Verfahrenswechsel nicht berührt wird.<sup>120</sup>

### V. Aufbewahrungsfristen

#### 1. Länge der Fristen (§ 257 Abs. 4)

- 41 Die Frist zur Aufbewahrung beträgt nach § 257 Abs. 4 **zehn Jahre** oder **sechs Jahre**. Die Sechsjahresfrist geht auf das EGAO 1977 (Fn. 7) zurück und ist seinerzeit an die Stelle der seit 1959 geltenden Frist von sieben Jahren getreten (vgl. Rn 3). Die Zehnjahresfrist gilt für sämtliche Unterlagen i.S.d. § 257 Abs. 1 Nr. 1 (dazu Rn 9 ff) und seit dem SteueränderungsG 1998 (Rn 3a) auch für die in § 257 Abs. 1 Nr. 4 genannten Buchungsbelege (dazu Rn 18 f). Die Sechsjahresfrist gilt also nur noch für die Handelskorrespondenz (§ 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3; dazu Rn 22 f). Die Art und Weise der Aufbewahrung ist für die Länge der Frist ohne Bedeutung. Alphabetische Listen von Unterlagen mit Zuordnung der jeweiligen Aufbewahrungsfrist: *AWV Aufbewahrungspflichten und fristen nach Handels- und Steuerrecht*<sup>9</sup> S. 70 ff.<sup>121</sup>

#### 2. Fristbeginn und ablauf (§ 257 Abs. 5)

##### a) Fristbeginn

- 42 **aa) Grundsatz.** Die zehn- oder sechsjährige Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem **Schluss des Kalenderjahrs**, in dem die aufbewahrungspflichtige Unterlage im Original entstanden ist (vgl. noch Rn 44). Die tatsächliche Dauer der Aufbewahrungspflicht kann sich daher um bis

<sup>118</sup> ADS Rn 66; *Biener* DB 1977, 527 (530); *Offerhaus* BB 1977, 373 (375).

<sup>119</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 47; vgl. dazu *Hoppen* CR 2008, 674 (678 f).

<sup>120</sup> ADS Rn 66; HdR-EA/Isele Rn 87.

<sup>121</sup> Vgl. auch die Übersicht bei Beck BilKomm-Störk/Philippis Rn 27.

zu ein Jahr verlängern;<sup>122</sup> dies nimmt der Gesetzgeber um einer klaren Regelung willen in Kauf. Das Kalenderjahr ist auch dann maßgeblich, wenn das **Geschäftsjahr** davon abweichen sollte.<sup>123</sup>

**bb) Einzelfragen.** Maßgeblich ist das Kalenderjahr, in dem die aufbewahrungspflichtige Unterlage tatsächlich entstanden ist, nicht das Jahr, auf das sie sich inhaltlich bezieht. Daraus folgt:<sup>124</sup> Wenn **Handelsbücher** für ein mit dem Kalenderjahr übereinstimmendes Geschäftsjahr geführt werden, entscheidet die Abschlussbuchung auch dann, wenn sie erst im neuen Jahr vorgenommen wird;<sup>125</sup> bei Abschlussbuchung am 2.1.2010 läuft die Frist für die Bücher des Jahres 2009 also erst mit Ablauf des Jahres 2010 (technisch ab dem 1.1.2011, 0:00 Uhr; vgl. Rn 44). Für die **Inventare** entscheidet die Aufstellung, also der endgültige Abschluss der erforderlichen Arbeiten. Weil eine zeitnahe Durchführung der auf den Bilanzstichtag bezogenen Inventur genügt (§ 240 Rn 40), wird sich im Allgemeinen dieselbe Situation ergeben wie bei Handelsbüchern. Für **Eröffnungsbilanzen** und **Jahresabschlüsse** stellt das Gesetz unterschiedslos auf die Feststellung ab.<sup>126</sup> Weil die Eröffnungsbilanz nach zutr. Auffassung nicht festgestellt wird (§ 242 Rn 22), ist insoweit die Aufstellung entscheidend, deren Zeitpunkt im Allgemeinen aus der in § 245 S. 1 vorgeschriebenen Datierung zu ersehen ist (vgl. § 245 Rn 12); Entsprechendes gilt für den Jahresabschluss des Einzelkaufmanns, der ebenfalls nicht festgestellt wird (§ 242 Rn 21). Zur Maßgeblichkeit des festgestellten Jahresabschlusses bei Gesellschaften vgl. schon Rn 13. Bei **nachträglicher Änderung**<sup>127</sup> des festgestellten Jahresabschlusses entscheidet der Zeitpunkt der erneuten Feststellung. Bezieht sich die Änderung auf zurückliegende Jahre, so führen die notwendigen Buchungen auch für alle betroffenen Handelsbücher und Unterlagen zu einem neuen Fristbeginn;<sup>128</sup> anders liegt es nur, wenn eine Korrektur in laufender Rechnung erfolgt.<sup>129</sup> Für die vom Gesetzgeber in § 257 Abs. 5 (anders als in § 257 Abs. 1 Nr. 1) offenbar vergessenen **Lageberichte** und **Konzernlageberichte** ist die Aufstellung maßgeblich.<sup>130</sup> Dasselbe gilt für **Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a** sowie **Konzernabschlüsse**. Bei **Handelskorrespondenz** entscheidet Empfang bzw. Absendung (nicht: Zugang).<sup>131</sup> Schließlich kommt es für **Buchungsbelege** auf ihre Entstehung an; allerdings ist der Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Buchung in den Handelsbüchern zu beachten. Entscheidend ist deshalb, ob die zugehörige Buchung im alten oder im neuen Geschäftsjahr vorgenommen wird.<sup>132</sup> **Beispiel** (bei dem Kalenderjahr entsprechenden Geschäftsjahr): Für die am 30.12.2009 erhaltene Rechnung, die erst am 7.1.2010 zu einer Buchung führt, beginnt die Frist also bereits mit Ablauf des Jahres 2009, wenn die Verbuchung in alter Rechnung (also für das Geschäftsjahr 2009) erfolgt. Erfolgt die Verbuchung dagegen in neuer Rechnung, beginnt die Frist erst mit Ablauf des Jahres 2010.

<sup>122</sup> ADS Rn 69; KölnKomm-RLR/Braun Rn 42.

<sup>123</sup> Beck BilKomm-Srörk/Philipps Rn 25; HdR-EA/Isele Rn 96; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 109; KölnKomm-RLR/Braun Rn 42.

<sup>124</sup> Vgl. auch ADS Rn 70 f.

<sup>125</sup> HdR-EA/Isele Rn 96; KölnKomm-RLR/Braun Rn 44.

<sup>126</sup> Nicht erst seit dem BiRiLiG, sondern seit dem Änderungsgesetz 1965 (Fn. 8), vgl. § 44b Abs. 2 in der bis 1977 geltenden Fassung.

<sup>127</sup> Zur Änderung festgestellter Jahresabschlüsse ausf. MünchKommAktG/Hennrichs/Pöschke § 172 Rn 65 ff.

<sup>128</sup> ADS Rn 71; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 25.

<sup>129</sup> ADS Rn 71.

<sup>130</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 51; HdR-EA/Isele Rn 96.

<sup>131</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 51; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 109 (gilt auch für elektronische Nachrichten).

<sup>132</sup> Ebenso ADS Rn 71; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 51; HdR-EA/Isele Rn 96; KölnKomm-RLR/Braun Rn 45; wohl auch Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 110; aA Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 43.

- 44 **b) Fristablauf.** Maßgeblich für den Ablauf der Aufbewahrungsfrist ist § 188 Abs. 2, 2. Fall BGB,<sup>133</sup> weil sich der Fristbeginn nicht nach der Buchung, der Auf- oder Feststellung und vergleichbaren Sachverhalten, mithin nach dem Eintritt eines Ereignisses i.S.d. § 187 Abs. 1 BGB,<sup>134</sup> sondern nach dem Ende des Kalenderjahrs richtet. Die zehnjährige Aufbewahrungsfrist, die mit Ablauf des Jahres 2010 beginnt (Fristbeginn: 1.1.2011, 0:00 Uhr<sup>135</sup>), endet also mit Ablauf des 31.12.2020 (um 24:00 Uhr), die entsprechende sechsjährige Frist mit dem Ablauf des 31.12.2016.<sup>136</sup> Anders als nach § 147 Abs. 3 S. 5 AO (vgl. Rn 51) gibt es für die handelsrechtlichen Fristen **keine Ablaufhemmung**. Der Fristablauf tritt also auch dann ein, wenn die Unterlagen noch von Bedeutung sind, z.B. für das Ergebnis eines laufenden Rechtsstreits.<sup>137</sup> Rechtsnachteile, die sich aus der Vernichtung solcher Unterlagen ergeben können (vgl. noch Rn 48), treten jedenfalls nicht als Sanktion für eine Verletzung der Aufbewahrungspflicht ein.

## VI. Rechtsfolgen

### 1. Vorlage aufbewahrungspflichtiger Unterlagen im Rechtsstreit (Überblick und Weiterverweise)

- 45 Die Aufbewahrung von Handelsbüchern und anderen Unterlagen ist nicht Selbstzweck und dient auch nicht nur der Selbstinformation, sondern stellt die **Dokumentation** der kaufmännischen Tätigkeit und ihre Ergebnisse dar (vgl. auch Rn 1). Auf diese Dokumentation kann zunächst der Kaufmann selbst zurückgreifen, und zwar namentlich dann, wenn er im Rechtsstreit Beweisführer ist; der Beweisantritt erfolgt nach § 420 ZPO durch Vorlegung der Handelsbücher oder der sonstigen Unterlagen (§ 258 Rn 2). Die Dokumentation dient ferner den Interessen der Rechtspflege, da das Prozessgericht die Vorlage der Handelsbücher gem. § 258 Abs. 1 auch von Amts wegen anordnen kann; dabei steht neben dem Beweiswert der Handelsbücher die Verfahrensbeschleunigung im Vordergrund (§ 258 Rn 3). Dokumentationszweck ist dagegen nicht die Befriedigung eines allgemeinen Informationsinteresses. Abgesehen von der gerichtlichen Entscheidung nach § 258 Abs. 1, verbleibt es deshalb bei den allgemeinen Regeln des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts über die Vorlegung von Urkunden (§ 258 Abs. 2; vgl. dort Rn 13 ff). Wenn nicht der Sonderfall des § 260 vorliegt (vgl. Erl. dazu), ist auch der Umfang der Einsichtnahme gem. § 259 auf die streitrelevanten Teile der Handelsbücher beschränkt (§ 259 Rn 5 ff). Zu den **Folgen bei Nichtvorlage** s. § 258 Rn 23.

### 2. Verletzung der Aufbewahrungspflicht

- 46 Die Verletzung der Aufbewahrungspflicht hat neben möglichen negativen prozessualen **Konsequenzen bei Nichtvorlage** (dazu § 258 Rn 23) **keine besondere handelsrechtliche Sanktion**

<sup>133</sup> Zust. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 52.

<sup>134</sup> So aber ADS Rn 72; HdR-EA/Isele Rn 96; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 23; Münch-KommBilR/Graf Rn 25; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 44, die daher für den Fristablauf auf § 188 Abs. 2, 1. Fall BGB abstellen; ebenso Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> Rn 18.

<sup>135</sup> Zum strukturgleichen § 199 Abs. 1 BGB ebenso Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Henrich BGB § 199 Rn 3 aE; Staudinger/Peters/Jacoby BGB (2019) § 199 Rn 85; zum Fristbeginn nach § 257 im Erg. ebenso Hoffmann/Lüdenbach NWB BilKomm<sup>10</sup> Rn 16; **aA** (Beginn der Frist am 31.12. um 24:00 Uhr) Palandt/Ellenberger BGB § 199 Rn 41; Prütting/Wegen/Weinreich/Deppenkemper BGB<sup>14</sup> § 199 Rn 18 – die Gegenauffassung kann sich zwar auf den Wortlaut des Gesetzes stützen, ist aber mit dem Konzept der §§ 187 ff BGB für Jahresfristen (Fristen beginnen stets um 0:00 Uhr, vgl. Staudinger/Reppen BGB (2019) § 188 Rn 19 ff, allg. auch Rn 2) nicht zu vereinbaren.

<sup>136</sup> Hinsichtlich des Fristablaufs allgM, s. nur ADS Rn 72; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 113.

<sup>137</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 53.



zur Folge.<sup>138</sup> Ein Ordnungsgeldverfahren findet nicht statt, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 335 nicht vorliegen. Auch deliktische Schadensersatzansprüche scheiden i.d.R. aus; insbes. ist § 257 **kein Schutzgesetz** i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.<sup>139</sup> Auch die Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 331 ff erfassen den Verstoß gegen die Pflichten aus § 257 nicht. In Betracht kommt aber **Strafbarkeit wegen eines Insolvenzdelikts** nach §§ 283 Abs. 1 Nr. 6, 283b Abs. 1 Nr. 2 StGB, sofern Zahlungseinstellung, Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder Ablehnung des Eröffnungsantrags mangels Masse (§§ 283 Abs. 6, 283b Abs. 3 StGB) vorliegen. Zu den möglichen **Tathandlungen** ist hervorzuheben:<sup>140</sup> Zerstörung der aufbewahrungspflichtigen Unterlagen ist neben der Vernichtung auch die „sonstige Aufhebung der Funktionsfähigkeit durch Sacheinwirkung“, „z.B. die völlige und irreparable Auflösung der Ordnung einer Loseblattsammlung“<sup>141</sup> Zurückbehaltung einer Abschrift anstelle des aufbewahrungspflichtigen Originals wirkt nicht ohne Weiteres strafbefreiend.<sup>142</sup> Eine Pflicht zur Erneuerung untergegangener Handelsbücher und die Tatbestandsmäßigkeit eines entsprechenden Unterlassens sind nur dann zu bejahen, wenn der Kaufmann ohne die Erneuerung die erforderliche Übersicht über die Geschäftsvorfälle und die Lage des Unternehmensvermögens (§ 238 Abs. 1) nicht zu gewinnen vermag.<sup>143</sup> Möglich ist schließlich in bestimmten Fällen auch eine Strafbarkeit nach §§ 267, 268 (Urkundenfälschung; Fälschung technischer Aufzeichnungen) oder § 274 (Urkundenunterdrückung).<sup>144</sup>

Bei prüfungspflichtigen Unternehmen und Gesellschaften kann die Verletzung der Aufbewahrungspflicht zur **Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks** führen (§ 322 Abs. 3, 4), weil die Buchführung nach § 317 Abs. 1 S. 1 Gegenstand der Pflichtprüfung ist und zur ordnungsgemäßen Führung der Bücher auch die Erfüllung der Aufbewahrungspflichten gehört.<sup>145</sup> Einwendungen i.S.d. § 322 Abs. 4 setzen jedoch voraus, dass der **Verstoß** gegen die Vorschriften des Gesetzes oder gegen die GoB **wesentlich** ist.<sup>146</sup> Der Verlust einzelner Belege oder sonstige für den Gesamtzustand der Buchführung nicht repräsentative Alltagsfehler genügen danach nicht. Eine andere Beurteilung kann aber geboten sein, wenn der Jahresabschluss wegen der Buchführungsmängel ganz oder teilweise nicht mehr aus der vorhandenen Dokumentation abgeleitet werden kann und deshalb der tatsächliche Unterbau des Zahlenwerks nicht in objektiv nachvollziehbarer Weise vorhanden ist. 47

### 3. Folgen des Fristablaufs

Nach dem Ablauf der jeweiligen Frist stellt die **Vernichtung** der in § 257 Abs. 1 aufgeführten Unterlagen **keine Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufbewahrungspflicht** dar.<sup>147</sup> Die Vernichtung ist deshalb auch nicht mehr tatbestandsmäßig i.S.d. §§ 283 Abs. 1 Nr. 6, 283b Abs. 1 Nr. 2 StGB (Rn 46), so dass eine Bestrafung nach diesen Vorschriften ausscheidet. Auch die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung wird durch die Vernichtung nicht mehr berührt. Weitergehende Bedeutung kommt dem Fristablauf dagegen nicht zu; Handelsbücher behalten ihre Eigenschaft als Handelsbücher i.S.d. Gesetzes (§ 258 Rn 8). Dass die zulässige Vernichtung die **Umkehr der Beweislast** zugunsten des Kaufmanns bewirken kann,<sup>148</sup> ist dagegen so nicht zu- 48

<sup>138</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 57.

<sup>139</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 122.

<sup>140</sup> Nähere Erläuterung bei Schönke/Schröder/Heine/Schuster StGB § 283b Rn 3 i. V. m. § 283 Rn 40 f.

<sup>141</sup> Begr. RegE 1. WiKG, BT-Drucks. 7/3441, S. 36 (li. Sp.).

<sup>142</sup> RGSt 16, 426 (429).

<sup>143</sup> RG JW 1899, 804.

<sup>144</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 57; HdR-EA/Isele Rn 106.

<sup>145</sup> ADS Rn 80 und 86; Beck BilKomm-Winkeljohann/Philipps Rn 35; HdR-EA/Isele Rn 105; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 117; KölnKomm-RLR/Braun Rn 49; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 43 f.

<sup>146</sup> Vgl. dazu Staub/Habersack/Schürnbrand<sup>5</sup> § 322 Rn 19.

<sup>147</sup> S. nur Haufe HGB BilKomm/Veldkamp Rn 35.

<sup>148</sup> So ADS Rn 74; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 4; HdR-EA/Isele Rn 103.

treffend (§ 258 Rn 8). Eine nach anderen Vorschriften noch bestehende Aufbewahrungspflicht, insbes. die steuerrechtliche wegen Ablaufhemmung gem. § 147 Abs. 3 S. 2 AO (dazu Rn 51), bleibt unberührt. Der Fristablauf verhindert schließlich auch nicht den Eintritt von Rechtsnachteilen, die sich nach anderen Vorschriften oder Grundsätzen aus der Vernichtung von Urkunden ergeben können, etwa von Wertpapieren, Urteilen oder anderen Vollstreckungstiteln.<sup>149</sup>

## VII. Steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten (Überblick)

### 1. Allgemeines

- 49 Wie das Handelsrecht so verpflichtet auch das Steuerrecht in den §§ 140 ff AO nicht nur zur Buchführung (vgl. den Überblick in § 238 Rn 69 ff), sondern auch zur Aufbewahrung der dabei entstehenden Unterlagen. **Rechtsgrundlage** ist vor allem § 147 AO (vgl. daneben § 147a AO für bestimmte Steuerpflichtige und § 148 AO zur Bewilligung von Erleichterungen). Entsprechend der grundsätzlichen Konzeption der §§ 140 ff AO **stimmt** auch § 147 AO **weitgehend** mit § 257 **überein**, so dass im Wesentlichen auf die vorstehenden Erläuterungen zurückgegriffen werden kann. Daneben gibt es jedoch auch einige charakteristische Abweichungen, die im Folgenden angerissen werden (vgl. ausf. die Kommentarliteratur zu §§ 147 ff AO). Auf die von der Finanzverwaltung erlassenen **GoBD**, die als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften allerdings **nur verwaltungsinterne Bindung** erzeugen,<sup>150</sup> wurde bereits mehrfach hingewiesen (s. Rn 17, 34 sowie § 239 Rn 24 ff). Ergänzend sei schließlich auf die erstmals für **nach dem 31.12.2019 beginnende Geschäftsjahre** anzuwendende<sup>151</sup> Regelung für elektronische Aufzeichnungssysteme im Steuerverfahren, namentlich zum **Kassenordnungsrecht** in § 146a AO, hingewiesen.<sup>152</sup>

### 2. Einzelfragen

- 50 a) **Umfang, Art und Weise, Ort der Aufbewahrung.** Während § 257 Abs. 1 abschließenden Charakter hat (Rn 24), sieht § 147 Abs. 1 Nr. 5 AO vor, dass auch **sonstige Unterlagen** aufbewahrt werden, soweit sie für die Besteuerung von Bedeutung sind. Die genaue Bedeutung der weitgespannten Formulierung ist indes nicht geklärt.<sup>153</sup> Hinsichtlich der Art und Weise der Aufbewahrung stimmt § 147 Abs. 2 AO mit § 257 Abs. 3 textlich weitgehend überein (Ausnahmen: (i) keine Aufbewahrungspflicht für Konzernabschlüsse und -lageberichte; (ii) die Wiedergabe oder die Daten müssen gem. § 147 Abs. 2 Nr. 2 AO *unverzüglich lesbar gemacht* und *maschinell ausgewertet* werden können;<sup>154</sup> (iii) die Aufbewahrung mittels EDV erzeugter Daten in ausgedruckter Form ist, anders als nach § 257 Abs. 3 S. 2, nicht zulässig<sup>155</sup>). Nicht deckungsgleich sind die Anforderungen an den **Ort der Aufbewahrung**, soweit es um die Aufbewahrung **im Ausland** geht. Während gegen eine Aufbewahrung im Ausland keine handelsrechtlichen Einwendungen erhoben werden können (vgl. § 238 Rn 26 und oben Rn 27), ist für das Steuerrecht die in § 146 Abs. 2 AO getroffene Regelung maßgeblich. Danach ist die Aufbewahrungspflicht grundsätzlich im Inland zu erfüllen (§ 146 Abs. 2 S. 1 AO). Ausnahmen bestehen unter zusätzli-

<sup>149</sup> Vgl. auch HdR-EA/Isele Rn 82; KölnKomm-RLR/Braun Rn 48.

<sup>150</sup> Zutr. Goldshteyn/Thelen DB 2015, 1126 (1130); Tipke/Kruse/Drüen AO § 146 AO Rn 3a mwN.

<sup>151</sup> Zum Übergangsrecht Tipke/Kruse/Drüen AO § 146a AO Rn 4.

<sup>152</sup> S. dazu (und zum die Neuregelung teils ergänzenden Kassenordnungsrecht in § 146b AO) die Kommentierungen zu § 146a AO und § 146b AO bei Tipke/Kruse/Drüen AO.

<sup>153</sup> Vgl. einerseits Hübschmann/Hepp/Spitaler/Trzaskalik AO § 147 Rn 25 (kontrollbezogenes Material), andererseits Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 22 (steuerliche Relevanz erforderlich und ausreichend).

<sup>154</sup> Zu dieser Forderung des § 147 Abs. 2 Nr. 2 AO ausf. Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 40 ff.

<sup>155</sup> Vgl. zum Umfang BMF Schreiben v. 16.7.2001, BStBl. I 2001, S. 415 (417); HdR-EA/Isele Rn 84.

chen Voraussetzungen für ausländische Betriebsstätten inländischer Steuerpflichtiger (§ 146 Abs. 2 S. 2 AO) und für die Verlagerung der elektronischen Buchführung innerhalb der Europäischen Union bzw. des Europäischen Wirtschaftsraums (§ 146 Abs. 2a AO); eine Speicherung in der Cloud (vgl. dazu *IDW RS FAIT 5*) dürfte dabei Kenntnis vom Ort der Speicherung voraussetzen.<sup>156</sup>

**b) Aufbewahrungspflichten.** Die steuerrechtliche Regelung der Fristlänge (§ 147 Abs. 3 AO) **51** und des Fristbeginns (§ 147 Abs. 4 AO) stimmt mit § 257 Abs. 4 und 5 im Grundsatz überein (vgl. Rn 41 ff). Auch die steuerrechtliche Aufbewahrungsfrist ist für Buchungsbelege von sechs auf zehn Jahre verlängert worden, und zwar durch Art. 2 des SteueränderungsG 1998.<sup>157</sup> Dazu und zur inhaltlich ebenfalls übereinstimmenden Übergangsregelung in § 19a EGAO wird auf die Erläuterung in Rn 3a verwiesen. Der Vorbehalt des § 147 Abs. 3 S. 1 AO zugunsten kürzerer steuerrechtlicher Aufbewahrungsfristen kann im handelsrechtlichen Zusammenhang vernachlässigt werden.<sup>158</sup> Zu beachten ist jedoch die dem Handelsrecht (Rn 44) unbekannte **Ablaufhemmung** nach § 147 Abs. 3 S. 5 AO. Danach sind Unterlagen auch nach Ablauf der festen Fristen dann aufzubewahren, wenn sie für Steuern von Bedeutung sind, für welche die **Festsetzungsfrist** noch nicht abgelaufen ist. Die Festsetzungsfrist beträgt im Normalfall ein Jahr bzw. vier Jahre (§ 169 Abs. 2 S. 1 AO). Obwohl die Festsetzungsfrist also normalerweise kürzer ist als die Aufbewahrungsfrist, hat § 147 Abs. 3 S. 5 AO erhebliche praktische Bedeutung, weil die Festsetzungsfrist aufgrund zahlreicher Ausnahmen tatsächlich regelmäßig erst wesentlich später endet.<sup>159</sup>

**c) Folgen einer Pflichtverletzung.**<sup>160</sup> Die Aufbewahrung ist Gegenstand der Mitwirkungs- **52** pflicht des Steuerpflichtigen und deshalb durch **Zwangsgeld** durchsetzbar (vgl. § 238 Rn 71). Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, die **Besteuerungsgrundlagen zu schätzen** (§ 162 Abs. 2 AO), weil die Verletzung der Aufbewahrungspflicht von §§ 140, 158 AO umfasst wird (vgl. auch insoweit § 238 Rn 71). Sie hebt auch die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung auf.<sup>161</sup> Schließlich können Verstöße als Steuerhinterziehung (§ 370 AO) **strafbar** oder als leichtfertige Steuerverkürzung (§ 378 AO) bzw. Steuergefährdung (insbes. § 379 Abs. 1 AO) **ordnungswidrig** sein.

<sup>156</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 18 aE.

<sup>157</sup> BGBl. I 1998, 3816.

<sup>158</sup> Dazu Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 48 ff.

<sup>159</sup> Vgl. ausf. und zu den praktischen Problemen Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 54 ff; ferner HdR-EA/Isele Rn 100 f.

<sup>160</sup> Dazu ausf. Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 63 ff.

<sup>161</sup> BFH BStBl. III 1956, 82; II 1998, 51; zu weiteren Einzelheiten vgl. Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 64, dort in Rn 65 auch zum unverschuldeten Verlust aufzubewahrender Unterlage; s. zu Letzterem auch HdR-EA/Isele Rn 107.

## § 258 Vorlegung im Rechtsstreit

- (1) Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei anordnen.
- (2) Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Verpflichtung des Prozeßgegners zur Vorlegung von Urkunden bleiben unberührt.

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben vor und zu § 238) *Baltzer* Elektronische Datenverarbeitung in der kaufmännischen Buchführung und Prozeßrecht, GedS Bruns (1980) S. 73; *Binder* Pflichten zur Offenlegung elektronisch gespeicherter Informationen im deutschen Zivilprozess am Beispiel der Unternehmensdokumentation, ZZP 122 (2009), 187; *Goldschmidt* Über Editionsspflicht, insbesondere betreffend gemeinschaftliche Urkunden und Handelsbücher, ZHR 29 (1883) 341; *Haeger* Das Recht des Agenten auf Vorlegung der Handelsbücher des Geschäftsherrn im Prozeß, Recht 1909 Sp. 444; *Kapoor* Die neuen Vorlagepflichten für Urkunden und Augenscheinsgegenstände in der ZPO (2009); *S. Lang* Die Urkundenvorlagepflichten der Gegenpartei gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO (2007); v. *Laun* Das richterliche Ermessen bei der Anordnung der Vorlegung der Handelsbücher, ZZP 42 (1912) 1; *Saenger* Grundfragen und aktuelle Probleme des Beweisrechts aus deutscher Sicht, ZZP 121 (2008), 139; *Schreiber* Die Urkunde im Zivilprozeß (1982); *Schuppenhauer* Beleg und Urkunde – ganz ohne Papier? – Welche Beweiskraft bietet das elektronische Dokument an sich? DB 1994, 2041; *Senckpiehl* Die Vorlegung von Handelsbüchern vor Gericht, GesuR 11 (1910) 207; *Siegel* Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß (1904).

### Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Regelungsgegenstand und -zweck — 1</li><li>1. Normzweck — 1</li><li>2. Verfahrensrechtliche Grundlagen — 2<ul style="list-style-type: none"><li>a) Beweisverfahren — 2</li><li>b) Verfahrensbeschleunigung — 3</li></ul></li><li>II. Gerichtliche Anordnung der Vorlegung (§ 258 Abs. 1) — 4</li><li>1. Voraussetzungen — 4<ul style="list-style-type: none"><li>a) Pflicht zur Führung von Handelsbüchern — 4</li><li>b) Rechtsstreit — 5</li></ul></li><li>2. Handelsbücher als Vorlegungsgegenstand — 7<ul style="list-style-type: none"><li>a) Allgemeines — 7</li><li>b) Einzelfragen — 8</li></ul></li><li>3. Gerichtliche Entscheidung — 9<ul style="list-style-type: none"><li>a) Verfahren. Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen — 9</li><li>b) Ermessensausübung — 10</li><li>c) Einzelfälle aus der Rechtsprechung — 12</li></ul></li><li>III. Vorlegungspflicht nach Vorschriften der ZPO (§ 258 Abs. 2) — 13</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>1. Voraussetzungen — 13<ul style="list-style-type: none"><li>a) Verpflichtung nach bürgerlichem Recht — 13<ul style="list-style-type: none"><li>aa) Überblick — 13</li><li>bb) Insbesondere: Urkundeneinsicht nach § 810 BGB — 14</li><li>cc) Insbesondere: Einsichtnahme von Gesellschaftern — 15</li></ul></li><li>b) Bezugnahme auf Urkunden — 16</li></ul></li><li>2. Urkunden als Vorlegungsgegenstand — 17<ul style="list-style-type: none"><li>a) Handelsbücher — 17</li><li>b) Andere Urkunden — 18</li></ul></li><li>3. Gerichtliche Entscheidung — 19<ul style="list-style-type: none"><li>a) Verfahren — 19</li><li>b) Kein Ermessensspielraum — 20</li></ul></li><li>IV. Weiteres Verfahren — 21</li><li>1. Bei Vorlegung der Handelsbücher — 21<ul style="list-style-type: none"><li>a) Art und Weise der Vorlegung; Einsichtnahme — 21</li><li>b) Freie Beweiswürdigung — 22</li></ul></li><li>2. Bei Nichtvorlegung der Handelsbücher — 23</li><li>V. Verfahren in Steuersachen — 24</li></ul> |
|---|---|

## I. Regelungsgegenstand und -zweck

### 1. Normzweck

§ 258 stimmt wörtlich mit § 45 a.F. überein. Die Regelung geht auf Art. 37 ADHGB zurück und 1 bezweckt eine **Ergänzung der §§ 422, 423 ZPO**;<sup>1</sup> wegen des besonderen Beweiswerts der Handelsbücher soll das Gericht unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 422, 423 ZPO die Möglichkeit haben, die Vorlegung der Handelsbücher anzuordnen.<sup>2</sup> Daneben kann § 258 zur Verfahrensbeschleunigung beitragen. Denn nach § 142 ZPO kann das Gericht nur die Vorlage solcher Urkunden von Amts wegen anordnen, auf die sich eine Partei bezogen hat. § 258 erweitert diese Befugnis für Handelsbücher dahin gehend, dass das Gericht die Vorlegung auch ohne Bezugnahme durch eine Partei anordnen kann.

### 2. Verfahrensrechtliche Grundlagen

**a) Beweisverfahren.** Zu unterscheiden ist, ob der Kaufmann Beweisführer oder Prozessgegner 2 des Beweisführers ist. Für den **Kaufmann als Beweisführer** gilt: § 258 ist für ihn bedeutungslos, weil er den Beweis antreten kann, indem er seine Handelsbücher von sich aus vorlegt (§ 420 ZPO). Eine gerichtliche Anordnung ergäbe also unter beweisrechtlichen Aspekten (zur Verfahrensbeschleunigung vgl. Rn 3) keinen Sinn. Anders liegt es, wenn der **Kaufmann Prozessgegner des Beweisführers** ist und dieser den Beweis aus den Handelsbüchern des Kaufmanns führen will. In diesem Fall wird der Beweis durch einen Antrag des Beweisführers nach § 421 ZPO angetreten; dieser Antrag hat nach allgemeinen Grundsätzen nur Erfolg, wenn eine bürgerlich-rechtliche Vorlagepflicht besteht (§ 422 ZPO) oder wenn der Kaufmann selbst auf seine Handelsbücher Bezug genommen hat (§ 423 ZPO). Gemäß § 258 Abs. 2 bleibt es dem Beweisführer unbenommen, den Antrag nach § 421 ZPO zu stellen. Das Gericht kann die Vorlegung jedoch auch gemäß § 258 Abs. 1 anordnen, ohne an die in §§ 422, 423 ZPO genannten Voraussetzungen gebunden zu sein.

**b) Verfahrensbeschleunigung.** Nach § 142 Abs. 1 ZPO kann das Gericht von Amts wegen an- 3 ordnen, dass eine Partei Urkunden vorlegt, die sich in ihrem Gewahrsam befinden. Zur Urkundeneigenschaft von Handelsbüchern s. Rn 17. Voraussetzung für die Anordnung der Vorlage nach § 142 Abs. 1 ZPO ist ferner, dass sich eine Partei auf die Urkunden bezogen hat. Seit dem ZPO-Reformgesetz<sup>3</sup> gilt dies unzweifelhaft auch für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung;<sup>4</sup> § 273 Abs. 2 Nr. 5 ZPO verweist auf § 142 ZPO.<sup>5</sup> Im Ausnahmefall des § 258 Abs. 1 darf sich das Gericht über die allgemeinen Voraussetzungen der Vorlagepflicht nach § 142 Abs. 1 ZPO hinwegsetzen, weil es für die Handelsbücher auf diese Voraussetzungen nicht ankommt.<sup>6</sup> Dasselbe gilt bei der Terminsvorbereitung nach § 273 Abs. 2 Nr. 5 ZPO. Die im Rahmen des § 258 beachtlichen allgemeinen Voraussetzungen (insbes. substantiierter Sachvortrag – kein „Ausfor-

1 Vgl. Denkschrift 1896, S. 47 f; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 1.

2 Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 2; s. auch Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 1. Früher bestand sogar eine (im Einzelnen unterschiedlich ausgeprägte) förmliche Beweiskraft der Handelsbücher, auf deren Sicherung die Buchführungsvorschriften weitgehend zugeschnitten waren, vgl. § 238 Rn 6.

3 Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz – ZPO-RG) vom 27.7.2001 (BGBl. I, S. 1887).

4 Zum alten Recht Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 3.

5 Vgl. Musielak/Voit/Stadler ZPO § 142 Rn 4.

6 Zum Verhältnis der beiden Normen Binder ZJP 122 (2009), 187 (200 Fn 58).

schungsbeweis“, vgl. Rn 10) sind auch bei einer Entscheidung aufgrund der §§ 142, 273 Abs. 1 Nr. 5 ZPO<sup>7</sup> sowie der §§ 421 ff ZPO<sup>8</sup> zu beachten.

## II. Gerichtliche Anordnung der Vorlegung (§ 258 Abs. 1)

### 1. Voraussetzungen

- 4 **a) Pflicht zur Führung von Handelsbüchern.** § 258 Abs. 1 bezeichnet den Adressaten der Vorlagepflicht nicht ausdrücklich. Aus der systematischen Stellung und der Verwendung des Begriffs der Handelsbücher folgt, dass § 258 sich gegen **alle Personen und Gesellschaften** richtet, **die buchführungspflichtig sind**<sup>9</sup> (dazu näher § 238 Rn 7 ff, 12). Einzelkaufleute, die die **Befreiung nach § 241a** in Anspruch nehmen, können nicht nach § 258 zur Vorlegung verpflichtet werden.<sup>10</sup> Früher wurde angenommen, dass die Anordnung der Vorlegung nur gegen Vollkaufleute gerichtet werden dürfe.<sup>11</sup> Richtig war daran, dass Minderkaufleute nicht buchführungspflichtig waren (§ 4 Abs. 1 a.F.) und folglich aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausschieden; das galt auch dann, wenn sie Geschäftsbücher führten, die Handelsbüchern ganz oder teilweise vergleichbar waren<sup>12</sup> (vgl. aber noch Rn 18 zu § 258 Abs. 2). Die Vorschrift war aber auch nach der früheren Gesetzeslage anwendbar, wenn zwar keine Kaufmannseigenschaft bestand, aber die Voraussetzungen der Anmeldepflicht nach § 2 a.F. erfüllt waren; das ergab sich aus Wortlaut, Zweck und systematischer Stellung des früheren § 262. Mit der Aufhebung dieser Vorschrift (s. dort Rn 1) hat sich an der Rechtslage i.E. nichts geändert; vielmehr folgt heute schon aus § 1 Abs. 2, dass es für die Anordnung der Vorlegung genügt, wenn eine kaufmännischen Betriebsorganisation besteht.
- 5 **b) Rechtsstreit.** Das Gericht kann die Vorlegung der Handelsbücher im Laufe eines Rechtsstreits anordnen. Gemeint sind alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i.S.d. § 13 GVG, die der ZPO als Verfahrensordnung unterliegen, einschließlich der Verfahren vor den Arbeitsgerichten.<sup>13</sup> Der Rechtsstreit muss nicht eine Handelssache i.S.d. § 95 GVG betreffen.<sup>14</sup> Vielmehr kommt die Vorlage der Handelsbücher z.B. auch in Unterhaltssachen in Betracht,<sup>15</sup> ferner in entsprechender Anwendung des § 258 im Verfahren nach dem **Spruchverfahrensgesetz**.<sup>16</sup> Die häufig verwendete Formulierung, dass § 258 auch im **Schiedsverfahren** anwendbar sei,<sup>17</sup> ist unscharf. Denn soweit das Verfahren nicht durch Parteivereinbarung geregelt ist, erhebt das Schiedsgericht die Beweise nach seinem Verfahrensermessen (§ 1042 Abs. 4 ZPO). Dass es in diesem Rahmen die

7 Dazu Stein/Jonas/Althammer ZPO § 142 Rn 9 f; Zöller/Greger ZPO § 273 Rn 12 i. V. m. § 142 Rn 6 f; ferner BGHZ 173, 23 (31 f).

8 Musielak/Voit/Huber ZPO § 424 Rn 2.

9 Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 3.

10 Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 4; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4 aE.

11 ADS Rn 5; zutr. war dieser Standpunkt bis zum Inkrafttreten des § 47b a.F. (1976).

12 RG SeuffA 59, 81; RG JW 1903, 421 Nr. 7.

13 ADS Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2.

14 Heute allgM, s. bereits RGZ 69, 20, 21 f; ferner etwa Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 2; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6; früher str. aufgrund abweichender Gesetzeslage (Art. 34 Abs. 1 ADHGB), vgl. noch die Darstellung bei Düringer/Hachenburg/Lehmann § 45 Rn 2.

15 RG WarnRspr. 1922, 62; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6.

16 BayObLG DB 1993, 1027; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 21; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1 aE; Beck BilKomm-Winkeljohann/Philipps Rn 5 aE; Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 5.

17 ADS Rn 2; Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 5; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 1; MünchKommHGB/Ballwieser §§ 258–260 Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2.

Vorlage von Handelsbüchern anordnen kann, versteht sich von selbst<sup>18</sup> und wäre auch dann richtig, wenn es § 258 nicht gäbe. In Verfahren der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** nach dem FamFG ist § 258 grundsätzlich nicht anwendbar;<sup>19</sup> zu **Vermögensauseinandersetzungen** im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. aber § 260 Rn 2. Im Strafprozess kommt § 258 ebenfalls nicht zur Anwendung;<sup>20</sup> zu Handelsbüchern als Gegenstand des Beschlagnahmeverfahrens nach §§ 94 ff StPO s. OLG Bremen NJW 1976, 685. Zum Verfahren in Steuersachen unten Rn 24.

Die Anordnungsbefugnis besteht, sobald und **solange der Rechtsstreit „läuft“**. Weil die 6 Vorlage der Handelsbücher Beweiszwecken dient (vgl. schon Rn 2 f), ist für den Beginn der Anordnungsbefugnis der Eintritt der Rechtshängigkeit zu fordern (§ 261 Abs. 1 ZPO). Die Anordnungsbefugnis besteht, solange Beweise erhoben werden können, also bis zum Schluss der letzten Tatsachenverhandlung und damit grundsätzlich auch im Berufungsverfahren, aber nur ausnahmsweise in der Revisionsinstanz.<sup>21</sup> Die Anordnung kann sich nur gegen eine Partei des Rechtsstreits richten; der Buchführungspflichtige muss also **Kläger oder Beklagter** sein. Kläger ist auch der sogenannte Hauptintervenient (§ 64 ZPO), nicht dagegen der Nebenintervenient (§ 66 ZPO). Weder gegen ihn noch gegen sonstige Dritte kann sich deshalb eine Anordnung nach § 258 Abs. 1 richten. Kommt es auf den Inhalt der Handelsbücher eines Dritten an, kann die Vorlegung nur nach § 142 Abs. 1 ZPO („eine Partei oder ein Dritter“)<sup>22</sup> oder §§ 428 ff ZPO erfolgen; ansonsten ist der Dritte als Zeuge zu vernehmen.<sup>23</sup>

## 2. Handelsbücher als Vorlegungsgegenstand

**a) Allgemeines.** Das Gericht kann anordnen, dass ihm die Handelsbücher vorgelegt werden. 7 Der Begriff entspricht dem der §§ 238 Abs. 1 S. 1, 257 Abs. 1 Nr. 1. Als Vorlegungsgegenstand kommen deshalb alle urkundlichen oder nichturkundlichen (vgl. noch Rn 17) Informationsträger in Betracht, die nach der Bestimmung des Buchführungspflichtigen dazu bestimmt und nach den GoB geeignet sind, seine Handelsgeschäfte und die Lage seines dem Unternehmen gewidmeten Vermögens ersichtlich zu machen (§ 238 Rn 32). Die Technik der Buchführung ist dabei ohne Bedeutung; namentlich sind alle Bild- oder Datenträger als solche vorzulegen, wenn das Gericht es verlangt (vgl. aber noch Rn 11 aE).<sup>24</sup> Das folgt schon aus der Prüfungsbefugnis des Gerichts (§ 259 S. 2) und wird bei der Begründung ergänzender Pflichten in § 261 als selbstverständlich vorausgesetzt. **Keine Handelsbücher** sind die sonstigen der Aufbewahrungspflicht des § 257 unterliegenden Aufzeichnungen und Unterlagen,<sup>25</sup> wie die Handelskorrespondenz und die Buchungsbelege, sofern diese nicht selbst die Handelsbücher darstellen (Loseblattsystem). Für andere Unterlagen als Handelsbücher kann sich eine Vorlegungspflicht nur nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO ergeben (vgl. Rn 18).

**b) Einzelfragen.** Der **Ablauf der Zehnjahresfrist** des § 257 Abs. 4 hebt die Eigenschaft als Han- 8 delsbuch nicht auf; noch vorhandene Handelsbücher unterliegen deshalb der Vorlegungs-

<sup>18</sup> Zutr. KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6; s. ferner Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 3.

<sup>19</sup> S. etwa ADS Rn 2; Heymann/Nägel Rn 3; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6; aA Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; offen gelassen von Haufe HGB Bilkomm/Leinen/Paulus Rn 2.

<sup>20</sup> AllgM, s. nur ADS Rn 2; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6; MünchKommHGB/Ballwieser §§ 258–260 Rn 2.

<sup>21</sup> Vgl. zur Beweiserhebung durch das Revisionsgericht Zöller/Hefßler ZPO § 559 Rn 9 mwN.

<sup>22</sup> Zöller/Greger ZPO § 142 Rn 2; ausf. Kapoor Die neuen Vorlagepflichten S. 165 ff.

<sup>23</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4; ferner z.B. ADS Rn 3; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

<sup>24</sup> Binder ZZP 122 (2009), 187 (200); Stein/Jonas/Berger ZPO vor § 415 Rn 25.

<sup>25</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 31; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

pflcht.<sup>26</sup> Vernichtete Handelsbücher können naturgemäß nicht mehr vorgelegt werden.<sup>27</sup> Die **zulässige Vernichtung** selbst bewirkt aber entgegen häufig geäußerter Einschätzungen<sup>28</sup> **keine Umkehr der Beweislast**. Richtig ist nur, dass dem Buchführungspflichtigen aus der zulässigen Vernichtung keine Beweismachteile erwachsen dürfen, so dass sein Gegner, wenn er die Beweislast trägt, bei einer durch die Vernichtung bedingten Beweislosigkeit den Prozess verliert; richtig ist ferner, dass in derartigen Konstellationen häufig aus Billigkeitsgründen eine Umkehr der Beweislast angenommen werden kann.<sup>29</sup> Handelsbücher sind nicht nur die unbedingt erforderlichen, sondern **alle tatsächlich vorhandenen Aufzeichnungen** des Kaufmanns, wenn sie unter den in Rn 7 definierten Begriff fallen.<sup>30</sup> Das **Tagebuch des Handelsmaklers** (§ 100) ist kein Handelsbuch (§ 238 Rn 33), unterliegt jedoch der Vorlegungspflicht des § 102.

### 3. Gerichtliche Entscheidung

- 9 **a) Verfahren. Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen.** § 258 Abs. 1 gibt dem Gericht eine Anordnungsbefugnis, ohne das Verfahren zu regeln. Weil die vorgelegten Handelsbücher Beweismittel sind, entspricht die Anordnung i.E. einem Beweisbeschluss (§§ 358, 425 ZPO); möglich sollte auch die Anordnung im Wege einer prozessleitenden Verfügung entsprechend §§ 273 Abs. 2 Nr. 5, 142 ZPO sein.<sup>31</sup> Eine besondere Kostenentscheidung ergeht nicht. Die Beschwerde gegen den Beweisbeschluss ist nicht statthaft (§ 355 Abs. 2 ZPO analog).<sup>32</sup> Das Gericht ordnet die Vorlegung nach § 258 Abs. 1 auf Antrag oder von Amts wegen an. Die erste Variante stammt noch aus Art. 37 S. 1 ADHGB (vgl. Rn 1) und ist seither durch die zweite Variante praktisch bedeutungslos geworden. Da das Gericht über die Anordnung in beiden Fällen allein nach **pflichtgemäßem Ermessen** entscheidet,<sup>33</sup> kommt dem Antrag einer Partei nicht die Bedeutung eines formellen Beweisanspruchs zu; das ist anders, wenn der Antrag auch als Antrag nach den §§ 422 ff ZPO zu behandeln ist.<sup>34</sup> § 258 Abs. 1 gewährt **keinen Anspruch** auf Anordnung der Vorlegung.<sup>35</sup> Die Anordnung kann von Amts wegen **auch gegen den Willen** beider Parteien erfolgen.<sup>36</sup>
- 10 **b) Ermessensausübung.** Das Gericht muss das ihm zustehende Ermessen zunächst überhaupt ausüben; es stellt also einen Verfahrensfehler dar, wenn das Gericht die Möglichkeit, die Vorlage der Handelsbücher nach § 258 Abs. 1 anzuordnen, insgesamt verkannt hat.<sup>37</sup> Bei seiner Entscheidung hat das Gericht zu berücksichtigen, dass die Handelsbücher nur als Beweismittel vorgelegt werden können. Es müssen deshalb die **Voraussetzungen einer Beweiserhebung** durch Ein-

26 ADS Rn 6; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 23; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 9; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 4; vgl. zum Bestreiten von in Handelsbüchern dokumentierten Tatsachen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO) BGH ZIP 1994, 1851 (1853 f).

27 ADS Rn 6; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 23; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 9.

28 ADS Rn 6; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 9; vgl. auch OLG Köln WM 2004, 1475 f.

29 BGH WM 1972, 281 f; zutr. auch Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

30 ROHG 2, 126 (130).

31 Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

32 Binder ZZP 122 (2009), 187 (200 Fn. 56); Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

33 OLG Frankfurt Urt. v. 13.5.2015 – 15 U 122/08, juris Tz. 58; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 9.

34 Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

35 HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 11; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 7; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 5.

36 Düringer/Hachenburg/Lehmann § 45 Rn 3; Heymann/Nägel Rn 2 aE.

37 RG Sächs.Arch. 14 (1904), 90 (92); s. ferner BGHZ 173, 23 (29 ff) (zu § 142 Abs. 1 ZPO).



sichtnahme in die Bücher erfüllt sein. Das bedeutet:<sup>38</sup> Eine Partei muss bestimmte Tatsachen hinlänglich substantiiert behauptet haben; die behaupteten Tatsachen müssen für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung sein, müssen also die Schlüssigkeit der Klage oder die Erheblichkeit von Einwendungen ergeben; sie müssen hinlänglich substantiiert bestritten und dürfen nicht schon anderweitig bewiesen sein; die Handelsbücher müssen geeignet erscheinen, den Beweis für das Vorliegen oder Nichtvorliegen dieser Tatsachen zu erbringen. Unzulässig wäre es namentlich, die Vorlegung der Handelsbücher anzuordnen, wenn sich der Prozessgegner des Kaufmanns daraus das Material für eine substantiierte Sachdarstellung erst zusammensuchen will (kein „**Ausforschungsbeweis**“).<sup>39</sup>

Nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet das Gericht ferner auch darüber, in welchem **Umfang** „die Handelsbücher“ dem Gericht vorzulegen sind. Die Frage ist von derjenigen nach dem Umfang des Einsichtsrechts (§ 259) zu unterscheiden und stellt sich insbes. dann, wenn ohne Beschränkung umfängliches Material in den Prozess eingeführt werden müsste. Bei der Ermessensausübung ist neben dem allgemeinen Maßstab der Verhältnismäßigkeit auch das besondere Interesse des Kaufmanns an der **Geheimhaltung seiner Geschäftsgeheimnisse** zu berücksichtigen.<sup>40</sup> Sinnvoll und geboten ist es aus Sicht des Gerichts, die Vorlegungspflicht von vornherein auf diejenigen Teile der Handelsbücher zu beschränken, aus denen sich die von einer Partei behaupteten Tatsachen nach Zeitpunkt, Art und beteiligten Personen überhaupt ergeben können; ergeben sich bei der gerichtlichen Prüfung an der ordnungsmäßigen Führung der Bücher Zweifel (§ 259 S. 2), so steht einer ergänzenden Vorlegungsanordnung nichts im Wege. Wenn das Gericht es verlangt, muss der Kaufmann seine Unterlagen **im Original vorlegen** (vgl. schon Rn 7). Das Gericht begeht aber keinen Verfahrensfehler, wenn es auf die Vorlegung im Original verzichtet, weil es keinen Anlass sieht, an der Richtigkeit bereits übergebener, womöglich notariell beglaubigter Auszüge zu zweifeln und deshalb eine Tatsache schon als bewiesen annimmt;<sup>41</sup> das gilt nach der Rechtsprechung jedenfalls, wenn die Vorlage der Handelsbücher mit besonderen Schwierigkeiten verbunden wäre.<sup>42</sup>

**c) Einzelfälle aus der Rechtsprechung.** Wenn der Kommissionär den Kommittenten auf Zahlung der Provision in Anspruch nimmt und die Vornahme von Einkäufen beweist, die seinem Auftrag entsprechen, kann die Vorlage der Handelsbücher nicht allein deshalb angeordnet werden, weil der Kommittent die bloße Möglichkeit des Einkaufs für eigene Rechnung des Kommissionärs oder für andere Kommittenten in den Raum stellt.<sup>43</sup> Vorlage des Börsentagebuchs kann der Kommittent vom Kommissionär nicht mit dem Ziel verlangen, eine angeblich gegenüber allen Kunden geübte Geschäftspraxis (ständige Abweichung von berechneten und erzielten Kursen) festzustellen.<sup>44</sup> Fordert der Verkäufer vom Käufer Schadensersatz wegen vertragswidrigen Weiterverkaufs einer zum Export bestimmten Ware im Inland und ist diese Ware nach Art und

<sup>38</sup> Vgl. OLG Frankfurt Urt. v. 13.5.2015 – 15 U 122/08, juris Tz. 58; ferner auch Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 24 f; im Großen und Ganzen gelten die bei der Ermessensausübung im Rahmen der Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO anzuwendenden Grundsätze entsprechend, vgl. dazu BGHZ 173, 23 (31 f) sowie Kapoor Die neuen Vorlagepflichten S. 219 ff. Ebenso Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5 Fn. 6.

<sup>39</sup> Vgl. dazu RG JW 1902, 545 Nr. 10; RG LZ 1916 Sp. 148 Nr. 15; OLG Colmar OLGR 16, 85; OLG Posen OLGR 10, 238; ferner BGHZ 173, 23 (31 f) (zu § 142 Abs. 1 ZPO); ADS Rn 7; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6.

<sup>40</sup> ADS Rn 7; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 2; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 12; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 7; ähnlich KölnKomm-RLR/Claussen Rn 8; vgl. zu § 142 Abs. 1 ZPO auch BGHZ 173, 23 (31 f); Zöller/Greger ZPO § 142 Rn 8; Kapoor Die neuen Vorlagepflichten S. 249 ff; ferner grundsätzlich zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen BVerfGE 115, 205 (229 ff).

<sup>41</sup> ADS Rn 13; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 9.

<sup>42</sup> RGZ 15, 379 (381).

<sup>43</sup> RGZ 18, 20 (24 f).

<sup>44</sup> RG JW 1896, 699.

Menge genau bezeichnet, so darf dem Käufer die Vorlage der Handelsbücher aufgegeben werden.<sup>45</sup> Wer als Käufer auf Schadensersatz wegen Nichtzahlung und Nichtabnahme verklagt wird und sich gegenüber dem klagenden Verkäufer darauf beruft, dieser habe andere Kunden vertragswidrig vorgezogen, kann nicht die Vorlage der Handelsbücher verlangen, um die angeblichen Vertragswidrigkeiten erst festzustellen.<sup>46</sup> Verlangt der Handelsvertreter Provision, so ist die Vorlage der Handelsbücher nicht anzuordnen, wenn er bestimmte Behauptungen zur Unvollständigkeit der ihm erteilten Buchauszüge nicht aufstellen kann; es ist seine Sache, die einzelnen angeblich provisionspflichtigen Geschäfte nach Vertragspartner, Zeit und Inhalt genau anzugeben; Vorlage der Handelsbücher zwecks Durchmusterung ist unzulässig.<sup>47</sup>

### III. Vorlegungspflicht nach Vorschriften der ZPO (§ 258 Abs. 2)

#### 1. Voraussetzungen

##### a) Verpflichtung nach bürgerlichem Recht

- 13 **aa) Überblick.** Gem. § 258 Abs. 2 bleiben die Vorschriften der ZPO unberührt, nach denen der Prozessgegner des Beweisführers dem Gericht Urkunden vorzulegen hat. Die bei der Revision des Handelsrechts 1897 als § 45 Abs. 2 a.F. in den Gesetzestext aufgenommene Bestimmung bezweckt nur eine **Klarstellung**.<sup>48</sup> § 258 Abs. 2 bezieht sich insbes. auf §§ 422, 423 ZPO, hat aber **keine einschränkende Bedeutung** in dem Sinne, dass die Anwendung anderer prozessrechtlicher Vorschriften über das Beweisverfahren – namentlich der Vorschriften über den Augenscheinsbeweis – ausgeschlossen wäre.<sup>49</sup> **§ 422 ZPO** begründet keine eigenständige prozessrechtliche Vorlegungspflicht, sondern verweist auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über **Herausgabe oder Vorlegung** von Urkunden;<sup>50</sup> gemeint sind damit die Vorschriften des materiellen Zivilrechts einschließlich des Handels- und Gesellschaftsrechts. Als Grundlage eines Herausgabeanspruchs kommen insbes. in Betracht:<sup>51</sup> §§ 985, 952 BGB sowie die schuldrechtlichen Auslieferungsansprüche nach §§ 402, 667 BGB (erweitert durch §§ 681 S. 2, 713 BGB) und der §§ 87c Abs. 2 und 3, § 384 Abs. 2, 2. Halbsatz HGB; ein Recht auf Einsichtnahme gewähren vor allem §§ 259, 666, 716, 809, 810 BGB, §§ 87c Abs. 4, 118, 157, 166, 233 HGB, § 51a GmbHG.

- 14 **bb) Insbesondere: Urkundeneinsicht nach § 810 BGB.** Praktische Bedeutung bei der Vorlegung von Handelsbüchern als Beweismittel hat insbes. das in § 810 BGB begründete Einsichtsrecht. Das Recht richtet sich auf die Einsichtnahme in Urkunden<sup>52</sup> (dazu Rn 17 f), setzt ein rechtliches Interesse an der Einsichtnahme voraus und fordert überdies alternativ, dass die Urkunde im Interesse des Anspruchstellers errichtet ist, dass sie ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Inhaber der Aufzeichnung beurkundet oder dass sie Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft zwischen den Beteiligten enthält. Die zweite Variante (**Beurkundung eines Rechtsverhältnisses**) bildet den Hauptfall des § 810 BGB. Die Vorschrift ist insoweit nach allgM nicht eng auszulegen;<sup>53</sup> nicht der Zweck, sondern der Inhalt der Urkunde ent-

<sup>45</sup> RG JW 1906, 171 Nr. 17.

<sup>46</sup> RG LZ 1926 Sp. 1258 Nr. 3.

<sup>47</sup> OLG Jena LZ 1918 Sp. 521.

<sup>48</sup> Denkschrift 1896 S. 48; vgl. auch *Binder* Z郑 122 (2009), 187 (200 Fn. 57).

<sup>49</sup> Zutr. *Binder* Z郑 122 (2009), 187 (201).

<sup>50</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 10; vgl. Zöller/Feskorn ZPO § 422 Rn 1.

<sup>51</sup> Vgl. die ausf. Übersichten bei Stein/Jonas/Berger ZPO § 422 Rn 8 ff sowie bei Zöller/Feskorn ZPO § 422 Rn 3.

<sup>52</sup> Zur Anwendbarkeit der §§ 809, 810 BGB bei EDV-Buchführung ausf. *Binder* Z郑 122 (2009), 187 (201 ff).

<sup>53</sup> BGHZ 55, 201 (203); BGH LM BGB § 810 Nr. 5; MünchKommBGB/Habersack § 810 Rn 7.

scheidet. Dabei genügt eine unmittelbare rechtliche Beziehung des Urkundeninhalts zu dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis,<sup>54</sup> konkret eine entsprechende Beziehung der Handelsbücher zur materiell-rechtlichen Klagegrundlage. Eine solche Beziehung wird in der Rechtsprechung z.B. bejaht, wenn der Kläger hinreichend substantiiert für einen Provisionsanspruch vorgetragen hat und aufgrund der Handelsbücher die provisionspflichtigen Umsätze ermittelt werden sollen.<sup>55</sup>

**cc) Insbesondere: Einsichtnahme von Gesellschaftern.** Die Gesellschafter einer Personengesellschaft oder einer GmbH haben ein von den Voraussetzungen des § 810 BGB unabhängiges Recht auf Einsichtnahme in die Handelsbücher, solange ihre Mitgliedschaft besteht (§ 716 BGB; §§ 118, 166, 233 HGB; § 51a GmbHG). Dieses Recht kann selbständig ausgeübt werden; es bildet aber auch die Grundlage der prozessrechtlichen Vorlegungspflicht nach § 422 ZPO. Vom Ausnahmefall des Erben in § 157 Abs. 3 abgesehen, **erlischt** das gesellschaftsrechtlich fundierte Einsichtsrecht **mit dem Ausscheiden**; dem ausgeschiedenen Gesellschafter kann aber noch unter den Voraussetzungen des § 810 BGB ein Einsichtsrecht zustehen (dazu Rn 14).<sup>56</sup>

**b) Bezugnahme auf Urkunden.** Gem. § 423 ZPO ist der Prozessgegner des Beweisführers ohne Rücksicht auf eine materiell-rechtliche Pflicht (Rn 13 ff) zur Vorlegung solcher Urkunden verpflichtet, auf die er sich selbst bezogen hat; das gilt selbst dann, wenn die Bezugnahme nur in einem vorbereitenden Schriftsatz erfolgt ist.<sup>57</sup> Umstritten ist, ob die **Bezugnahme zum Zweck der Beweisführung** erfolgt sein muss<sup>58</sup> oder ob jede Bezugnahme zu Aufklärungszwecken genügt.<sup>59</sup>

## 2. Urkunden als Vorlegungsgegenstand

**a) Handelsbücher.** Die §§ 422, 423 ZPO beziehen sich auf die Vorlegung von Urkunden (ebenso die §§ 428 ff ZPO für die Vorlegung durch Dritte). Das sind nach dem **prozessrechtlichen Urkundenbegriff** durch Niederschrift verkörperte Gedankenerklärungen, die geeignet sind, Beweis für streitiges Parteivorbringen zu erbringen.<sup>60</sup> Handelsbücher weisen diese Merkmale auf und sind damit Urkunden im prozessrechtlichen Sinn, wenn sie schriftlich, auch in Loseblattform, geführt werden. Dagegen lassen sich **Bild- und Datenträger**, wie sie durch §§ 239 Abs. 4, 257 Abs. 3 für die Führung und Aufbewahrung der Handelsbücher zugelassen werden, mangels Schriftlichkeit **nicht unter den Urkundenbegriff** subsumieren.<sup>61</sup> Dass der Umfang der allgemeinen prozessrechtlichen Vorlegungspflicht für Handelsbücher davon abhängt, für welche Technik sich der Buchführungspflichtige entscheidet, überzeugt nicht. Zur Vermeidung dieses

<sup>54</sup> BGHZ 55, 201 (203); MünchKommBGB/Habersack § 810 Rn 7.

<sup>55</sup> BGHZ 55, 201 (203); Übersicht über weitere Einzelfälle bei MünchKommBGB/Habersack § 810 Rn 8.

<sup>56</sup> BGH NZG 2008, 623 (628); NJW 2000, 2276 f; WM 1994, 1925 (1928); WM 1989, 878 (879) (zu § 166 HGB); WM 1988, 1447 (1448) (zu § 51a GmbHG); OLG Frankfurt BB 1982, 143; MünchKommBGB/ *Schäfer*<sup>7</sup> § 716 Rn 13. Vgl. zu dieser Problematik schon das Gutachten von *Goldschmidt* ZHR 29 (1883), 341.

<sup>57</sup> Stein/Jonas/Berger ZPO § 423 Rn 1.

<sup>58</sup> So etwa Musielak/Voit/Huber ZPO § 423 Rn 1; Zöller/Feskorn ZPO § 423 Rn 1.

<sup>59</sup> So etwa Zöller/Geimer ZPO<sup>32</sup> § 423 Rn 1.

<sup>60</sup> BGHZ 65, 300 f; Zöller/Feskorn ZPO Vorb. zu §§ 415–444 Rn 2; *Schreiber* Die Urkunde S. 77 f.

<sup>61</sup> *Baltzer* GedS Bruns (1980) S. 73 (80); *Schreiber* Die Urkunde S. 35 mwN in Fn. 98.

Ergebnisses bedarf es aber heute keiner analogen Anwendung der §§ 422, 423 ZPO mehr,<sup>62</sup> da diese Vorschriften auch beim für Bild- und Datenträger einschlägigen **Augenscheinsbeweis** anwendbar sind (s. § 371 Abs. 2 Satz 2 ZPO; vgl. auch § 142 Abs. 1 ZPO und § 144 Abs. 1 ZPO).<sup>63</sup>

- 18 b) Andere Urkunden.** Weil die §§ 422, 423 ZPO sämtliche Urkunden betreffen, begründen sie auch eine Vorlegungspflicht hinsichtlich des übrigen nach § 257 aufbewahrungspflichtigen Schriftguts, namentlich hinsichtlich der **Handelskorrespondenz** und der **Buchungsbelege**.<sup>64</sup> Der Kreis der vorlegungspflichtigen Papiere ist also gegenüber § 258 Abs. 1 erweitert. Handelsrechtlich relevante **Einzelfälle:** Ein Gläubiger der AG kann Einsicht in Sitzungsniederschriften und folglich deren Vorlegung bei Gericht fordern, wenn er nach §§ 93 Abs. 5, 116, 117 Abs. 5 AktG vorgeht.<sup>65</sup> Einen Vorlegungsanspruch haben auch ausgeschiedene Organmitglieder, wenn sie von der Gesellschaft auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.<sup>66</sup>

### 3. Gerichtliche Entscheidung

- 19 a) Verfahren.** Die §§ 422, 423 ZPO bilden nur ein Teilstück des in den §§ 421 ff ZPO geregelten Vorlegungsverfahrens. Es ist gemäß § 421 ZPO Sache des Beweisführers, gegen den Buchführungspflichtigen als seinen Prozessgegner den **Antrag auf Vorlegung** der Handelsbücher (Rn 17) oder anderer Urkunden (Rn 18) zu stellen. Den Inhalt des Antrags regelt § 424 ZPO („soll enthalten“). Zur gerichtlichen Prüfung und Entscheidung Stein/Jonas/Berger ZPO § 425 Rn 1 ff. Wenn ein Antrag nach §§ 421 ff ZPO in einem laufenden Rechtsstreit gestellt werden kann, fehlt einer **selbständigen (Wider-)Klage** auf Herausgabe oder Vorlage der Urkunde regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis.<sup>67</sup>
- 20 b) Kein Ermessensspielraum.** Anders als bei der Vorlegung der Handelsbücher nach § 258 Abs. 1 (vgl. Rn 11 f) hat das Gericht im Rahmen der §§ 421 ff ZPO keinen Ermessensspielraum.<sup>68</sup> Zu beachten ist aber, dass auch im Rahmen der §§ 421 ff ZPO kein „Ausforschungsbeweis“ zulässig ist (vgl. Rn 10).<sup>69</sup> Wenn die Voraussetzungen der §§ 421 ff ZPO vorliegen, muss das Gericht die Vorlegung der Handelsbücher oder der anderen Urkunden anordnen. Wird der Antrag zu Unrecht übergangen, ist dies ein Verfahrensfehler, der im **Rechtsmittelverfahren** gegen das Endurteil gerügt werden kann.<sup>70</sup>

<sup>62</sup> So namentlich Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 17 zur Rechtslage vor dem ZPO-Reformgesetz (Fn. 3).

<sup>63</sup> Vgl. Binder Z郑 122 (2009), 187 (201 Fn. 59 sowie 194); zu § 371 Abs. 2 Satz 2 ZPO und § 144 Abs. 1 ZPO Kapoor Die neuen Vorlagepflichten S. 278 ff.

<sup>64</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 51; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4; KölnKomm-RLR/Clausen Rn 11 aE.

<sup>65</sup> LG Köln AG 1977, 76.

<sup>66</sup> OLG Frankfurt WM 1980, 1246 (1247 f) für ausgeschiedene Aufsichtsratsmitglieder einer liquidierenden KG. Vgl. auch RG LZ 1908, Sp. 448 Nr. 22 (ehemaliger Vorstand einer AG); ADS Rn 11.

<sup>67</sup> OLG Frankfurt WM 1980, 1246 ff (aber Umdeutung einer „Widerklage“ in einen Antrag nach § 421 ZPO möglich); Zöller/Feskorn ZPO § 421 Rn 3.

<sup>68</sup> Heymann/Nägel Rn 4.

<sup>69</sup> Musielak/Voit/Huber ZPO § 424 Rn 2; ausf. Kapoor Die neuen Vorlagepflichten S. 179.

<sup>70</sup> OLG Frankfurt WM 1980, 1246 (1248); Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4; vgl. allg. zur Unterlassung eines gebotenen Beweisbeschlusses Zöller/Greger ZPO § 358 Rn 4.

## IV. Weiteres Verfahren

### 1. Bei Vorlegung der Handelsbücher

**a) Art und Weise der Vorlegung; Einsichtnahme.** Die Handelsbücher sind nicht der Gegen- **21**  
 partei, sondern dem Gericht vorzulegen (Beweisaufnahme durch das Prozessgericht, § 355 Abs. 1  
 Satz 1 ZPO). § 811 BGB gilt im Rahmen der prozessualen Vorlegung auch dann nicht, wenn sie  
 ihre Rechtsgrundlage in § 810 BGB, § 422 ZPO, § 258 Abs. 2 hat.<sup>71</sup> Die Vorlage erfolgt also auch  
**örtlich** beim Prozessgericht. Das Gericht kann die Handelsbücher aber auch dort einsehen, wo  
 sie aufbewahrt werden, wenn dies nach seinem pflichtgemäßen Ermessen erforderlich ist (§ 219  
 Abs. 1, 3. Fall ZPO). Das kann bei besonders umfangreichem Aktenmaterial in Frage kommen  
 und ebenso, wenn die Handelsbücher nur mit besonderen technischen Hilfsmitteln lesbar ge-  
 macht werden können (vgl. § 261). Stattdessen kann die Vorlegung nach Wahl des Gerichts aber  
 auch vor dem beauftragten oder ersuchten Richter stattfinden (§ 434 ZPO). Vorzulegen sind die  
 Handelsbücher **im Original**,<sup>72</sup> und zwar ohne Rücksicht auf die jeweilige Technik der Buchfüh-  
 rung (vgl. schon Rn 7). Mit **beglaubigten Auszügen** darf sich das Gericht nur begnügen, soweit  
 es gem. § 258 Abs. 1 nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet (Rn 11 aE); soweit der Antrag-  
 steller einen Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher (§ 258 Abs. 2, §§ 421 ff ZPO) hat, müs-  
 sen stets die Originale vorgelegt werden. Die Einsichtnahme erfolgt unter Zuziehung der Partei-  
 en, soweit der Inhalt der Handelsbücher den Streitpunkt betrifft; ohne Mitwirkung der Parteien  
 nimmt das Gericht in weiterem Umfang Einsicht, um sich von der Ordnungsmäßigkeit der Buch-  
 führung zu überzeugen (§ 259; vgl. dort Rn 10 und § 261 Rn 12).

**b) Freie Beweiswürdigung.** Das Gericht würdigt das Ergebnis seiner Einsichtnahme in die **22**  
 Handelsbücher nach freier Überzeugung (§ 286 ZPO).<sup>73</sup> Das gilt auch für den Einfluss, den äußere  
 Mängel der Buchführung wie Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen (§ 419 ZPO)  
 oder mangelnde Ordnung und Sicherung gegen Verlust eines Loseblattsystems, unzureichende  
 technische Sicherung eines Datenbestandes, unklare oder unvollständige Arbeitsanweisungen  
 oder andere Mängel einer EDV-gestützten Buchführung auf deren Beweiskraft ausüben. Beson-  
 dere Beweisregeln nach dem Vorbild der Art. 34 ff ADHGB gibt es nicht; auch aus **§ 416 ZPO**  
 folgt für Handelsbücher keine volle formelle Beweiskraft, weil die Bücher als solche nicht unter-  
 schrieben werden (anders für den Jahresabschluss, dazu § 245 Rn 1 aE). Dass eine bestimmte  
 Tatsache aus den Handelsbüchern belegt werden kann oder nicht belegt werden kann, hat auch  
 keinen Beweis des ersten Anscheins zur Folge, den die Gegenpartei durch den Beweis solcher  
 Tatsachen erschüttern müsste, die ernsthaft die Möglichkeit unrichtiger Buchführung ergeben  
 könnten.<sup>74</sup> Die Einsichtnahme in die Handelsbücher bringt zunächst nur die Tatsache einer Ein-  
 tragung oder Nichteintragung zur Überzeugung des Gerichts. Wenn mitunter formuliert wird,  
 ordnungsgemäß geführte Handelsbücher „dokumentierte(n)“ die Richtigkeit der in ihnen ver-  
 buchten Vorgänge,<sup>75</sup> ist dies unscharf. Der Schluss auf die inhaltliche Richtigkeit ordnungsmä-  
 ßig geführter Bücher hat nicht mehr, aber auch nicht weniger als eine erhebliche Wahrchein-  
 lichkeit für sich.<sup>76</sup>

<sup>71</sup> OLG Frankfurt WM 1980, 1246 (1248).

<sup>72</sup> Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 11; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 7; MünchKommBilR/Graf Rn 7.

<sup>73</sup> RGZ 72, 290 (292); BGH BB 1954, 1044; OLG Hamm NJW 1987, 964 (965); ADS Rn 17; Baumbach/Hopt/Merkt § 238  
 Rn 3; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 18.

<sup>74</sup> BGH BB 1954, 1044; Baumbach/Hopt/Merkt § 238 Rn 3.

<sup>75</sup> OLG Frankfurt ZIP 2011, 1095 (1096).

<sup>76</sup> BGH BB 1954, 1044; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 6; missverständlich ADS Rn 16; Baetge/Kirsch/Thiele/Bar-  
 tone BilR Rn 34.

## 2. Bei Nichtvorlegung der Handelsbücher

- 23 Kommt der Buchführungspflichtige der gerichtlichen Vorlegungsanordnung nicht nach, so ist § 427 ZPO anzuwenden, und zwar analog in den Fällen des § 258 Abs. 1,<sup>77</sup> unmittelbar in den Fällen des § 258 Abs. 2. Danach ergibt sich: Es besteht **kein Vorlegungszwang** in dem Sinn, dass das Gericht seine Anordnung durchsetzen dürfte (anders in Steuersachen, vgl. Rn 24) oder müsste.<sup>78</sup> Der Vorlegungspflichtige muss aber **Beweisnachteile** hinnehmen. Das Gericht kann nämlich eine vom Beweisführer beigebrachte Abschrift der Urkunde als richtig ansehen (§ 427 S. 1 ZPO) oder, wenn keine Abschrift beigebracht wird, seine Behauptungen über Beschaffenheit und Inhalt der Urkunde als bewiesen annehmen (§ 427 S. 2 ZPO). Für Handelsbücher wird regelmäßig nur das Zweite in Betracht kommen, weil der Beweisführer i.d.R. nicht über Abschriften verfügt. Zu beachten ist, dass nicht die behaupteten Tatsachen selbst als bewiesen angenommen werden können, sondern nur die Behauptungen über Beschaffenheit und Inhalt der Bücher; ob der angenommene Zustand und Inhalt (z.B. Verbuchung eines Geschäftsvorfalles) den **Schluss auf die anspruchsbegründende Tatsache** (z.B. Abschluss eines provisionspflichtigen Geschäfts) erlaubt, entscheidet das Gericht im Rahmen **freier Beweiswürdigung** (Rn 22).<sup>79</sup> Allerdings hat der BGH in Haftungsprozessen wegen **Insolvenzverschleppung** (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO) mehrfach die Voraussetzung der Insolvenzreife nach den Grundsätzen der **Beweisvereitelung** als bewiesen angesehen, wenn der Beklagte die Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten verletzt hat, und dem Kläger die entsprechende Darlegung und Beweisführung daher nicht möglich ist.<sup>80</sup>

## V. Verfahren in Steuersachen

- 24 Die **Finanzbehörde** kann von den Beteiligten und anderen Personen verlangen, dass ihr Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere und andere Urkunden zur Einsicht und Prüfung vorgelegt werden (§ 97 Abs. 1 AO). Die Vorschrift konkretisiert die allgemeine Bestimmung über Beweismittel in § 92 AO, die wiederum mit dem Untersuchungsgrundsatz des § 88 AO verknüpft ist. Ob und in welchem Umfang die genannten Urkunden herangezogen werden, entscheidet die Finanzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 92 S. 1 AO). Dieses Ermessen wird allerdings durch § 97 Abs. 2 AO hinsichtlich der Vorlage der genannten Unterlagen eingeschränkt: grundsätzlich muss die Finanzbehörde zunächst die Auskunft des Vorlagepflichtigen über den beweisbedürftigen Sachverhalt einholen. Im Rahmen einer **Außenprüfung** gilt § 97 Abs. 2 AO jedoch nicht; hier sind Handelsbücher und andere Urkunden auf Verlangen ohne weiteres vorzulegen (§ 200 Abs. 1 S. 2 und 4 AO). Eine Beschränkung auf Handelsbücher wie in § 258 Abs. 1 gibt es nach §§ 97, 200 AO nicht. Die Vorschrift erfasst deshalb auch die Handelskorrespondenz und die Buchungsbelege. Urkunden i.S.d. § 97 AO sind auch auf Bild- oder Datenträgern festgehaltene Gedankenerklärungen (**weiter Urkundenbegriff**).<sup>81</sup> Die Vorlage kann nach §§ 328 ff AO erzwungen werden; stattdessen kann die Finanzbehörde die Nichtvorlage aber auch frei würdigen.<sup>82</sup> Auch das **Finanzgericht** kann gem. § 97 AO vorgehen; denn im Rahmen der ihm aufgegebenen Amtsermittlung gelten § 97 Abs. 1 und 3 AO sinngemäß (§ 76 Abs. 1 S. 4 FGO) – allerdings

<sup>77</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 42; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 5 aE; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 11.

<sup>78</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 41; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 9; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 19; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; Zöller/Feskorn ZPO § 427 Rn 1.

<sup>79</sup> RGZ 69, 20 (23); RG JW 1910, 68 Nr. 21; OLG Colmar OLGR 16, 85 f; Stein/Jonas/Berger ZPO § 427 Rn 9 f.

<sup>80</sup> BGH NZG 2007, 466 (467) (Überschuldung); NZG 2012, 464 (465) (Zahlungsunfähigkeit).

<sup>81</sup> Tipke/Kruse/Seer AO § 97 Rn 2 mit weiteren Einzelheiten und Nachw.; zur handelsrechtlichen Problematik vgl. Rn 17.

<sup>82</sup> Tipke/Kruse/Seer AO § 97 Rn 16.

nur gegenüber den Prozessbeteiligten, nicht gegenüber Dritten.<sup>83</sup> Weil auf § 97 Abs. 2 AO nicht Bezug genommen ist, kann die Vorlage der Handelsbücher und anderer Urkunden auch ohne vorheriges Auskunftersuchen angeordnet werden.<sup>84</sup>

---

**83** Gräber/*Herbert* FGO § 76 Rn 40.

**84** ADS Rn 18 aE; HdR-EA/*Weber/Eichenlaub* Rn 21; Heidel/Schall/*Reich/Szczesny/Voß* HGB Rn 8.

## § 259 Auszug bei Vorlegung im Rechtsstreit

<sup>1</sup>Werden in einem Rechtsstreit Handelsbücher vorgelegt, so ist von ihrem Inhalt, soweit er den Streitpunkt betrifft, unter Zuziehung der Parteien Einsicht zu nehmen und geeignetenfalls ein Auszug zu fertigen. <sup>2</sup>Der übrige Inhalt der Bücher ist dem Gericht insoweit offenzulegen, als es zur Prüfung ihrer ordnungsmäßigen Führung notwendig ist.

### Schrifttum

(vgl. die Angaben zu § 258).

### Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Regelungsgegenstand und -zweck — 1</li><li>II. Vorlegung von Handelsbüchern — 2<ul style="list-style-type: none"><li>1. Voraussetzungen der beschränkten Einsichtnahme — 2</li><li>2. Zur Abgrenzung: Materiell-rechtliche Einsichtsbefugnisse — 3</li></ul></li><li>III. Parteiöffentliche Einsichtnahme (§ 259 S. 1) — 4</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>1. Zuziehung der Parteien — 4</li><li>2. Beschränkung auf den Streitpunkt — 5</li><li>3. Modalitäten der Einsichtnahme — 8<ul style="list-style-type: none"><li>a) Gerichtliches Verfahren — 8</li><li>b) Anfertigung eines Auszugs — 9</li></ul></li><li>IV. Prüfung ordnungsmäßiger Buchführung (§ 259 S. 2) — 10</li></ul> |
|---|---|

### I. Regelungsgegenstand und -zweck

- 1 Die Bestimmung entspricht § 46 a.F. und regelt den Umfang und die Form der Einsichtnahme in Handelsbücher, deren Vorlegung (§ 258, vgl. aber Rn 2) das Prozessgericht anordnet. Die Norm bezweckt den **Schutz des Geheimhaltungsinteresses** des Kaufmanns;<sup>1</sup> „umfassende Ausforschungen“ durch den Prozessgegner sollen vermieden werden. Der Kaufmann hat ein berechtigtes Interesse daran, die Informationen über die Lage des Unternehmens und über die einzelnen Geschäftsvorfälle, die sich aus der Buchführung gewinnen lassen (vgl. § 238 Abs. 1), weder der Öffentlichkeit noch dem Prozessgegner zu offenbaren; denn einen generellen Rechenschaftszweck der Buchführung gibt es nicht (§ 238 Rn 3), auch nicht unter Berücksichtigung des mit der Buchführungspflicht verfolgten öffentlichen Interesses.<sup>2</sup> Auch soweit das Gesetz eine Pflicht zur Offenlegung begründet (§§ 325 ff; §§ 9, 15 PubLG), bezieht diese sich nur auf den Jahres- und Konzernabschluss sowie auf ergänzende Berichte, nicht aber auf die Handelsbücher. Dem Schutz des Geheimhaltungsinteresses dient die in § 259 enthaltene gegenständliche Beschränkung der Vorlegungspflicht; dabei ist zwischen der parteiöffentlichen Einsichtnahme (§ 259 S. 1; dazu Rn 4 ff) und der Einsichtnahme durch das Gericht allein zu unterscheiden (§ 259 S. 2; dazu Rn 10).

### II. Vorlegung von Handelsbüchern

#### 1. Voraussetzungen der beschränkten Einsichtnahme

- 2 Die tatbestandlichen Voraussetzungen der beschränkten Einsichtnahme umschreibt § 259 S. 1 als **Vorlegung von Handelsbüchern im Rechtsstreit**. Der Begriff des Rechtsstreits ist ebenso

<sup>1</sup> ADS Rn 1; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 1; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 1; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 2; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 2; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 1.

<sup>2</sup> Andere Akzentsetzung bei Heymann/Nägel Rn 1.



auszulegen wie in § 258 Abs. 1. Gemeint sind also alle bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten i.S.d. § 13 GVG, die der ZPO als Verfahrensordnung unterliegen (vgl. § 258 Rn 5). § 259 gilt aber nicht nur dann, wenn Handelsbücher nach **§ 258** vorgelegt werden, sondern immer, wenn mit ihnen der urkundliche Beweis bestimmter Tatsachen geführt werden soll.<sup>3</sup> § 259 ist somit etwa auch dann anzuwenden, wenn das Prozessgericht die Vorlegung von Handelsbüchern nach den **allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften** (§§ 421 ff ZPO, §§ 142, 144 ZPO, vgl. § 258 Rn 13 ff) anordnet. Ist der **Kaufmann selbst Beweisführer** und legt seine Bücher von sich aus vor (§ 420 ZPO), kann er auch selbst den Umfang der Vorlage bestimmen (vgl. aber Rn 6); insbes. § 259 Satz 2 ist jedoch dem Rechtsgedanken nach anzuwenden.<sup>4</sup>

## 2. Zur Abgrenzung: Materiell-rechtliche Einsichtsbefugnisse

Hinsichtlich der Frage, welche Bedeutung § 259 für die Fälle hat, in denen ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Einsichtnahme besteht, etwa zugunsten von Gesellschaftern oder von Gläubigern einer gewinn- oder umsatzabhängigen Forderung (vgl. die Zusammenstellung in § 258 Rn 13), ist **zu differenzieren**: Richtet sich das Klagebegehren auf die Gewährung der Bucheinsicht, so ist § 259 nach Wortlaut und Sinn nicht einschlägig;<sup>5</sup> denn die Handelsbücher werden nicht dem Prozessgericht „in einem Rechtsstreit“ vorgelegt, sondern dem erfolgreichen Kläger, notfalls nach Zwangsvollstreckung.<sup>6</sup> Insoweit bestimmt sich der Umfang der Einsichtsbefugnis allein nach dem Inhalt des materiellen Rechts. Richtet sich das Begehren des Klägers dagegen auf einen anderen Anspruch, z.B. auf Zahlung, so können die Handelsbücher nur Beweismittel sein. Für diesen Fall gilt § 259 auch dann, wenn der Kläger eine weitergehende materiell-rechtlich begründete Einsichtsbefugnis hat. Auf sie kommt es schon deshalb nicht an, weil es nicht um eine Einsichtnahme des Klägers, sondern um die des Prozessgerichts geht (vgl. auch Rn 4) und sich die richterliche Überzeugungsbildung, der die Einsichtnahme dient, auf einen anderen Streitgegenstand bezieht.

## III. Parteiöffentliche Einsichtnahme (§ 259 S. 1)

### 1. Zuziehung der Parteien

Nicht die Parteien nehmen Einsicht, sondern das Gericht, und zwar grundsätzlich das **Prozessgericht** (§ 355 Abs. 1 ZPO); die Einsichtnahme kann auch vor dem beauftragten oder ersuchten Richter stattfinden (§ 434 ZPO).<sup>7</sup> Das Gericht zieht die Parteien hinzu. Das entspricht dem Gebot der Parteiöffentlichkeit (§ 357 Abs. 1 ZPO). Die Zuziehung erfolgt durch **Benachrichtigung der Parteien**, also durch Terminsachricht (§§ 214, 176 ZPO); sie ist aber dann entbehrlich, wenn der Termin verkün-

<sup>3</sup> RG JW 1927, 2416 Nr. 6; ADS Rn 2; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 3; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 1; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 2; Heidelberger Komm/Kimberger HGB<sup>7</sup> § 259 Rn 1; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 3; MünchKommAktG/Graf<sup>6</sup> § 259 HGB Rn 2; MünchKomm-BilR/Graf Rn 2; wohl auch Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 1; aA (§ 259 gilt nur bei Vorlegung nach § 258) Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 2.

<sup>4</sup> ADS Rn 3; weiter Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2.

<sup>5</sup> ADS Rn 2; terminologisch nicht immer eindeutig, aber i.E. wohl ebenso die allgM, s. etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 2; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 1; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 3; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 4; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4; MünchKommHGB/Ballwieser §§ 258–260 Rn 7.

<sup>6</sup> Nach welchen Vorschriften sich die Zwangsvollstreckung richtet, ist umstritten; vgl. einerseits (§§ 887, 888 ZPO) MünchKommBGB/Habersack<sup>7</sup> § 809 Rn 17; Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 3, andererseits (§ 883 ZPO) OLG Bamberg DGVZ 1972, 112; OLG Hamm NJW 1974, 653; OLG Köln NJW-RR 1988, 1210; 1996, 382; Zöller/Seibel ZPO § 883 Rn 2.

<sup>7</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 21; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 3.

det worden ist (§ 218 ZPO).<sup>8</sup> Ausbleiben einer oder beider Parteien hindert die Einsichtnahme nicht, sofern die Benachrichtigung ordnungsmäßig erfolgt ist.

## 2. Beschränkung auf den Streitpunkt

- 5 § 259 S. 1 beschränkt die parteiöffentliche Einsichtnahme auf die **streitrelevanten Teile der Handelsbücher**.<sup>9</sup> Der Beweisführer muss bereits im Beweisantrag bestimmte Tatsachen behauptet haben, die aus den Büchern bewiesen werden sollen; die Vorlegung darf nicht angeordnet werden, um der Partei erst die Tatsachenkenntnis zu verschaffen, die sie für einen substantiierten Vortrag braucht (näher § 258 Rn 10 f). Ebenso wenig darf dem Prozessgegner des Kaufmanns gestattet werden, die vorgelegten Bücher einer allgemeinen Durchmusterung zu unterziehen.
- 6 Im Einzelnen ist danach zu unterscheiden, ob der Kaufmann oder sein Prozessgegner Beweisführer ist. Für den **Kaufmann als Beweisführer** gilt: Er kann den Beweis nur durch Vorlegung der Handelsbücher antreten (§ 420 ZPO; vgl. auch § 258 Rn 2 f). Es genügt jedoch nicht, dass er seine Bücher vorlegt und es dem Gericht oder dem von dem Gericht zugezogenen Sachverständigen (vgl. Rn 8) überlässt, die etwa in Betracht kommenden Stellen zu suchen; er hat vielmehr die **Eintragungen zu bezeichnen**, auf die es für ihn ankommt.<sup>10</sup> Wenn er das unterlässt, hat er den Beweis nicht ordnungsgemäß angetreten. Das Gericht darf deshalb die vorgelegten Handelsbücher unbeachtet lassen und die Tatsachen, die daraus bewiesen werden sollten, als nicht bewiesen ansehen.
- 7 Wenn der **Kaufmann Prozessgegner des Beweisführers** ist, kann Letzterem nicht aufgegeben werden, die streitrelevanten Teile der Handelsbücher zu bezeichnen, weil er nicht über die Bücher verfügt. Er genügt seinen prozessualen Verpflichtungen deshalb mit der konkreten **Bezeichnung des angeblich verbuchten Vorgangs** und mit ergänzenden Hinweisen, die es ermöglichen, die Buchung aufzufinden (Angabe des Handelsbuchs nach seiner Funktion; des Kontos; des vermuteten Buchungszeitraums; des Betrags).<sup>11</sup> Es ist dann zunächst die Aufgabe, aber, wie sich aus der Wertung des § 259 S. 2 ergibt, auch das Recht des Kaufmanns, anhand dieser Angaben die streitrelevanten Teile der Bücher selbst zu bezeichnen; erst wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, darf das Gericht die Bücher von sich aus durchsehen, um die der Einsichtnahme unterliegenden Punkte aufzusuchen.<sup>12</sup>

## 3. Modalitäten der Einsichtnahme

- 8 a) **Gerichtliches Verfahren.** Die gerichtliche Einsichtnahme erfolgt in einem Beweistermin. Das Gericht muss den Parteien mitteilen, welche Stellen aus den Handelsbüchern es für streitrelevant hält (Rn 5 ff) und deshalb einsieht. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, sich insoweit vom Inhalt der Handelsbücher zu überzeugen. Über das Ergebnis der Beweisaufnahme ist zu verhandeln (§ 285 ZPO). Das Gericht kann bei der Einsichtnahme einen **Sachverständigen** hin-

<sup>8</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3 aE.

<sup>9</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 2; Heymann/Nägel Rn 3.

<sup>10</sup> RGZ 1, 423 f; ADS Rn 3; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4.

<sup>11</sup> ADS Rn 4; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 4; Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 5; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> § 259 HGB Rn 3; MünchKommBilR/Graf Rn 3; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 46 Rn 1; s. ferner Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 5.

<sup>12</sup> Ebenso ADS Rn 5; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 4; ähnlich Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2; vgl. auch Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; **aA** (sogleich gerichtliche Durchsicht) noch Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 46 Rn 1 (wie hier aber bereits Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 7).

zuziehen, und zwar von Amts wegen (§ 144 ZPO).<sup>13</sup> Geschieht dies, so muss der Sachverständige den Parteien ebenso die Einsichtnahme gewähren wie das Gericht.<sup>14</sup> Zu beachten ist ferner, dass die Einsichtnahme durch den Sachverständigen die gerichtliche Einsichtnahme nicht ersetzen kann.<sup>15</sup>

**b) Anfertigung eines Auszugs.** Geeignetenfalls fertigt das Gericht einen Auszug an. Ein geeigneter Fall liegt vor, wenn bei der (zulässigen, s. Rn 5 ff) Einsichtnahme Eintragungen gefunden werden, die für das Beweisthema von Bedeutung sind;<sup>16</sup> der Auszug beschränkt sich auf die relevanten Teile der Handelsbücher,<sup>17</sup> er ist zu den Gerichtsakten zu nehmen.<sup>18</sup>

#### IV. Prüfung ordnungsmäßiger Buchführung (§ 259 S. 2)

Das Gericht prüft die vorgelegten Handelsbücher **über die streitrelevanten Teile hinaus**, um sich von ihrer ordnungsmäßigen Führung zu überzeugen. Zu diesem Zweck sind gegenüber dem Gericht die Bücher offenzulegen. Diese Pflicht ist auf den für die Prüfung notwendigen Umfang beschränkt.<sup>19</sup> Über die Notwendigkeit entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen.<sup>20</sup> Es orientiert sich dabei an dem **Prinzip freier Beweiswürdigung**; denn die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit hat allein den Zweck, den nach §§ 286, 419 ZPO zu beurteilenden Beweiswert der Handelsbücher (§ 258 Rn 22) festzustellen.<sup>21</sup> Auch bei der Prüfung nach § 259 S. 2 kann das Gericht von Amts wegen einen Sachverständigen hinzuziehen (§ 144 ZPO).<sup>22</sup> Die Parteien sind insoweit nicht zu beteiligen.<sup>23</sup> Das dient dem Geheimhaltungsinteresse des Buchführungspflichtigen (Rn 1), dessen Prozessgegner nicht mehr Informationen aus der Buchführung gewinnen soll, als für die Führung des Rechtsstreits unerlässlich ist.

**13** ADS Rn 5; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 21; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 2; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 6.

**14** RG JW 1927, 2416; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1.

**15** ADS Rn 6; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 21; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 6; wohl auch Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 2; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6; missverständlich Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Nachw. zur Diskussion im älteren Schrifttum bei Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 8.

**16** Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 7.

**17** Heymann/Nägel Rn 3; wohl auch Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 5.

**18** Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 5; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5.

**19** ADS Rn 8; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 32; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 9; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 7; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> § 259 HGB Rn 4; MünchKommBilR/Graf Rn 4; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 3; enger Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 7 (i.d.R. nur stichprobenweise Einsicht zulässig); offen gelassen bei KölnKomm-RLR/Claussen Rn 7.

**20** Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 6.

**21** ADS Rn 7; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 7.

**22** ADS Rn 9; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 32; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 9; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 7; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 3.

**23** ADS Rn 9; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 32; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 3; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 9; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 6; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 7; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; Heymann/Nägel Rn 4; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 7.

## § 260 Vorlegung bei Auseinandersetzung

Bei Vermögensauseinandersetzungen, insbesondere in Erbschafts, Gütergemeinschafts- und Gesellschaftsteilungssachen, kann das Gericht die Vorlegung der Handelsbücher zur Kenntnisnahme von ihrem ganzen Inhalt anordnen.

### Schrifttum

(vgl. die Angaben zu § 258).

### Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| I. Regelungsgegenstand und -zweck — 1             | 1. Rechtsstreit (§§ 258, 259) — 2              |
| II. Voraussetzungen erweiterter Kenntnisnahme — 2 | 2. Vermögensauseinandersetzung — 3             |
|   | III. Gerichtliche Anordnung; Kenntnisnahme — 4 |

### I. Regelungsgegenstand und -zweck

- 1 Wie §§ 258, 259 betrifft § 260 die Vorlegung von Handelsbüchern in einem **Rechtsstreit** (vgl. noch Rn 2) und hier den Umfang der Kenntnis, die das Gericht durch Einsicht in die Bücher unter Zuziehung der Parteien in zulässiger Weise gewinnt. Die Vorschrift entspricht § 47 a.F.<sup>1</sup> und bezweckt, den **Umfang der Einsicht- und Kenntnisnahme** über die Grenzen des § 259 hinaus zu erweitern, soweit diese Erweiterung wegen der besonderen Eigenart des Streitgegenstandes (dazu Rn 3) sachgerecht ist.

### II. Voraussetzungen erweiterter Kenntnisnahme

#### 1. Rechtsstreit (§§ 258, 259)

- 2 Nach ganz hM setzt § 260 nicht voraus, dass es um die Vorlegung von Handelsbüchern in einem Rechtsstreit geht, welcher der ZPO als Verfahrensordnung unterliegt. Vielmehr genügt danach **jede bürgerlich-rechtliche Streitigkeit** einschließlich der nach dem FamFG zu führenden Verfahren.<sup>2</sup> Zu überzeugen vermag dies zwar nicht (dazu sogleich). In der Praxis dürfte dieser Streit wegen des nach §§ 26 ff FamFG geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes aber keine große Bedeutung haben.<sup>3</sup> Zur hM ist dennoch anzumerken: Sie kann sich zwar auf den Gesetzeswortlaut berufen, weil § 260 im Gegensatz zu §§ 258, 259 nicht auf einen laufenden Rechtsstreit abstellt. Sie ist jedoch weder mit der systematischen Stellung der Vorschrift noch mit dem erklärten Willen der Gesetzesverfasser vereinbar. In systematischer Hinsicht ist § 260 lediglich eine Aus-

<sup>1</sup> Vgl. Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 1.

<sup>2</sup> ADS Rn 1 u. 4; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 2; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 3; Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 3, 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 2; Heidelberger Komm/Kirberger HGB<sup>7</sup> Rn 1; Heymann/Nägel Rn 2; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 2; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 3; MünchKommBilR/Graf Rn 3; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 1; offen Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 2; nuanciert Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 21.

<sup>3</sup> Darauf weisen zu Recht auch Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 2 hin; vgl. im Übrigen zur Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 260 nach hM KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3 aE.

nahme gegenüber dem in § 259 formulierten Grundsatz beschränkter Einsichtnahme.<sup>4</sup> Teleologisch ist bei der Auslegung zu berücksichtigen, dass dem Gläubiger eines Auseinandersetzungsanspruchs zur Einsichtnahme in die Handelsbücher nach der Auffassung der Gesetzesverfasser nur der Klageweg offen steht, „es sei denn, daß über die Vermögensauseinandersetzung selbst schon ein Prozeß anhängig ist ...“<sup>5</sup> Angesichts dessen muss es auch für § 260 bei dem Erfordernis eines Rechtsstreits bleiben.<sup>6</sup>

## 2. Vermögensauseinandersetzung

Die Anordnungsbefugnis des Prozessgerichts besteht nur, wenn der Rechtsstreit (Rn 2) eine Vermögensauseinandersetzung betrifft. Das Gesetz führt an: die **Erbauseinandersetzung** (§§ 2042 ff BGB); die Auseinandersetzung einer **Gütergemeinschaft** (§§ 1471 ff BGB); die sogenannten Gesellschaftsteilungssachen, mit denen die **Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern** nach der Auflösung der Gesellschaft gemeint ist (vgl. z.B. §§ 730 ff BGB; §§ 145 ff HGB). Die Aufzählung ist nur beispielhaft („insbesondere“); § 260 ist auch auf sonstige Vermögensauseinandersetzungen anwendbar.<sup>7</sup> Die von den Gesetzesverfassern insoweit beispielhaft genannten Fälle (Vermögensschenkung; Leibrentenvertrag, wohl gegen die Überlassung eines Handelsgeschäfts)<sup>8</sup> sind praktisch gänzlich unbedeutend geblieben. Immerhin zeigen sie aber, dass die Gesetzesverfasser unter einer Vermögensauseinandersetzung i.S.d. § 260 nicht nur wie in den gesetzlichen Beispielfällen die Auseinandersetzung unter Gesamthändern verstanden haben. Es genügen vielmehr auch **obligatorische Ansprüche** auf die Überlassung eines Vermögens oder Vermögensteils, wenn der zugehörige Bestand an Gegenständen streitig ist.<sup>9</sup> Weil schuldrechtliche Beziehungen ausreichen, sollte es auch im Prozess des **ausgeschiedenen Gesellschafters** gegen die Gesellschaft wegen der Höhe seines (vom Bestand des Gesellschaftsvermögens abhängigen) **Auseinandersetzungsguthabens** (z.B. § 738 Abs. 1 S. 2 BGB) zulässig sein, die Vorlage der Handelsbücher zur Kenntnisnahme vom gesamten Inhalt anzuordnen.<sup>10</sup>

## III. Gerichtliche Anordnung; Kenntnisnahme

Die gegenüber § 259 erweiterte Kenntnisnahme beschränkt sich auf den **Inhalt der Handelsbücher**. Der Begriff hat hier die gleiche Bedeutung wie in §§ 257, 258, 259 (vgl. § 257 Rn 9 sowie § 258 Rn 4); insbesondere die Handelskorrespondenz und die Buchungsbelege (vgl. § 258 Rn 18) werden also nicht von § 260 erfasst.<sup>11</sup> Im Übrigen ist § 260 nur anwendbar, wenn das Gericht die **Vorlegung der Handelsbücher als Beweismittel angeordnet** hat. Dabei ist es gleichgültig, ob die Anordnung aufgrund des § 258 Abs. 1 oder aufgrund allgemeiner prozessrechtlicher Vorschriften (§ 258 Abs. 2) erfolgt (vgl. dazu § 258 Rn 13 ff sowie § 259 Rn 2). Anders als § 259 (s. dort Rn 2 aE) ist § 260 aber nicht – auch nicht dem Rechtsgedanken nach – anwendbar, wenn der Kaufmann seine Bücher als Beweisführer gem. **§ 420 ZPO** von sich aus vorlegt; insoweit be-

<sup>4</sup> RGZ 69, 20 (22); OLG Colmar OLGR 16, 85; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 2.

<sup>5</sup> Denkschrift 1896 S. 49.

<sup>6</sup> Ebenso mwN. Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2.

<sup>7</sup> AllgM, s. etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 22; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drien Rn 3; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 5; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3; ferner bereits ausdrücklich Denkschrift 1896 S. 48 f.

<sup>8</sup> Denkschrift 1896 S. 48 f.

<sup>9</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4; aA wohl Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drien Rn 5.

<sup>10</sup> Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 6 (entsprechende Anwendung); Heymann/Nägel Rn 3.

<sup>11</sup> ADS Rn 5; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 31; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 8; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 5.

stimmt er in den Grenzen des § 259 den Umfang der Einsichtnahme. Wegen des zur Vorlegungsanordnung führenden gerichtlichen Verfahrens vgl. § 258 Rn 9 und 19.

- 5 Die **Kenntnisnahme** kann sich auf den ganzen Inhalt der Handelsbücher erstrecken.<sup>12</sup> Kenntnisnahme bedeutet hier wie in § 259 die Einsichtnahme durch das Gericht unter **Zuziehung der Parteien**.<sup>13</sup> Weil es darum geht, einen behaupteten Sachverhalt zur Überzeugung des Gerichts zu bringen (§ 259 Rn 3 aE), entscheidet das Gericht – auf Antrag oder von Amts wegen – nach **plichtgemäßem Ermessen** darüber, wieweit es sich Kenntnis vom Inhalt der Handelsbücher verschaffen will.<sup>14</sup> § 260 begründet also nur eine richterliche Befugnis, keine richterliche Verpflichtung.<sup>15</sup> Damit werden auch der Einsichtnahme durch die Parteien Grenzen gezogen.<sup>16</sup> Bei der Entscheidung des Gerichts ist auch die Bedeutung der Vermögensauseinandersetzung für die Parteien zu berücksichtigen.<sup>17</sup> Wer allerdings einen **weitergehenden Einsichtsanspruch aus materiellem Recht** hat (etwa aus § 810 BGB) und geltend machen will, ist auf den Klageweg zu verweisen (§ 260 ist dann ebenso wenig anwendbar wie § 259, vgl. dazu § 259 Rn 3).

<sup>12</sup> ADS Rn 6; HdR-EA/*Weber/Eichenlaub* Rn 7.

<sup>13</sup> Baetge/*Kirsch/Thiele/Bartone* BilR Rn 31; Haufe HGB BilKomm/*Leinen/Paulus* Rn 4.

<sup>14</sup> Beck BilKomm-*Störk/Philipps* Rn 3; Hachmeister/*Kahle/Mock/Schüppen/Drüen* Rn 7; Heidel/*Schall/Reich/Szczesny/Voß* HGB Rn 7; Wiedmann/*Böcking/Gros/Böcking/Gros* Rn 5.

<sup>15</sup> Hachmeister/*Kahle/Mock/Schüppen/Drüen* Rn 7.

<sup>16</sup> KölnKomm-RLR/*Claussen* Rn 5 aE.

<sup>17</sup> Zutr. Hachmeister/*Kahle/Mock/Schüppen/Drüen* Rn 7; ähnlich wohl KölnKomm-RLR/*Claussen* Rn 4.

## § 261 Vorlegung von Unterlagen auf Bild- oder Datenträgern

Wer aufzubewahrende Unterlagen nur in der Form einer Wiedergabe auf einem Bildträger oder auf anderen Datenträgern vorlegen kann, ist verpflichtet, auf seine Kosten diejenigen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um die Unterlagen lesbar zu machen; soweit erforderlich, hat er die Unterlagen auf seine Kosten auszudrucken oder ohne Hilfsmittel lesbare Reproduktionen beizubringen.

### Schrifttum

(vgl. auch die Angaben zu § 257 und zu § 258). *Biener* Die Neufassung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften, DB 1977, 527; *Feuerbaum* EDV-Buchführung, GoB, AO 1977 und HGB, DB 1977, 549 und 597; *Kieback/Ohm* Zulässigkeit der Beschlaganahmeordnung und Kostenersatzungsanspruch der Kreditinstitute, WM 1986, 313; *Offerhaus* Zur bevorstehenden Änderung handelsrechtlicher Buchführungsvorschriften, BB 1976, 373; *Offerhaus* Die neuen handelsrechtlichen Buchführungsvorschriften, BB 1976, 1622; *Sannwald* Entschädigungsansprüche von Kreditinstituten gegenüber auskunftersuchenden Ermittlungsbehörden, NJW 1984, 2495; *Schneider* Die Kostenersatzungspflicht gegenüber Kreditinstituten im Falle gerichtlicher und behördlicher Beschlagnahmen und Auskunftersuchen, DB 1979 Beilage Nr. 17 zu Heft 43.

### Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Regelungsgegenstand und -zweck — 1</li><li>II. Voraussetzungen der Ergänzungspflichten — 2<ul style="list-style-type: none"><li>1. Aufbewahrungspflichtige Unterlagen — 2</li><li>2. Wiedergabe auf Bild- oder anderen Datenträgern — 3</li><li>3. Vorlegungspflicht — 4</li></ul></li><li>III. Inhalt der Ergänzungspflichten — 7<ul style="list-style-type: none"><li>1. Hilfsmittel zur Lesbarmachung — 7</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>2. Ausdrucke oder Reproduktionen — 8</li><li>3. Kosten — 9<ul style="list-style-type: none"><li>a) Allgemeines — 9</li><li>b) Insbesondere: Kosten der Kreditinstitute in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren — 10</li></ul></li><li>IV. Prüfung von Wiedergabe, Ausdruck, Reproduktion — 12</li><li>V. Verfahren in Steuersachen — 13</li></ul> |
|---|--|

### I. Regelungsgegenstand und -zweck

§ 261 begründet **komplementäre** Pflichten (sog. **Ergänzungspflichten**)<sup>1</sup> für den Fall, dass Handelsbücher oder andere kaufmännische Unterlagen nur als Wiedergabe auf Bild- oder anderen Datenträgern vorhanden sind. Die Vorschrift entspricht wörtlich § 47a a.F., der 1965 in das HGB eingefügt<sup>2</sup> und 1977 in die durch § 261 übernommene Fassung gebracht worden ist.<sup>3</sup> Der Zweck der Regelung ist mehrschichtig: Einerseits soll es dem Kaufmann in Ergänzung der § 239 Abs. 4 und § 257 Abs. 3 ermöglicht werden, die ihn treffenden Dokumentationspflichten unter Einsatz von **EDV** und **Mikroverfilmung** zu erfüllen (vgl. schon § 257 Rn 3 und 5); gleichzeitig soll die traditionelle Beweisfunktion dieser Dokumentation erhalten werden; die aus der Bereitstellung

<sup>1</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 1; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 2.

<sup>2</sup> Gesetz zur Änderung des HGB und der RAO vom 2.8.1965 (BGBl. I, S. 665).

<sup>3</sup> Einführungsgesetz zur AO 1977 vom 14.12.1976 (BGBl. I, S. 3341); einführend dazu etwa: *Biener* DB 1977, 527; *Feuerbaum* DB 1977, 549 und 597; *Offerhaus* BB 1976, 373 und 1622.

technischer Hilfsmittel sowie aus der Herstellung von lesbaren Ausfertigungen resultierenden **Kosten** soll schließlich der Buchführungspflichtige tragen.<sup>4</sup>

## II. Voraussetzungen der Ergänzungspflichten

### 1. Aufbewahrungspflichtige Unterlagen

- 2 Erforderlich und genügend ist, dass es um die Vorlegung von nicht unmittelbar lesbaren Unterlagen geht, die nach § 257 aufzubewahren sind. Danach gilt § 261 zunächst wie §§ 258 bis 260 für Handelsbücher, darüber hinaus aber auch für **alle anderen nach § 257 aufzubewahrenden Unterlagen**,<sup>5</sup> wie insbes. Inventare, empfangene und abgesandte Handelsbriefe sowie Buchungsbelege; für Eröffnungsbilanzen, Jahres- und Konzernabschlüsse sowie Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a stellt sich das Problem nicht, weil sie in unmittelbar lesbarer Form vorhanden sein müssen (§ 257 Abs. 1 und 3). Sonstige Unterlagen, die der Kaufmann im Einzelfall aufbewahren mag, fallen nicht unter § 261. Die Bestimmung bleibt jedoch anwendbar, wenn aufbewahrungspflichtige **Unterlagen über die gesetzlichen Fristen hinaus verwahrt werden** (str.).<sup>6</sup> Denn wenn in diesen Fällen weiter eine Pflicht zur Vorlage von Handelsbüchern nach § 258 besteht (s. § 258 Rn 8), muss es insoweit auch bei der in § 261 geregelten Lastenverteilung bleiben. Maßgeblich für § 261 sollte dann aber *allgemein* nicht die Dauer der öffentlich-rechtlichen Aufbewahrungspflicht sein, sondern die tatsächliche Existenz von Unterlagen, die ihrer Art nach den Ergänzungspflichten unterliegen.

### 2. Wiedergabe auf Bild- oder anderen Datenträgern

- 3 Die Pflicht, Unterlagen lesbar zu machen und die dabei anfallenden Kosten zu tragen, setzt weiter voraus, dass diese Unterlagen **nur als Wiedergabe** der Originale auf Bild- oder anderen Datenträgern **zur Verfügung** stehen.<sup>7</sup> Wenn die Originale noch vorhanden sind, kann also nicht verlangt werden, dass der Kaufmann Bild- oder Datenträger vorlegt, die Wiedergabe lesbar macht, für Ausdrucke oder sonstige Reproduktionen sorgt und die dabei anfallenden Kosten trägt; umgekehrt ist der Kaufmann aber auch nicht berechtigt, in dieser Weise vorzugehen.<sup>8</sup> Einer **abweichenden Einigung** zwischen Kaufmann und Vorlegungsgläubiger steht allerdings nichts im Wege.<sup>9</sup> In der Umschreibung der Wiedergabetechnik knüpft § 261 an § 257 Abs. 3 S. 1, aber nicht an § 257 Abs. 3 S. 2 an („nur“ als Wiedergabe auf einem Bild- oder anderen Datenträger). Wenn die Daten ausgedruckt aufbewahrt werden, sind die Ausdrucke wie Originale vorzulegen; Vorlage des Datenträgers und erneuter Ausdruck kann aber zu Prüfungszwecken gefordert werden (vgl. noch Rn 12). Sind die Ausdrucke dagegen ihrerseits auf Bild- oder anderen Datenträgern wiedergegeben und nur in dieser Weise existent (Mikroverfilmung oder Scannen mit anschließender Vernichtung des Ausdrucks), so sind die Voraussetzungen des § 261 erfüllt. Beim COM-Verfahren kann die Mikroverfilmung als solche nicht lesbar gemacht werden (vgl. § 257 Rn 35). Es ist also stets der Datenträger

<sup>4</sup> Biener DB 1977, 527 (532); Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 1; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 3; Köln-Komm-RLR/Claussen Rn 2; ähnlich HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 2.

<sup>5</sup> ADS Rn 2; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 21; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 7.

<sup>6</sup> Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 9; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3; jetzt auch Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 2, 6; **aA** hinsichtlich der Pflicht zur Kostentragung ADS Rn 9; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 42; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 11 aE; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 10; zweifelnd auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 14.

<sup>7</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 7; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 6.

<sup>8</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 8; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 6.

<sup>9</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 42 aE; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 8.



vorzulegen und nach § 261 zu verfahren. § 261 gilt auch für neue **Datenspeichermedien, die künftig noch entwickelt werden**, wenn sie in der EDV-Buchführung zum Einsatz kommen.<sup>10</sup>

### 3. Vorlegungspflicht

Die Ergänzungspflichten des § 261 setzen ferner voraus, dass der Kaufmann zur Vorlegung der Unterlagen verpflichtet ist; das folgt schon aus der bloßen Komplementärfunktion der Bestimmung (Rn 1). Welche **Rechtsgrundlage** die Vorlegungspflicht hat, ist gleichgültig, solange es um Pflichten **zivilrechtlichen oder zivilprozessrechtlichen Ursprungs** geht (vgl. noch Rn 5 f); unerheblich ist ferner, ob die **Vorlegung innerhalb oder außerhalb eines Gerichtsverfahrens** erfolgt.<sup>11</sup> Der Buchführungspflichtige muss die Unterlagen also lesbar machen, wenn er Schuldner eines Einsichtsanspruchs ist, etwa nach § 810 BGB (vgl. die Zusammenstellung in § 258 Rn 13), aber auch dann, wenn er nicht in dieser Eigenschaft in Anspruch genommen, sondern als Prozessgegner des Beweisführers durch gerichtliche Anordnung nach § 258 Abs. 1 und 2 vorlegungspflichtig wird. Dagegen besteht keine Verpflichtung nach § 261, wenn der **Buchführungspflichtige selbst Beweisführer** ist.<sup>12</sup> In diesem Fall führen jedoch die Grundsätze über den ordnungsmäßigen Beweisantritt zu demselben Ergebnis.<sup>13</sup> Danach ist es zunächst Sache des Beweisführers, dem Gericht Bild- oder Datenträger vorzulegen (vgl. dazu § 258 Rn 17); darüber hinaus hat er aber auch dafür zu sorgen, dass das Gericht mit diesem Material etwas anfangen kann. Der Beweisantritt bleibt deshalb unbeachtlich, wenn die vorgelegten Bild- oder Datenträger nicht lesbar sind.<sup>14</sup> In diesem Sinne dürfte auch die sonst nicht nachvollziehbare Bemerkung in der Regierungsbegründung zu § 47a a.F. gemeint sein, dass die Pflicht, lesbare Reproduktionen beizubringen, auch bei einer Vorlage aus freien Stücken bestehe.<sup>15</sup>

Zweifelhaft ist, ob die Ergänzungspflichten des § 261 auch dann bestehen, wenn sich die **Vorlegungspflicht** nicht auf eine Streitigkeit zivil- oder handelsrechtlichen Ursprungs bezieht, sondern **öffentlich-rechtlicher Natur** ist. Die Frage beschäftigt die Praxis vielfach in Ermittlungsverfahren in **Strafsachen**;<sup>16</sup> hier insbes., wenn **Kreditinstitute** gem. § 95 StPO auf **Herausgabe von Kontounterlagen** in Anspruch genommen werden (zu Steuersachen vgl. Rn 13). Dabei konzentrieren sich die Meinungsverschiedenheiten auf die Kosten, die durch das Heraussuchen der Unterlagen, die Erteilung von Auskünften und die Anfertigung von Fotokopien oder anderen lesbaren Unterlagen entstehen; vgl. dazu Rn 10 f.

**Stellungnahme.** Angesichts der öffentlich-rechtlichen Natur der Buchführungs- und Aufbewahrungspflicht wäre es widersprüchlich, § 261 generell nicht anzuwenden, wenn die Vorlegung von Handelsbüchern oder sonstigen Unterlagen im öffentlichen Interesse geboten ist. Die Annahme, dass die Norm nur für die Parteistreitigkeiten gilt,<sup>17</sup> ist so allgemein nicht haltbar. Richtig ist aber, dass § 261 nur anwendbar ist, wenn die konkrete Inanspruchnahme vom sachlichen Gehalt des öffentlichen Interesses an der Buchführung gedeckt wird. Es muss also um die eigene, für den vom Gesetz bezweckten Gläubigerschutz relevante geschäftliche Tätigkeit desjenigen gehen, der auf Vorlegung in Anspruch genommen wird (vgl. § 238 Rn 3). Sinn und Zweck der kaufmännischen

<sup>10</sup> Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 2 aE; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 5.

<sup>11</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 3; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 3; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 1; Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 6; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2.

<sup>12</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4.

<sup>13</sup> Ebenso ADS Rn 3; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4; ähnlich Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 6.

<sup>14</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4.

<sup>15</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 9 re. Sp.; zweifelnd offenbar auch ADS Rn 3; Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 47a Rn 1; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 47a Rn 2.

<sup>16</sup> Vgl. aber auch den Hinweis des BayLSG v. 21.10.2009, L 2 U 264/02.Ko, BeckRS 2010, 72240 in einem **sozialgerichtlichen Verfahren**.

<sup>17</sup> So KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6; Sannwald NJW 1984, 2495 f.

Dokumentation und damit auch des § 261 ist es dagegen nicht, Beweismaterial für strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen Dritte (z.B. Kunden des Buchführungspflichtigen) bereitzuhalten.<sup>18</sup> Wenn eine handelsrechtliche Vorschrift eine derart untypische Bedeutung haben sollte, bedürfte es dafür eines – in § 261 nicht vorhandenen – Anhaltspunkts im Gesetzeswortlaut. Ferner enthält die Regierungsbegründung zu § 47a a.F. keinen Anhaltspunkt dafür, dass mit dem dort verwendeten Begriff Rechtsverkehr<sup>19</sup> auch derartige Verfahren gegen Dritte gemeint sind. Und schließlich hat es der Gesetzgeber weder im Rahmen des BiRiLiG noch des BilMoG noch des BilRUG für erforderlich gehalten, die breit diskutierte Frage aufzugreifen und in dem Sinn zu entscheiden, dass § 261 auch für Vorlegungspflichten in Verfahren gegen Dritte gelten soll.

### III. Inhalt der Ergänzungspflichten

#### 1. Hilfsmittel zur Lesbarmachung

- 7 Nach § 261, 1. HS muss der Buchführungspflichtige diejenigen Hilfsmittel zur Verfügung stellen, die erforderlich sind, um die Unterlagen lesbar zu machen. Das schließt zunächst **alle Hilfsmittel technischer und personeller Art** ein, die sich im Einzelfall als erforderlich erweisen.<sup>20</sup> **Technische Hilfsmittel** sind bei Mikroverfilmung die erforderlichen Lesegeräte (so noch ausdrücklich § 169 Abs. 9 RAO); bei EDV-Buchführung sind es die Datenverarbeitungsanlage selbst samt den zur Ausgabe der Daten jeweils erforderlichen Zusatzgeräten (Lesbarmachung auf dem Bildschirm eines mobilen Computers genügt;<sup>21</sup> Ausdruck ist nach § 261, 1. HS nicht erforderlich,<sup>22</sup> s. aber sogleich Rn 8) und der Systemdokumentation (vgl. § 239 Rn 27, 29; § 257 Rn 17), ohne die kein zuverlässiges Urteil über den Beweiswert der Wiedergabe (Rn 12) zu erlangen ist. **Personelle Hilfsmittel** sind die zur Bedienung der Geräte nötigen Personen – und zwar in der Zahl und mit der fachlichen Qualifikation, die erforderlich ist, um die Wiedergaben in angemessener Zeit lesbar zu machen. Werden die Bücher durch einen **externen Dienstleister** (z.B. ein Rechenzentrum) geführt und aufbewahrt (zur Zulässigkeit § 238 Rn 20), muss der Vorlegungspflichtige den Dienstleister anweisen, die nötigen Geräte und Mitarbeiter zur Verfügung zu stellen. **Örtlich** sind die Unterlagen dort lesbar zu machen, wo die Vorlegungspflicht des Buchführungspflichtigen zu erfüllen ist.<sup>23</sup> Im Prozess also grundsätzlich vor dem Prozessgericht (§ 258 Rn 21). Können lesbare Unterlagen infolge EDV-Einsatzes nur in den Geschäftsräumen des Buchführungspflichtigen hergestellt werden (dann kann es allerdings auch gemäß § 261, 2. HS erforderlich sein, die Unterlagen auszudrucken oder lesbare Reproduktionen beizubringen, vgl. Rn 8) oder will sich das Prozessgericht unter Zuziehung eines Sachverständigen vom streitrelevanten Inhalt oder von der ordnungsgemäßen Führung der Handelsbücher an Ort und Stelle überzeugen, muss der Vorlegungspflichtige auch die insoweit erforderlichen Hilfsmittel zur Verfügung stellen bzw. die Kosten tragen (Rn 9).

#### 2. Ausdrucke oder Reproduktionen

- 8 Gemäß § 261, 2. HS muss der Buchführungspflichtige, soweit erforderlich, Unterlagen ausdrucken oder lesbare Reproduktionen beibringen. Der **Ausdruck** kommt bei EDV-Buchführung in

<sup>18</sup> Deziiert aA ADS Rn 10.

<sup>19</sup> Nach Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 9 li. Sp. soll „unerwünschten Erschwerungen des Rechtsverkehrs“ entgegengewirkt werden.

<sup>20</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 11; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 4.

<sup>21</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 32; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 8.

<sup>22</sup> AA KölnKomm-RLR/Claussen Rn 5 aE.

<sup>23</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 12.

Frage. Wenn der Buchführungspflichtige die Unterlagen ausdruckt, muss auch der Ausdruck lesbar sein; ausgedruckte Computersymbole sind nicht genügend. **Lesefertige Reproduktionen** können bei Mikroverfilmung gefordert werden; notwendig sind Fotokopien, die den Text in normaler Schriftgröße wiedergeben. Ob es erforderlich ist, die Unterlagen auszudrucken oder lesefertige Reproduktionen beizubringen, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen.<sup>24</sup> Der Maßstab des Erforderlichen bezieht sich auf das Ob und die Anzahl. Bei Vorlage **im Rechtsstreit** ist die Anfertigung von Schriftstücken **regelmäßig erforderlich**, damit die Gerichtsakten vollständig geführt werden.<sup>25</sup> Überstücke sind entsprechend der Zahl der Prozessbeteiligten beizubringen.

### 3. Kosten

**a) Allgemeines.** Sämtliche Hilfsmittel, Ausdrücke oder Reproduktionen (Rn 7 f) hat der Buchführungspflichtige nach § 261 auf seine Kosten bereitzustellen oder beizubringen. Er trägt ferner die Kosten, die dem Vorlegungsgläubiger oder dem Prozessgericht entstehen, wenn der Buchführungspflichtige die Unterlagen an einem anderen Ort lesbar macht, als geschuldet (vgl. Rn 7). Und schließlich fallen ihm auch die Kosten zur Last, die bei der Prüfung entstehen, ob die lesefertige Wiedergabe, der Ausdruck oder die Reproduktion mit dem Original übereinstimmen<sup>26</sup> (Rn 12). Die umfassende Kostentragungspflicht des Buchführungspflichtigen ist sachgerecht, weil ihm die Rationalisierungsvorteile zufallen, die sich aus dem Einsatz der EDV, der Mikroverfilmung oder anderer technischer Verfahren ergeben.<sup>27</sup> Diese Kostentragungspflicht setzt sich als spezielle Regelung gegen andere Kostenvorschriften durch.<sup>28</sup> So verbleibt es zwar nach § 811 Abs. 2 S. 1 BGB im Grundsatz dabei, dass der Gläubiger des Einsichtsrechts die Kosten der Vorlegung trägt; die von § 261 erfassten Kosten trägt jedoch der Schuldner dieses Rechts. § 261 ist auch im Kostenausspruch des Prozessgerichts zu beachten. Die unterlegene Partei hat die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 ZPO also nur mit der Maßgabe zu tragen, dass die Kosten der Bereitstellung von Hilfsmitteln, der Ausdrücke oder Reproduktionen der obsiegenden Partei zur Last fallen, wenn sie vorlegungspflichtig war.<sup>29</sup> Hat der Kaufmann als Beweisführer Unterlagen vorgelegt, ohne vorlegungspflichtig zu sein (§ 420 ZPO; vgl. Rn 4), so trägt er nach § 261 auch insoweit die dort genannten Kosten; eine Verallgemeinerung auf andere Fälle einer Vorlage ohne Rechtspflicht ist jedoch nicht möglich (vgl. schon Rn 4 aE).<sup>30</sup>

### **b) Insbesondere: Kosten der Kreditinstitute in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. 10**

Ob Kreditinstitute die ihnen bei der Bereitstellung von Kontounterlagen entstehenden Personal- und Sachkosten in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen ihre Kunden zu tragen haben (vgl. schon Rn 5 f), wird unterschiedlich beurteilt. Die Übersicht über den **Meinungsstand** wird dadurch erschwert,<sup>31</sup> dass überwiegend, aber nicht durchgängig zwei Konstellationen unterschieden werden: Zum einen der Fall, dass ein Kreditinstitut aufgrund eines „schlichten“ Ersuchens der Staatsanwaltschaft Auskunft erteilt und Kontounterlagen vorlegt; zum anderen der

<sup>24</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Driën Rn 13.

<sup>25</sup> Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 3.

<sup>26</sup> Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 6; Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 9; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 5; wohl auch Beck BilKomm-Störk/Philipp Rn 2; MünchKommAktG/Graf<sup>2</sup> Rn 3; MünchKommBilR/Graf Rn 3.

<sup>27</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 9; Biener DB 1977, 527, 532.

<sup>28</sup> ADS Rn 6; Heymann/Nägel Rn 3; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6; Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 5.

<sup>29</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 6 aE.

<sup>30</sup> Ebenso ADS Rn 3.

<sup>31</sup> Einen Überblick zur älteren Rechtsprechung und Literatur gibt Sannwald NJW 1984, 2495; vgl. aus der Rechtsprechung seither OLG Koblenz wistra 2006, 73 f; OLG Düsseldorf v. 21.10.2003, III-4 Ws 411/02; LG Berlin NSTZ-RR 1998, 222; LG Bielefeld WM 2001, 198 f; OLG Nürnberg WM 1987, 483; LG Stuttgart WM 1986, 926; LG Bochum WM 1987, 887; LG Kiel WM 1987, 483; s. ferner Kieback/Ohm WM 1986, 313.

Fall, dass das Kreditinstitut Auskunft erteilt und Kontounterlagen vorlegt, um die Beschlagnahme bzw. die Vollstreckung eines Beschlagnahmebeschlusses abzuwenden. Insgesamt bestehen drei Ansichten: Das jeweilige Kreditinstitut trägt die Kosten immer;<sup>32</sup> es trägt die Kosten in keinem Fall;<sup>33</sup> es trägt die Kosten nicht bei schlichtem Auskunftersuchen,<sup>34</sup> wohl aber dann, wenn Unterlagen zur Abwendung der Beschlagnahme bzw. der Vollstreckung eines Beschlagnahmebeschlusses vorgelegt werden.<sup>35</sup>

- 11 **Stellungnahme.** Aus den in Rn 6 dargelegten Gründen ist § 261 auf Vorlegungspflichten in einem gegen Dritte gerichteten Ermittlungsverfahren insgesamt **nicht anwendbar**. Davon geht auch die strafrechtliche Ermittlungspraxis aus, weil sie das auf Herausgabe von lesbaren Unterlagen gerichtete Ersuchen zutreffend nicht auf § 261, sondern allein auf § 95 StPO stützt. § 261 kann deshalb im Strafverfahren nur „dem Rechtsgedanken“ nach angewendet werden,<sup>36</sup> wird damit aber zu einer reinen Kostennorm denaturiert, die das HGB nicht enthält. Offensichtlich ist schließlich, dass jedenfalls aus § 261 für eine Differenzierung zwischen „schlichten“ Auskunftersuchen und Abwendung der Beschlagnahme bzw. der Vollstreckung eines Beschlagnahmebeschlusses kein Anhaltspunkt zu gewinnen ist.<sup>37</sup>

#### IV. Prüfung von Wiedergabe, Ausdruck, Reproduktion

- 12 Der Vorlegungsgläubiger und im Rechtsstreit das Prozessgericht haben Anspruch darauf, dass ihnen die Handelsbücher oder die sonstigen Unterlagen in **Urschrift** vorgelegt werden, solange diese noch vorhanden ist.<sup>38</sup> Wenn die Urschrift vernichtet worden ist, richtet sich der Anspruch auf die Vorlegung der **existierenden Wiedergabe**, und zwar so, wie sie vom Kaufmann aufbewahrt wird. Vorzulegen sind also die jeweiligen Magnetbänder, CD, DVD, Festplatten, Disketten, Mikrokopien, Filme u. ä. (vgl. schon § 258 Rn 7). Das entspricht Wortlaut und Sinn des § 261<sup>39</sup> und ist auch sachgerecht, weil sonst nicht geprüft werden könnte, ob die **lesefertige Wiedergabe, der Ausdrucks oder die Reproduktion** mit dem Original übereinstimmen.<sup>40</sup> Ferner muss der Kaufmann den Vorlegungsgläubiger oder das Prozessgericht in den Stand versetzen, diese Prüfung vorzunehmen. Der Kaufmann muss deshalb das von ihm angewandte Verfahren und dessen Übereinstimmung mit den GoB darlegen.<sup>41</sup> Auch besteht ein Anspruch auf Vorlage der Systemdokumentation.<sup>42</sup> Zur Kostentragungspflicht Rn 9. Jedenfalls bei EDV-Buchführung ist es i.d.R. zu empfehlen, dass das Gericht (§ 144 ZPO) oder der Vorlegungsgläubiger einen Sachver-

32 So z.B. OLG Nürnberg WM 1987, 483; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 7, 10; Heymann/Nägel Rn 3; wohl auch OLG Koblenz wistra 2006, 73 f; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 9.

33 So etwa OLG Hamburg NSTZ 1981, 107; LG Bochum WM 1987, 887; LG Stuttgart WM 1986, 926; Beck BilKomm-Störk/Philipps Rn 3; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann Rn 2; Ensthaler/Lezius<sup>8</sup> Rn 2; Kieback/Ohm WM 1986, 313 f; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 8; Sannwald NJW 1984, 2495 ff; Schneider DB 1979, Beilage Nr. 17 zu Heft 43 (Zusammenfassung: S. 8); Wiedmann/Böcking/Gros/Böcking/Gros Rn 2.

34 Jedenfalls dafür LG Kiel WM 1987, 483; von einer ganz hM sprechen Kieback/Ohm WM 1986, 313 mwN.

35 BGH (Ermittlungsrichter) WM 1982, 74; OLG Düsseldorf v. 21.10.2003, III-4 Ws 411/02; OLG Düsseldorf NSTZ 1983, 32; OLG Hamm NSTZ 1981, 106; wN bei Kieback/Ohm WM 1986, 313 Fn. 5; eindeutig auf das Erfordernis eines Beschlagnahmebeschlusses stellen ab: ADS Rn 10; Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 3, 43; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 1; wohl auch Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen Rn 1; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Drüen Rn 9, 15.

36 OLG Koblenz wistra 2006, 73.

37 Zutr. dazu LG Stuttgart WM 1986, 926 f; Sannwald NJW 1984, 2495 f.

38 ADS Rn 3, 5; Biener DB 1977, 527 (532); KölnKomm-RLR/Claussen Rn 7.

39 Vgl. auch Begr. RegE, BT-Drucks. IV/2865, S. 9.

40 Zust. MünchKommHGB/Ballwieser Rn 3.

41 ADS Rn 5.

42 ADS Rn 5.

ständigen hinzuziehen. Das Gericht urteilt über den Beweiswert der vorgelegten Unterlagen nach § 286 ZPO.

## V. Verfahren in Steuersachen

Für das Steuerrecht enthält **§ 147 Abs. 5 AO** eine mit § 261 weitgehend übereinstimmende Vorschrift (vgl. ferner § 97 Abs. 3 AO und § 85 FGO); vgl. ferner § 147 Abs. 6 AO<sup>43</sup> und die GoBD (s. zu diesen § 257 Rn 17, 34, 49 sowie § 239 Rn 24 ff.). Zwar kann die Finanzbehörde nach dem Wortlaut des § 147 Abs. 5, 2. Halbsatz AO ohne Bindung an den Maßstab der Erforderlichkeit verlangen, dass Unterlagen ganz oder teilweise ausgedruckt oder lesbare Reproduktionen beigebracht werden.<sup>44</sup> Jedoch muss die Finanzbehörde das ihr eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausüben<sup>45</sup> und dazu bei ihrer Entscheidung insbes. den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** beachten.<sup>46</sup> Die Aufforderung zum Ausdruck ist ein eigenständiger Verwaltungsakt.<sup>47</sup> Ein Anspruch auf Kostenerstattung steht dem Kaufmann als Steuerpflichtigem gemäß § 107 S. 2 AO nicht zu.<sup>48</sup> Allerdings stellt sich ähnlich wie für Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft (Rn 5 f, 10 f) auch hier die Frage, ob in Ermittlungsverfahren der Finanzbehörden eine Kostentragungspflicht der Kreditinstitute besteht, wenn sie in dem gegen ihre Kunden gerichteten Verfahren um Vorlegung von Kontounterlagen ersucht werden. Die Frage ist mit dem Hinweis auf § 147 Abs. 5 AO nicht beantwortet, weil es nicht um Ermittlungen beim Steuerpflichtigen selbst geht.<sup>49</sup> Im **Verfahren vor dem Finanzgericht** gilt § 147 Abs. 5 AO über die Verweise in § 76 Abs. 1 S. 4 FGO und § 97 Abs. 3 S. 2 AO.<sup>50</sup>

<sup>43</sup> Dazu ausf. Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 69 ff.

<sup>44</sup> HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 12; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 10.

<sup>45</sup> Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß HGB Rn 10.

<sup>46</sup> Vgl. Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 67.

<sup>47</sup> Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 67 aE.

<sup>48</sup> Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 51; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 12; Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 68.

<sup>49</sup> Vgl. dazu Tipke/Kruse/Drüen AO § 147 Rn 68; Tipke/Kruse/Seer AO § 107 Rn 13.

<sup>50</sup> Dazu Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 52.

## VIERTER UNTERABSCHNITT Landesrecht

### § 262 (aufgehoben)

- 1 Die erst 1976 durch das 1. WiKG<sup>1</sup> als früherer § 47b in das HGB eingefügte Vorschrift ist 1998 durch das HRefG<sup>2</sup> aufgehoben worden. Sie begründete für die nach § 2 a.F. anmeldepflichtigen Gewerbetreibenden (sog. **Sollkaufleute**) eine **vorwirkende Buchführungspflicht**, die schon im Zeitpunkt der Anmeldepflicht eintrat. I.E. hing die Pflicht zur Buchführung damit nicht von der Anmeldung, sondern vom Bestehen einer kaufmännischen Betriebsorganisation ab. Nach den Gesetzgebungsmaterialien zum WiKG ging es vor allem darum, die **Strafbarkeitslücke** zu schließen,<sup>3</sup> die sich seinerzeit ohne ergänzende Regelung aus der tatbestandlichen Verknüpfung der §§ 283 Abs. 1 Nr. 5–7, 283b Abs. 1 Nr. 3 StGB mit den §§ 238, 242, 257 ergeben hätte. Die nach diesen handelsrechtlichen Bestimmungen erforderliche Kaufmannseigenschaft wurde nämlich in den Fällen des § 2 a.F. erst durch die Eintragung in das Handelsregister begründet. Weil § 1 Abs. 2 darauf in seiner heutigen Fassung für Gewerbebetriebe aller Art verzichtet, bedarf es keiner vorwirkenden Buchführungspflicht mehr.<sup>4</sup>

---

1 Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG) vom 29.7.1976 (BGBl. I, S. 2034); Begr. RegE, BT-Drucks. 7/3441.

2 Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (HandelsrechtsreformG – HRefG) vom 22.6.1998 (BGBl. I, S. 1474); Begr. RegE, BT-Drucks. 13/8444.

3 Begr. RegE, BT-Drucks. 7/3441, S. 46; s. ferner *Biener* DB 1977, 527 (533); *Schulze-Osterloh* WM 1977, 606 (613).

4 Vgl. auch KölnKomm-RLR/*Claussen* Rn 2.

## § 263 Vorbehalt landesrechtlicher Vorschriften

**Unberührt bleiben bei Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit einer Gemeinde, eines Gemeindeverbands oder eines Zweckverbands landesrechtliche Vorschriften, die von den Vorschriften dieses Abschnitts abweichen.**

### Schrifttum

*Baldauf* Umfang der Buchführungspflicht für kommunale Betriebe gewerblicher Art, FiWi 2001, 115; *Cronauge* Kommunale Unternehmen<sup>6</sup> (2016); *Eibelshäuser* Die Aufgaben des Abschlußprüfers nach § 53 Haushaltsgrundsätzegesetz, Festschrift Moxter (1994) S. 919; *Fabry/Augsten* Unternehmen der öffentlichen Hand<sup>2</sup> (2011); *Hoppe/Uechtritz/Reck* Handbuch Kommunale Unternehmen<sup>3</sup> (2012); *Lenz* Die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung im Rahmen der Abschlußprüfung bei kommunalen Versorgungsunternehmen, WPg 1987, 669; *Püttner* Die öffentlichen Unternehmen<sup>2</sup> (1985); *Vogelpoth/Poullie/Voß* Probleme im Zusammenwirken von HGB, BilMoG und kommunaler Rechnungslegung, WPg 2009, 83; *Zeiss* Das Eigenbetriebsrecht der gemeindlichen Betriebe<sup>4</sup> (1993).

### Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| I. Regelungsgegenstand und -zweck — 1                              | III. Anwendbare Vorschriften — 7                                   |
| II. Erfasste Unternehmen — 3                                       | 1. Abweichendes Landesrecht für Eigenbetriebe — 7                  |
| 1. Unternehmensbegriff des § 263 — 3                               | 2. §§ 238–261 — 8  |
| 2. Ohne eigene Rechtspersönlichkeit — 4                            | 3. Publizitätsgesetz — 9   |
| 3. Unternehmensträger: Gemeinde; Gemeindeverband; Zweckverband — 5 | IV. Rechnungslegung der nicht von § 263 erfassten Unternehmen — 10 |
| 4. Einzelfragen — 6  |  |

### I. Regelungsgegenstand und -zweck

§ 263 betrifft im Wesentlichen die **Rechnungslegung** (Buchführung, Bilanzierung, Aufbewahrung) der **kommunalen Eigenbetriebe** (genauer: Rn 3 ff) und führt die früher in § 42 a.F. enthaltene Regelung fort. Die Rechnungslegung hängt bei diesen Unternehmen eng mit dem Recht des jeweiligen Unternehmensinhabers, besonders mit dem Kommunalrecht, zusammen. Daher erlaubt § 263, dass das einschlägige Landesrecht auch die Rechnungslegung der Unternehmen regeln darf. Wenn und soweit die Länder von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht haben, gehen die landesrechtlichen Vorschriften den §§ 238 ff vor; ansonsten bzw. im Übrigen gelten die §§ 238 ff.<sup>1</sup>

**Gegenüber § 42 a.F.** enthält § 263 **drei Abweichungen**. Erstens: **Unternehmen des Bundes oder eines Landes** fallen nicht mehr unter den Ausnahmetatbestand.<sup>2</sup> Zweitens: Die Befugnis der Verwaltung, die Rechnungsabschlüsse des jeweiligen Eigenbetriebs durch Verwaltungshandeln abweichend von den handelsrechtlichen Vorgaben zu gestalten, ist abgeschafft; Abweichungen von §§ 238 ff können nur durch Rechtsvorschriften, also durch **Gesetze oder Rechtsverordnungen**, vorgesehen werden. Drittens: Die möglichen Abweichungen beziehen sich auf den gesamten Regelungsbereich der §§ 238 ff, nicht mehr nur auf die **Rechnungsabschlüsse**. Die beiden erstgenannten Änderungen sollen erreichen, dass öffentlich-rechtliche Vollkaufleute aus „Gründen des Wettbewerbs und mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der privatwirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand“ wie

<sup>1</sup> S. etwa Baetge/Kirsch/Thiele/Bartone BilR Rn 1 f.

<sup>2</sup> S. etwa Beck BilKomm-Störk/Philippis Rn 1; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 4; Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 4; MünchKommBilR/Graf/Bisle Rn 1.

jeder andere Kaufmann auch behandelt werden.<sup>3</sup> Zur Rechnungslegung der danach nicht mehr privilegierten Unternehmen vgl. Rn 10. Wie weit der dritten Änderung eine sachliche Bedeutung zukommt, ist zweifelhaft und hängt davon ab, ob man der zu § 42 a.F. hM<sup>4</sup> folgt, die die Freistellung wirklich nur auf die Rechnungsabschlüsse bezog, also nicht auch auf Buchführung und Aufbewahrung. § 263 enthält insoweit aber zumindest eine sinnvolle Klarstellung.

## II. Erfasste Unternehmen

### 1. Unternehmensbegriff des § 263

- 3 § 263 setzt zunächst voraus, dass ein Unternehmen vorliegt. Unternehmen im Sinne der Vorschrift ist ein Gewerbebetrieb,<sup>5</sup> der nach §§ 1 ff die **Kaufmannseigenschaft** begründet. Soweit die Regelvermutung des § 1 Abs. 2 nicht widerlegt wird, kommt es also **nicht** auf die **Eintragung in das Handelsregister** an.<sup>6</sup> Im Übrigen, also bei dem Betrieb eines Kleingewerbes oder eines land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens, ist entscheidend, ob von der Eintragungsoption der §§ 2 bzw. 3 Gebrauch gemacht worden ist. Falls ja, so gelten in erster Linie die landesrechtlichen Sondervorschriften und, soweit sie damit vereinbar sind, in zweiter Linie die §§ 238 ff. Ohne Eintragung in das Handelsregister gelten die §§ 238 ff dagegen in den Fällen der §§ 2 und 3 nicht. Zweifelsfragen des früheren Rechts, die sich aus der Befreiung der Eigenbetriebe der öffentlichen Hand von der Registerpflicht durch § 36 a.F. ergeben konnten, sind mit der Aufhebung der Vorschrift im Zuge der Handelsrechtsreform 1998<sup>7</sup> gegenstandslos geworden.

### 2. Ohne eigene Rechtspersönlichkeit

- 4 § 263 setzt weiter voraus, dass es sich um ein Unternehmen „ohne eigene Rechtspersönlichkeit“ handelt. Die Formulierung ist unscharf, weil die Rechtsordnung keine Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit kennt; Rechtssubjekt ist vielmehr stets der Unternehmensträger, nicht das Unternehmen.<sup>8</sup> Gemeint ist mit der Vorgabe in § 263 Folgendes: Die **Gemeinde** (der Gemeinde- oder Zweckverband) muss **selbst Rechtsträger des Unternehmens** sein.<sup>9</sup> Es darf also keine AG, GmbH oder andere juristische Person zwischengeschaltet sein, die als Rechtsträger fungiert, während sich die Gemeinde auf die Gesellschafterrolle beschränkt. Weil es auf die unmittelbare Zuordnung des Unternehmens zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft ankommt, ist § 263 auch dann nicht anwendbar, wenn eine **OHG oder KG** (einschließlich GmbH & Co. KG) Trägerin des

3 Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 73; vgl. zum Hintergrund Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2 mwN.

4 Etwa Staub/Brüggemann<sup>3</sup> § 42 Rn 1; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan § 42 Rn 2; zum davon teils abweichenden Eigenbetriebsrecht der Länder Staub/Hüffer<sup>4</sup> Rn 2.

5 Vgl. zur Diskussion darüber, ob sog. nichtwirtschaftliche Unternehmen gewerblich tätig sein können, etwa Fabry Organisationsform öffentlicher Unternehmen, in Fabry/Augsten (Hrsg.) Unternehmen der öffentlichen Hand<sup>2</sup> Rn 33 sowie Vogelpoth/Poullie/Voß WPg 2009, 83 (84) mwN.

6 KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3; vgl. zu der Frage, ob ein Zweckverband ein (Handels-)Gewerbe betreibt, jüngst OLG Brandenburg NZG 2020, 423 (424 f).

7 Gesetz zur Neuordnung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22.6.1998 (BGBl. I, S. 1474).

8 Ausf. K. Schmidt HandelsR § 4 IV; zu der in der rechtspolitischen Diskussion vertretenen Gegenthese s. namentlich Th. Raiser Das Unternehmen als Organisation (1969) S. 166 ff.

9 Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Eichholz/Wildermuth Rn 3; Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß Rn 4.



Unternehmens ist;<sup>10</sup> und zwar ohne dass es darauf ankommt, dass die rechtsfähigen Personenhandelsgesellschaften nach hM<sup>11</sup> keine Rechtspersönlichkeit haben.

### 3. Unternehmensträger: Gemeinde; Gemeindeverband; Zweckverband

Unternehmensträger muss nach § 263 eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder ein Zweckverband sein.<sup>12</sup> **Gemeinde** ist die durch Gesetz oder durch Staatsakt aufgrund eines Gesetzes als juristische Person des öffentlichen Rechts entstehende Gebietskörperschaft (vgl. z.B. § 1 Abs. 2 GemeindeO NW) mit prinzipieller Allzuständigkeit für die Angelegenheiten des Gemeindegebiets. Ein **Gemeindeverband** liegt vor, wenn mehrere Gemeinden in einer Körperschaft öffentlichen Rechts zusammengefasst werden, die ihrerseits Gebietshoheit und einen nicht auf Einzelangelegenheiten beschränkten Kompetenzbereich hat. Beispiele bilden die Landkreise (vgl. z.B. § 1 Abs. 2 KreisO NW) sowie die Landschaftsverbände, aber auch sonstige Kommunalverbände mit spezieller Zwecksetzung wie z.B. der Kommunalverband Ruhrgebiet (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über den Kommunalverband Ruhrgebiet). **Zweckverband**<sup>13</sup> ist der freiwillige oder auf gesetzlicher Verpflichtung beruhende Zusammenschluss von Gemeinden oder Gemeindeverbänden in einer Körperschaft öffentlichen Rechts zur gemeinschaftlichen Erledigung von Einzelaufgaben der Mitglieder (vgl. z.B. §§ 1, 5 des Gesetzes [NW] über kommunale Gemeinschaftsarbeit).

### 4. Einzelfragen

Nach den vorstehenden Grundsätzen ist § 263 vor allem auf **kommunale Eigenbetriebe**<sup>14</sup> und die entsprechenden wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde- oder Zweckverbände anwendbar, wenn sie ein Handelsgewerbe betreiben (Rn 3). § 263 erfasst jedoch nicht nur die (wirtschaftlich und organisatorisch verselbständigten) Eigenbetriebe, sondern auch die **Regiebetriebe**,<sup>15</sup> und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie als Brutto- oder Nettoregiebetriebe geführt werden (Brutto: volle Integration in die Gemeindeverwaltung; Netto: Integration in die Gemeindeverwaltung mit gesondertem Rechnungswesen entsprechend dem Eigenbetriebsrecht).<sup>16</sup> Nicht anzuwenden ist § 263 auf **Sparkassen**, die als nicht nur wirtschaftlich, sondern rechtlich selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts geführt werden (vgl. z.B. § 1 Abs. 1 SpkG NW).<sup>17</sup> Anders als nach § 42 a.F. gibt es nach § 263 keine Befreiung von den §§ 238 ff für **Eigenbetriebe in Bundes- oder Landesbesitz**. Dasselbe gilt für alle kaufmännischen Unternehmen anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts, weil sie nicht dem durch § 263 allein begünstigten Bereich der Kommunalwirtschaft zugerechnet werden können.

<sup>10</sup> Ensthaler/Lezius<sup>8</sup> Rn 2; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 3; offen gelassen bei KölnKomm-RLR/Claussen Rn 3.

<sup>11</sup> Vgl. dazu etwa Staub/Schäfer § 105 Rn 38 f; vgl. demgegenüber mit beachtlichen Gründen aber K. Schmidt GesR § 8.

<sup>12</sup> Vgl. ausf. zum Folgenden das kommunalrechtliche Schrifttum.

<sup>13</sup> Zum Zweckverband ausf. etwa Cronauge Kommunale Unternehmen<sup>6</sup> Rn 299 ff; vgl. zur Kaufmannseigenschaft OLG Brandenburg NZG 2020, 423.

<sup>14</sup> Zum Eigenbetrieb ausf. etwa Cronauge Kommunale Unternehmen<sup>6</sup> Rn 181 ff.

<sup>15</sup> Zum Regiebetrieb ausf. etwa Hoppe/Uechtritz/Reck/Hellermann Hdb Kommunale Unternehmen<sup>3</sup> § 7 Rn 23 ff; zur steuerlichen Rücklagenbildung in einem Regiebetrieb jüngst BFH DB 2018, 1245.

<sup>16</sup> ADS Rn 6; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Eichholz/Wildermuth Rn 3; Haufe HGB BilKomm/Leinen/Paulus Rn 4; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 6; Heymann/Nägel Rn 3; vgl. aber zur Frage der Zulässigkeit des Nettoregiebetriebs Hoppe/Uechtritz/Reck/Hellermann Hdb Kommunale Unternehmen<sup>3</sup> § 7 Rn 24.

<sup>17</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 4.

### III. Anwendbare Vorschriften

#### 1. Abweichendes Landesrecht für Eigenbetriebe

- 7 Soweit Unternehmen die in Rn 3 ff umschriebenen Voraussetzungen erfüllen, unterliegen sie den **einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften**. Dabei handelt es sich um die Eigenbetriebsgesetze und -verordnungen der Länder, die ihrerseits durchgängig (Ausnahme: Hamburg) an die Stelle der zunächst gem. Art. 123 GG als Landesrecht fortgeltenden EigenbetriebsVO vom 21.11.1938<sup>18</sup> getreten und zwecks Anpassung an das BiRiLiG auf der Basis des Musterentwurfs 1986 in den Folgejahren novelliert worden sind;<sup>19</sup> vgl. etwa §§ 19 ff EigVO NW.<sup>20</sup> Die landesrechtlichen Vorschriften über die Rechnungslegung enthalten heute regelmäßig die Pflicht zur **doppelten Buchführung**<sup>21</sup> (z.B. § 19 Abs. 1 S. 1 EigVO NW).<sup>22</sup> Sie werden durch besondere Prüfungsvorschriften ergänzt, die auf die VO zur Durchführung der **Vorschriften über die Prüfungspflicht** der Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand vom 30.3.1933<sup>23</sup> zurückgehen, heute aber ebenfalls durchgängig in landesrechtlichen Regelungen enthalten sind.<sup>24</sup> Kennzeichnend ist dabei, dass sich die Prüfung auf die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung und auf die bedeutsamen wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft zu erstrecken hat; s. die vergleichbare bundesrechtliche Vorschrift in § 53 HGrG<sup>25</sup> sowie zu den in der Praxis angewandten Prüfungsgrundsätzen den IDW Prüfungsstandard PS 720<sup>26</sup> (Stand: 9.9.2010).

#### 2. §§ 238–261

- 8 Soweit keine abweichenden landesrechtlichen Vorschriften (Rn 7) bestehen, sind die Gemeinde, der Gemeinde- oder Zweckverband hinsichtlich ihrer kaufmännischen Unternehmen (Rn 3) als **buchführungspflichtige Einzelunternehmer** zu behandeln; damit gelten die §§ 238–261, nicht aber die §§ 264 ff.<sup>27</sup> Obwohl die landesrechtlichen Normen nach § 263 vorrangig sind, verbleibt für die §§ 238 ff ein verhältnismäßig breiter Anwendungsbereich, weil die Landesrechte die Einzelheiten der Rechnungslegung traditionell nur teilweise erfassen.

#### 3. Publizitätsgesetz

- 9 Nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 PublG gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Rechnungslegung von Unternehmen (Erster Abschnitt) grundsätzlich auch für Unternehmen der öffentlichen Hand. **§ 3 Abs. 2 Nr. 1a PublG** enthält jedoch eine in der Zielrichtung § 263 vergleichbare **Ausnahmeregelung** zugunsten der kommunalwirtschaftlichen Eigenbetriebe; für sie verbleibt es also bei

<sup>18</sup> RGBl. I 1938, 1650.

<sup>19</sup> Zusammenstellung der Rechtsquellen: Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 15; WP-Hdb<sup>14</sup> Bd. I L Rn 4; s.a. Beck Bil-Komm-Störk/Philipps Rn 2.

<sup>20</sup> Zur Auswirkung des BilMoG auf die dort enthaltenen Verweise *Vogelpoth/Poullie/Voß* WPg 2009, 83 (85 f).

<sup>21</sup> Vgl. dazu *Vogelpoth/Poullie/Voß* WPg 2009, 83 (84); s. ferner Hdr-EA/Weber/Eichenlaub Rn 8; KölnKomm-RLR/Claussen Rn 2.

<sup>22</sup> Überblick über die landesrechtlichen Vorgaben bei Hofbauer/Kupsch/Krawitz Rn 6 ff; WP-Hdb<sup>14</sup> Bd. I L Rn 8 ff.

<sup>23</sup> RGBl. I 1933, 180.

<sup>24</sup> Überblick ebenfalls in WP-Hdb<sup>14</sup> Bd. I L Rn 4; Abriss der Prüfungsbesonderheiten ebenda L Rn 50 ff.

<sup>25</sup> Dazu *Müller-Marqués Berger* Wirtschaftsführung, Rechnungswesen und Prüfung, in Fabry/Augsten (Hrsg.) Unternehmen der öffentlichen Hand<sup>2</sup> Rn 410 ff.

<sup>26</sup> Berichterstattung über die Erweiterung der Abschlussprüfung nach § 53 HGrG (IDW PS 720), FN-IDW 2006, 749 ff, FN-IDW 2011, 113 f.

<sup>27</sup> KölnKomm-RLR/Claussen Rn 2; *Vogelpoth/Poullie/Voß* WPg 2009, 83 (84 f); vgl. auch Heidel/Schall/Reich/Szczesny/Voß Rn 1.

dem in Rn 7 dargestellten Rechtszustand.<sup>28</sup> Für die Konzernrechnungslegung (Zweiter Abschnitt = §§ 11 ff PublG) enthält das Gesetz keine entsprechende Ausnahme.

#### IV. Rechnungslegung der nicht von § 263 erfassten Unternehmen

Für Unternehmen, die sich mittelbar oder unmittelbar in öffentlicher Hand befinden, aber nicht von § 263 erfasst werden, gilt Folgendes: Für sogenannte **Eigengesellschaften**,<sup>29</sup> also für Kapitalgesellschaften mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Alleingesellschafterin, gelten die jeweiligen handelsrechtlichen Vorschriften über die Rechnungslegung; dies gilt auch dann, wenn eine Gemeinde, ein Gemeinde- oder Zweckverband Alleingesellschafter ist. Für **Eigenbetriebe außerhalb des kommunalwirtschaftlichen Bereichs** (Bund, Länder) ist zwischen der handelsrechtlichen Ebene und öffentlich-rechtlichen Sondervorschriften zu unterscheiden. Soweit ein Handelsgewerbe vorliegt (Rn 3), gelten die allgemeinen Vorschriften, also die §§ 238 ff; die §§ 264 ff gelten hingegen nicht, weil der öffentlich-rechtliche Unternehmensträger handelsrechtlich (nur) als buchführungspflichtiger Einzelunternehmer einzuordnen ist. Häufig bestehen aber öffentlich-rechtliche Vorschriften, die die §§ 264 ff für anwendbar erklären (vgl. z.B. § 21 EigVO NW). Darüber hinaus sind insbes. die §§ 53, 55 HGrG (vgl. bereits Rn 7), §§ 65, 87, 112 BHO sowie die für das jeweilige Unternehmen einschlägigen Sondergesetze<sup>30</sup> zu beachten.

<sup>28</sup> ADS Rn 9; HdR-EA/Weber/Eichenlaub Rn 7.

<sup>29</sup> Definition bei Fabry Organisationsform öffentlicher Unternehmen, in Fabry/Augsten (Hrsg.) Unternehmen der öffentlichen Hand<sup>2</sup> Rn 8.

<sup>30</sup> Überblick bei Söhnle Wirtschaftsführung, Rechnungswesen und Prüfung, in Fabry/Augsten (Hrsg.) Unternehmen der öffentlichen Hand<sup>2</sup> Rn 432 ff.

**ZWEITER ABSCHNITT Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften  
(Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf  
Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung)  
sowie bestimmte Personenhandelsgesellschaften**

**ERSTER UNTERABSCHNITT Jahresabschluß der Kapitalgesellschaft und  
Lagebericht**

**ERSTER TITEL Allgemeine Vorschriften**

**§ 264 Pflicht zur Aufstellung; Befreiung**

- (1) <sup>1</sup>Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft haben den Jahresabschluß (§ 242) um einen Anhang zu erweitern, der mit der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung eine Einheit bildet, sowie einen Lagebericht aufzustellen. <sup>2</sup>Die gesetzlichen Vertreter einer kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaft, die nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet ist, haben den Jahresabschluss um eine Kapitalflussrechnung und einen Eigenkapitalspiegel zu erweitern, die mit der Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang eine Einheit bilden; sie können den Jahresabschluss um einen Segmentbericht erweitern. <sup>3</sup>Der Jahresabschluß und der Lagebericht sind von den gesetzlichen Vertretern in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen. <sup>4</sup>Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) brauchen den Lagebericht nicht aufzustellen; sie dürfen den Jahresabschluß auch später aufstellen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht, jedoch innerhalb der ersten sechs Monate des Geschäftsjahres. <sup>5</sup>Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) brauchen den Jahresabschluss nicht um einen Anhang zu erweitern, wenn sie
1. die in § 268 Absatz 7 genannten Angaben,
  2. die in § 285 Nummer 9 Buchstabe c genannten Angaben und
  3. im Falle einer Aktiengesellschaft die in § 160 Absatz 3 Satz 2 des Aktiengesetzes genannten Angaben
- unter der Bilanz angeben.
- (1a) <sup>1</sup>In dem Jahresabschluss sind die Firma, der Sitz, das Registergericht und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, anzugeben. <sup>2</sup>Befindet sich die Gesellschaft in Liquidation oder Abwicklung, ist auch diese Tatsache anzugeben.
- (2) <sup>1</sup>Der Jahresabschluß der Kapitalgesellschaft hat unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft zu vermitteln. <sup>2</sup>Führen besondere Umstände dazu, daß der Jahresabschluß ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild im Sinne des Satzes 1 nicht vermittelt, so sind im Anhang zusätzliche Angaben zu machen. <sup>3</sup>Die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs einer Kapitalgesellschaft, die als Inlandsemittent (§ 2 Absatz 14 des Wertpapierhandelsgesetzes) Wertpapiere (§ 2 Absatz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes) begibt und keine Kapitalgesellschaft im Sinne des § 327a ist, haben in einer dem Jahresabschluss beizufügenden schriftlichen Erklärung zu versichern, dass der Jahresabschluss nach bestem Wissen ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild im Sinne des Satzes 1 vermittelt oder der Anhang Angaben nach Satz 2 enthält. <sup>4</sup>Macht eine Kleinstkapitalgesellschaft von der Erleichterung nach Absatz 1 Satz 5 Gebrauch, sind nach Satz 2 erforderliche zusätzliche Angaben unter der Bilanz zu machen. <sup>5</sup>Es wird vermutet, dass ein unter Berücksichtigung der Erleichterungen

für Kleinstkapitalgesellschaften aufgestellter Jahresabschluss den Erfordernissen des Satzes 1 entspricht.

- (3) <sup>1</sup>Eine Kapitalgesellschaft, die als Tochterunternehmen in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einbezogen ist, braucht die Vorschriften dieses Unterabschnitts und des Dritten und Vierten Unterabschnitts dieses Abschnitts nicht anzuwenden, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. alle Gesellschafter des Tochterunternehmens haben der Befreiung für das jeweilige Geschäftsjahr zugestimmt;
2. das Mutterunternehmen hat sich bereit erklärt, für die von dem Tochterunternehmen bis zum Abschlussstichtag eingegangenen Verpflichtungen im folgenden Geschäftsjahr einzustehen;
3. der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht des Mutterunternehmens sind nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem das Mutterunternehmen seinen Sitz hat, und im Einklang mit folgenden Richtlinien aufgestellt und geprüft worden:
  - a) Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (ABl. L 182 vom 29.6.2013, S. 19), die zuletzt durch die Richtlinie 2014/102/EU (ABl. L 334 vom 21.11.2014, S. 86) geändert worden ist,
  - b) Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates (ABl. L 157 vom 9.6.2006, S. 87), die durch die Richtlinie 2013/34/EU (ABl. L 182 vom 29.6.2013, S. 19) geändert worden ist;
4. die Befreiung des Tochterunternehmens ist im Anhang des Konzernabschlusses des Mutterunternehmens angegeben und
5. für das Tochterunternehmen sind nach § 325 Absatz 1 bis 1b offengelegt worden:
  - a) der Beschluss nach Nummer 1,
  - b) die Erklärung nach Nummer 2,
  - c) der Konzernabschluss,
  - d) der Konzernlagebericht und
  - e) der Bestätigungsvermerk zum Konzernabschluss und Konzernlagebericht des Mutterunternehmens nach Nummer 3.

<sup>2</sup>Hat bereits das Mutterunternehmen einzelne oder alle der in Satz 1 Nummer 5 bezeichneten Unterlagen offengelegt, braucht das Tochterunternehmen die betreffenden Unterlagen nicht erneut offenzulegen, wenn sie im Bundesanzeiger unter dem Tochterunternehmen auffindbar sind; § 326 Absatz 2 ist auf diese Offenlegung nicht anzuwenden. <sup>3</sup>Satz 2 gilt nur dann, wenn das Mutterunternehmen die betreffende Unterlage in deutscher oder in englischer Sprache offengelegt hat oder das Tochterunternehmen zusätzlich eine beglaubigte Übersetzung dieser Unterlage in deutscher Sprache nach § 325 Absatz 1 bis 1b offenlegt.

- (4) Absatz 3 ist nicht anzuwenden, wenn eine Kapitalgesellschaft das Tochterunternehmen eines Mutterunternehmens ist, das einen Konzernabschluss nach den Vorschriften des Publizitätsgesetzes aufgestellt hat, und wenn in diesem Konzernabschluss von dem Wahlrecht des § 13 Absatz 3 Satz 1 des Publizitätsgesetzes Gebrauch gemacht worden ist; § 314 Absatz 3 bleibt unberührt.

## Schrifttum

Alexander A European true and fair view? EAR 1993, 59; *ders.* Truer and fairer. Uninvited comments on invited comments, EAR 1996, 483; *Amort* Die Einzelbewertung im Lichte des europäischen Bilanzrechts – ein Plädoyer für eine europarechtsfördernde Auslegung, WM 2013, 1250; *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* Zur Fortentwicklung des deutschen Bilanzrechts, BB 2002, 2372; *ders.* Überlegungen zur Umsetzung der EU-Bilanzrichtlinie RL 2013/34/EU vom 26.6.2013 in deutsches Recht, NZG 2014, 892; *ders.* Stellungnahme zum BilRUG-RefE, BB 2014, 2731; *Beine* Scheinkonflikte mit dem True and Fair View, WPg 1995, 467; *Beisse* Die Generalnorm des neuen Bilanzrechts, FS Döllerer (1988), S. 25; *ders.* Grundsatzfragen der Auslegung des neuen Bilanzrechts, BB 1990, 2007; *ders.* Zehn Jahre „True and fair view“, FS Clemm (1996), S. 27; *Biener* Die Transformation der Mittelstands- und der GmbH&Co-Richtlinie, WPg 1993, 707; *Bleckmann* Die Richtlinie im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Deutschen Recht, HuRB, S. 11; *Bode* Befreiung eines Tochterunternehmens von der Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses nach dem RegE zum BilRUG, DB 2015, 816; *Budde/Förschle* Das Verhältnis des „True and fair view“ zu den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und zu den Einzelrechnungslegungsvorschriften, Mellwig/Moxter/Ordeltjeide (Hrsg.), Einzelabschluss und Konzernabschluss (1988), S. 27; *dies.* Ausgewählte Fragen zum Inhalt des Anhangs, DB 1988, 1457; *Claussen* Zum Stellenwert des § 264 Abs. 2 HGB, FS Goerdeler (1987), S. 79; *Clemm* § 264 HGB und Wahlrechte, FS Budde (1995), S. 135; *ders.* Unternehmerische Rechnungslegung – Aufgaben, Möglichkeiten und Grenzen –, FS Goerdeler (1987), S. 93; *Deilmann* EHUG: Neuregelung der Jahresabschlusspublizität und mögliche Befreiung nach § 264 Abs. 3 HGB, BB 2006, 2347; *Deubert* Erleichterungen für Tochterunternehmen nach §§ 264 Abs. 3 und 4, 264b HGB i.d.F. BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 41; *Dietrich* Die Bewertungseinheit im allgemeinen Handelsbilanzrecht (1998); *Dörner/Wirth* Die Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften nach § 264 Abs. 3 HGB i.d.F. des KapAEG hinsichtlich Inhalt, Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses, DB 1998, 1525; *Ekkenga* Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt (1998); *Fey/Deubert/Lewe/Roland* Erleichterungen nach dem MicroBilG – Einzelfragen zur Anwendung der neuen Vorschriften, BB 2013, 107; *Fleischer* Der deutsche „Bilanzeit“ nach § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB, ZIP 2007, 97; *Glaser/Hachmeister* „True and fair view“ für Nicht-Kapitalgesellschaften aus europarechtlicher Sicht, DB 2015, 565; *Goerdeler* Bilanzierung und Publizität im internationalen Vergleich, ZbF 1982, 235; *Groh* Der Fall Tomberger – Nachlese und Ausblick, DStR 1998, 813; *Großfeld* Generalnorm (ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage), HuRB, S. 192; *Haller/Löffelmann/Schlechter* Befreiung von der Offenlegung des Jahresabschlusses nach den §§ 264 Abs. 3 und 264b HGB, DB 2013, 1917; *Hennrichs* Die Bedeutung der EG-Bilanzrichtlinie für das deutsche Handelsbilanzrecht, ZGR 1997, 66; *ders.* Wahlrechte im Bilanzrecht der Kapitalgesellschaften (1999); *ders.* Einfluss der Europäisierung und Internationalisierung auf das Bilanzsteuerrecht, FS 100 Jahre Steuerrechtsprechung in Deutschland 1918-2018 (2018), S. 1411; *Herlinghaus* „Tomberger“ und die Folgen – ein Beitrag zur Frage der Entscheidungskompetenz des EuGH im Handels- und Steuerbilanzrecht, IStR 1997, 529; *Hoffmann* Jahresabschlußpolitik und die Generalnorm des § 264 Abs. 2 HGB, DB 1995, 1821; *Hüttemann* Stichtagsprinzip und Werthauflösung, FS Priester (2007), S. 301; *van Hulle* Truth and untruth about true and fair, EAR 1993, 99; *ders.* „True and fair view“, im Sinne der 4. EG-Richtlinie, FS Budde (1995), S. 313; *ders.* Die Zukunft der europäischen Rechnungslegung im Rahmen einer sich ändernden internationalen Rechnungslegung, WPg 1998, 138; *Kessler* Die Wahrheit über das Vorsichtsprinzip! DB 1997, 1; *Kirsch* Die Bedeutung der Generalnorm für den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz und nach dem Gesetz zur Erleichterung für Kleinstkapitalgesellschaften, DStZ 2013, 258; *Kleindiek* Geschäftsleitertätigkeit und Geschäftsleitungskontrolle: Treuhänderische Vermögensverwaltung und Rechnungslegung, ZGR 1998, 466; *Kraft* Die Mitwirkung der Gesellschafter bei der Befreiung nach § 264 Abs. 3 HGB, FS W. Müller (2001), S. 463; *Kühne/Richter* Einstandspflicht des Mutterunternehmens als Voraussetzung für Erleichterungen bei Tochter-Kapitalgesellschaften nach BilRUG-RegE, BB 2015, 877; *Kuntze-Kaufhold* Verschärfung der Jahresabschlusspublizität und Publizitätswegfall bei Einbeziehung in den Konzernabschluss eines gebietsfremden Mutterunternehmens, BB 2006, 428; *Kußmaul/Huwer/Palm* Die Modifikation des § 264 Abs. 3 HGB, StuB 2013, 559; *Lachnit* „True and fair view“ und Rechnungslegung über stille Rücklagen im Jahresabschluß von Kapitalgesellschaften, WPg 1993, 193; *Leffson* Wesentlich, HuRB, S. 434; *ders.* Die beiden Generalnormen, FS Goerdeler (1987), S. 316; *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht (2010); *Meyer* Neuere europarechtliche Zweifelsfragen bei der Anwendung der §§ 264, 264b HGB, BB 2014, 1131; *Moxter* Die Jahresabschlussaufgaben nach der EG-Bilanzrichtlinie: Zur Auslegung von Art. 2 EG-Bilanzrichtlinie, AG 1979, 141; *ders.* Vermögenslage nach § 264, HuRB, S. 346; *ders.* Zum Verhältnis von handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung und True-and-fair-view-Gebot bei Kapitalgesellschaften, FS Budde (1995), S. 419; *ders.* Zum Umfang der Entscheidungskompetenz des Europäischen Gerichtshofes im Bilanzrecht, BB 1995, 1463; *ders.* Zur Prüfung des true and fair view, FS Ludewig (1996), S. 671; *ders.* Zur Interpretation des True-and-fair-view-Gebots der Jahresabschlusssrichtlinie, FS Baetge (1997), S. 97; *ders.* BB-Kommentar, BB 2003, 363; *Müller* Der Europäische Gerichtshof und die deutschen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, FS Claussen (1997), S. 707; *Müller/Kreipl* Rechnungslegungser-

leichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften und Tochterunternehmen ausländischer Konzernmütter durch das MicroBilG, DB 2013, 73; *Niehues* „True and fair view“ – in Zukunft auch ein Bestandteil der deutschen Rechnungslegung? DB 1979, 221; *Ordeltjeide* True and fair view, A European and a German perspective, EAR 1993, 81; *ders.* True and fair view, A European and a German perspective II, EAR 1996, 495; *ders.* Internationalisierung der Rechnungslegung deutscher Unternehmen, WPg 1996, 545; *Oser* Vom Schatten ins Licht – Erweiterungen der Befreiungsmöglichkeiten für Tochterunternehmen durch das MicroBilG, DB 2012, 2647; *ders.* Änderung der Befreiungsvoraussetzungen für Tochter-Kapitalgesellschaften durch das BilRUG, WPg 2017, 691; *ders.* Befreiung von Konzerngesellschaften von Aufstellungs-, Prüfungs- und/oder Offenlegungspflichten, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 110 (2019); *Oser/Ollinger* Zweifelsfragen der Anwendung handelsrechtlicher Befreiungsvorschriften von Rechnungslegungspflichten, DB 2017, 2045; *Petersen* Befreiungsmöglichkeiten nach § 264 Abs. 3 HGB: Zustimmungsbeschluss und Einstandsverpflichtung, WPg 2018, 1216; *ders.* Berichts- und Publizitätspflichten nach § 264 Abs. 3 und Abs. 4 HGB, WPg 2018, 1410; *Rabenhorst* ESEF-RegE: Nur begrenzte Verbesserungen gegenüber dem RefE, BB 2020, 491; *Reiner* Derivative Finanzinstrumente im Recht (2002); *Rückle* Finanzlage, HuRB, S. 168; *Scheffler* Steuerbilanz und EuGH: Vorabentscheidungszuständigkeit, true and fair view und Vorsichtsprinzip, Wertaufhellung, StuB 2003, 298; *Schellhorn* Anmerkungen zum Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz, DB 2012, 2296; *Schienstock/Veldkamp* Verzicht auf die Aufstellung eines Anhangs nach MicroBilG-E als berichtspflichtiger Satzungsverstoß? BB 2012, 2809; *Schildbach* Die neue Generalklausel für den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften – zur Interpretation des § 264 Abs. 2 HGB, BFuP 1987, 1; *Schnorr* Geschäftsleiterhaftung für fehlerhafte Buchführung, ZHR 170 (2006), 9; *Schön* Case note on ECJ Case – 234/94 (Tomberger), CMLR 1997 681; *ders.* Entwicklungen und Perspektiven des Handelsbilanzrechts, ZHR 161 (1997), 133; *ders.* Gesellschafter-, Gläubiger- und Anlegerschutz im Europäischen Bilanzrecht, ZGR 2000, 706; *ders.* Verdeckte Einlagen in Kapitalgesellschaften – unsichtbar für den EuGH? ZHR 178 (2014), 373; *Scholz* Zusammenspiel der Befreiungsvorschriften der §§ 264 Abs. 3 und 264b HGB in mehrstufigen Konzernen, BB 2012, 107; *Schütte* Offenlegung von Angaben unter der Bilanz, BB 2013, 2042; *Schulze-Osterloh* Die Rechnungslegung der Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZHR 150 (1986), 403; *ders.* Jahresabschluss, Abschlussprüfung und Publizität der Kapitalgesellschaften nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZHR 150 (1986), 532; *ders.* Rechtsgrundlagen des Jahres- und des Konzernabschlusses, Handbuch des Jahresabschlusses, Abt. I/1 (2016); *Selchert* Zur Generalnorm für offenlegungspflichtige Unternehmen, BB 1993, 753; *Siegel* Wahlrecht, HuRB, S. 417; *Streim* Die Generalnorm des § 264 Abs. 2 HGB – eine kritische Analyse, FS Moxter (1994), S. 392; *Theile* Wo Licht ist, ist auch Schatten – zur (verunglückten?) Erweiterung der Befreiungsmöglichkeiten für Tochterunternehmen durch MicroBilG, DB 2013, 469; *Tromp/Nagler/Gehrke* Die Möglichkeit einer Befreiung von der Offenlegung von Jahresabschlüssen nach § 264 Abs. 3 HGB bei (un-)mittelbarer Konzernmutter im EU-/EWR-Ausland? GmbHR 2009, 641; *Tubbesing* „A True and Fair View“ im englischen Verständnis und 4. EG-Richtlinie, AG 1979, 91; *Vogel* Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die 4. EG-Richtlinie (1993); *Walton* Introduction: the true and fair view in British accounting, EAR 1993, 49; *Weber-Grellet* Bilanzrecht im Lichte, Bilanzsteuerrecht im Schatten des EuGH, DB 1996, 2089; *Wengerofsky* Der „True and fair view“-Grundsatz im deutschen HGB – aktuelle Herausforderungen unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben, DSZ 2017, 317; *Zwirmer/König/Busch* Freiwillige Konzernrechnungslegung kapitalmarktorientierter Kapitalgesellschaften, DB 2012, 2293.

## Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. Allgemeines und Anwendungsbereich des Zweiten Abschnitts — 1</p> <p>1. Allgemeines — 1</p> <p>2. Anwendungsbereich — 2</p> <p>II. Aufstellung des Jahresabschlusses (Abs. 1, 1a) — 5</p> <p>1. Jahresabschluss bei Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 1) — 5</p> <p>2. Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 2) — 6</p> <p>3. Aufstellung von Jahresabschluss und Lagebericht (Abs. 1 S. 3) — 7</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Aufstellungspflicht — 7</p> | <p style="padding-left: 20px;">b) Aufstellungsfrist — 8</p> <p>4. Kleine Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 4) — 9</p> <p>5. Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 5) — 10</p> <p>6. Verpflichtende Angaben (Abs. 1a) — 11</p> <p>7. Sanktionen bei nicht rechtzeitiger Aufstellung — 12</p> <p>III. Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (Abs. 2 S. 1, 2, 4 u. 5) — 13</p> <p>1. Überblick — 13</p> |
|--|---|

2. „True and fair view“ im Richtlinienrecht und Transformation in das deutsche Recht (Abs. 2 S. 1, 2) — 14
    - a) Vorgaben der Richtlinie — 14
    - b) „True and fair view“ — 16
    - c) Umsetzung im deutschen Recht — 18
      - aa) Grundsatz und Bezugnahme auf GoB (Art. 4 Abs. 3 S. 1) — 19
      - bb) Pflicht zu zusätzlichen Angaben (Art. 4 Abs. 3 S. 2) — 20
      - cc) Abweichung von Einzelvorschriften (Art. 4 Abs. 4) — 21
  3. Bedeutung des Einblicksgebots (Abs. 2 S. 1) — 24
    - a) Problemstellung — 24
    - b) Auffassungen im Schrifttum — 25
    - c) EuGH-Rechtsprechung — 26
    - d) Stellungnahme — 27
  4. Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage — 31
    - a) Einblicksadressaten — 31
    - b) Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage — 33
      - aa) Vermögenslage — 35
      - bb) Finanzlage — 37
      - cc) Ertragslage — 38
    - c) „... den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild“ — 39
  5. Einzelfragen zur Anwendung der Generalnorm — 40
    - a) Auslegung von Einzelvorschriften — 40
    - b) Ausübung von Wahlrechten — 42
      - aa) Meinungsstand — 42
      - bb) Stellungnahme — 43
    - c) Nichtanwendung von Einzelvorschriften (Abweichungsfunktion) — 44
      - aa) Allgemeines — 44
      - bb) Vorrang der besonderen Abweichungsvorschriften — 45
      - cc) Verbleibender Anwendungsbereich — 46
      - dd) Abgrenzung zur Erläuterungsfunktion — 47
  6. Zusätzliche Angaben (Abs. 2 S. 2) — 48
    - a) Einblicksziel — 49
      - aa) Meinungsstand — 49
      - bb) Stellungnahme — 50
    - b) Beschränkung auf „besondere Umstände“ — 51
    - c) Umfang der Angaben — 53
    - d) Einzelfälle — 54
  7. Besonderheiten für Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 2 S. 4 u. 5) — 55
    - a) Die Änderung durch das MicroBilG — 55
    - b) Richtlinienvorgaben — 56
    - c) Folgerungen für das deutsche Recht — 57
  8. Rechtsfolgen von Verstößen — 59
- IV. Versicherung eines entsprechenden Bildes (Abs. 2 S. 3) — 63
    1. Normgeschichte — 63
    2. Regelungsgehalt — 64
      - a) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich — 64
      - b) Gegenstand, Rechtsnatur und Form der Versicherung — 65
      - c) Wissensvorbehalt — 66
    3. Sanktionen — 67
      - a) Strafrecht — 67
      - b) Zivilrecht — 68
  - V. Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften (Abs. 3) — 69
    1. Hintergründe und Normgeschichte — 69
    2. Anwendungsbereich — 72
      - a) Kapitalgesellschaft — 73
      - b) Einbeziehung in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens — 74
    3. Befreiungsvoraussetzungen — 78
      - a) Zustimmung aller Gesellschafter (S. 1 Nr. 1) — 79
      - b) Einstehenmüssen für Verpflichtungen (S. 1 Nr. 2) — 80
      - c) Anforderungen an die Konzernrechnungslegung (S. 1 Nr. 3) — 82
      - d) Angabe der Befreiung im Anhang und Offenlegung (S. 1 Nr. 4, 5, S. 2, 3) — 83
    4. Umfang der Befreiung — 84
    5. Sanktionen bei Verletzung des Abs. 3 — 85
  - VI. Befreiung bei Konzernabschluss nach PubLG (Abs. 4) — 86

## I. Allgemeines und Anwendungsbereich des Zweiten Abschnitts

### 1. Allgemeines

- 1 § 264 steht am Anfang der Vorschriften des Zweiten Abschnitts, die im Unterschied zu den §§ 238 ff nicht für sämtliche Bilanzierungspflichtige, sondern hauptsächlich für Kapitalgesellschaften und bestimmte Personengesellschaften gelten (näher Rn 2 f). Die §§ 264 ff enthalten



also besondere rechtsformspezifische Rechnungslegungsvorschriften, die die allgemeinen Regelungen der §§ 238 ff entweder ergänzen oder als speziellere Normen verdrängen.

## 2. Anwendungsbereich

Wie sich aus der Überschrift des Zweiten Abschnitts ergibt, gelten die §§ 264 ff zunächst für **Kapitalgesellschaften** (Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung einschließlich Unternehmergesellschaften i.S.v. § 5a GmbHG). Gleichzustellen sind SE deutschen Rechts.<sup>1</sup> Die §§ 264 ff finden nach § 264a Abs. 1 zu dem Anwendung auf **Personenhandelsgesellschaften**, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person oder eine Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter ist, also insbesondere die GmbH & Co. KG (zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der §§ 264 ff durch das KapCoRiLiG v. 24.2.2000<sup>2</sup> vgl. näher Erläuterungen zu § 264a Rn 1 f). Der Gesetzgeber hat die Anwendung der §§ 264 ff auf solche Personenhandelsgesellschaften in § 264a Abs. 1 mittels einer Verweisung geregelt. Deshalb ist im Gesetz weiterhin vom Jahresabschluss „der Kapitalgesellschaft“ die Rede, obwohl die Vorschriften auch für bestimmte Personengesellschaften gelten (wegen der Besonderheiten bei der Anwendung der §§ 264 ff auf Personengesellschaften vgl. die Erläuterungen zu den §§ 264 a–c). Die §§ 264 ff finden des Weiteren ganz oder teilweise kraft gesetzlicher Verweisung auch auf **andere Gesellschaftsformen und Unternehmen** Anwendung, so etwa nach § 336 Abs. 2 auf Genossenschaften, nach § 340a auf Kreditinstitute und nach § 341a auf Versicherungsunternehmen. Hinzuweisen ist ferner auf die ergänzende Verpflichtung zur Erstellung von Zahlungsberichten, die für bestimmte Unternehmen des Rohstoffsektors gilt (sog. „Country-by-County-Reporting“, §§ 341q ff).<sup>3</sup> Eine Verweisung auf bestimmte Vorschriften des Zweiten Abschnitts enthält auch § 5 PublG.<sup>4</sup> Sonderregelungen außerhalb des HGB finden sich ferner in § 6b EnWG für Energieversorgungsunternehmen, in § 8 UBGG für Unternehmensbeteiligungsgesellschaften und in den §§ 38, 44 ff, 101 ff, 120 ff, 135 f, 148, 158 ff KAGB iVm der KARBV v. 16.7.2013<sup>5</sup> für Kapitalanlagegesellschaften.<sup>6</sup>

Demgegenüber ist eine **analoge Anwendung** der §§ 264 ff auf sonstige Bilanzierungspflichtige, insbesondere Einzelkaufleute und Personengesellschaften, die weder § 264a noch §§ 1, 5 PublG unterfallen, grundsätzlich abzulehnen, da eine solche dem Sinngehalt des Zweiten Abschnitts als rechtsformspezifischer Regelung offensichtlich widersprechen würde.<sup>7</sup> Dies schließt nicht aus, dass einzelne Regelungen als Orientierungshilfe bei der Auslegung der allgemeinen Vorschriften herangezogen werden können.<sup>8</sup> So lassen sich z.B. aus dem Gliederungsschema in § 266 gewisse Rückschlüsse auf die Grundform einer „einfachen“ Bilanz ziehen.<sup>9</sup> Ferner verkörpert das Gebot der Darstellungsstetigkeit (§ 265 Abs. 1) einen Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung.<sup>10</sup> Ein derartiges Vorgehen stellt jedoch keine Analogiebildung dar,<sup>11</sup> sondern es han-

<sup>1</sup> Vgl. Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 1; zur Rechtslage bei ausländischen Rechtsträgern HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 140 ff; § 238 Rn 26.

<sup>2</sup> BGBl. I 2000, 154.

<sup>3</sup> Dazu näher HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 51a ff.

<sup>4</sup> Zur Rechtslage nach dem PublG HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 81 ff.

<sup>5</sup> BGBl. I 2013, 2483.

<sup>6</sup> Vgl. dazu HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 10 ff.

<sup>7</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 88 ff; BT-Drucks. 10/317, S. 64; ADS 6; Hennrichs FS 100 Jahre Steuerrechtsprechung (2018), S. 1419 f.; Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986), 425 f.; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 1.

<sup>8</sup> Siehe auch MünchKommHGB/Reiner Rn 3; HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 95 ff.

<sup>9</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 3; HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 96; so bereits Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, § 3 III 2.

<sup>10</sup> HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 97; vgl. auch § 265 Rn 6.

<sup>11</sup> So aber MünchKommHGB/Reiner Rn 3.

delt sich einfach um eine Ausfüllung konkretisierungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale von Rechtsnormen,<sup>12</sup> deren Möglichkeit aber dort endet, wo sich der Regelungsgehalt einer Vorschrift der §§ 264 ff ersichtlich auf Kapitalgesellschaften beschränkt<sup>13</sup> oder in den §§ 242 ff eine andere Lösung vorgezeichnet ist.<sup>14</sup> Beispielsweise ist ein Ansatz latenter Steuern (§ 274) außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 264 ff unzulässig.<sup>15</sup> Eine richtlinienkonforme Auslegung (oder gar Rechtsfortbildung) kommt in derartigen Situationen ebenfalls nicht in Betracht,<sup>16</sup> und zwar unabhängig von einer etwaigen Ausstrahlungswirkung von Richtlinien bei überschießender Umsetzung,<sup>17</sup> denn an einer solchen fehlt es insoweit ja gerade.

- 4 Ähnliche Grundsätze haben in Bezug auf die Frage zu gelten, ob eine **freiwillige Anwendung** einzelner oder aller Bestimmungen des Zweiten Abschnitts in Betracht kommt, z.B. auf Grund gesellschaftsvertraglicher Regelungen oder sonstiger Vereinbarungen mit Dritten. Von dieser Möglichkeit wird vielfach ausgegangen, da es dem Kaufmann unbenommen bleiben müsse, die weitergehenden Anforderungen der §§ 264 ff zu erfüllen.<sup>18</sup> Zu bedenken ist aber, dass die Rechnungslegungsvorschriften grundsätzlich zwingendes Recht darstellen und daher nicht zur Disposition privat getroffener Vereinbarungen stehen.<sup>19</sup> Hiergegen lässt sich auch nicht anführen, dass die §§ 264 ff weitergehende Anforderungen als die §§ 242 ff enthalten. Das trifft zwar in Bezug auf die Vorgabendichte zu, nicht aber notwendig auch auf die inhaltlichen Anforderungen, die trotz der Angleichungen durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>20</sup> in Teilen *andere* sind.<sup>21</sup> Daher kommt eine freiwillige Anwendung der für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften nur insoweit in Betracht, wie dies mit dem Regelungsgehalt der §§ 242 ff in Übereinstimmung zu bringen ist. Eine vollständige Übernahme der §§ 264 ff ist hingegen unzulässig.

## II. Aufstellung des Jahresabschlusses (Abs. 1, 1a)

### 1. Jahresabschluss bei Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 1)

- 5 § 264 Abs. 1 bestimmt für Kapitalgesellschaften mehrere Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften über den Jahresabschluss in den §§ 242, 243. Während nach § 242 der Jahresabschluss aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) besteht, ist der Jahresabschluss für Kapitalgesellschaften nach § 264 Abs. 1 S. 1 um einen Anhang zu erweitern. Dieser ist in §§ 284 ff näher geregelt und bildet – wie es in § 264 Abs. 1 S. 1 ausdrücklich heißt – mit der Bilanz und der GuV „eine Einheit“: **Bilanz, GuV und Anhang** bilden den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft.<sup>22</sup> Daraus folgt insbesondere, dass ein Jahresabschluss im Sinne der gesetzlichen Regelungen noch nicht vorliegt, solange eines der drei Elemente fehlt.<sup>23</sup> Aufstellung, Prüfung, Feststellung, Unterzeichnung und Offenlegung müssen sich also immer auf alle Be-

<sup>12</sup> Vgl. allgemein *Hennrichs* WPg 2011, 863.

<sup>13</sup> Vgl. HdJ-/Schulze-Osterloh I/1 Rn 98 (zu § 265 Abs. 2 bis 8).

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/4268, S. 88 a. E.; ADS 6.

<sup>15</sup> Näher § 274 Rn 10, 12 f.

<sup>16</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 3; aA *Glaser/Hachmeister* DB 2015, 566 ff.

<sup>17</sup> Vgl. zur 4. EG-Richtlinie *Hennrichs* ZGR 1997, 66; *Schulze-Osterloh* ZGR 1995, 177; zur prozessualen Seite HdJ-*ders.* I/1 Rn 101 ff.

<sup>18</sup> Vgl. ADS 10; *Biener/Berneke*, S. 133; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 5; *Beck BilKomm-Störk/Schellhorn* Rn 1.

<sup>19</sup> Siehe nur § 238 Rn 5; *W. Müller* FS Moxter (1994), S. 85.

<sup>20</sup> BGBl. I 2009, 1102; dazu *Kirsch* DStZ 2013, 261.

<sup>21</sup> Vgl. mit Blick auf „true and fair view“ *Hennrichs* ZGR 1997, 78 ff; zu Steuerlatenzen siehe § 274 Rn 10 ff.

<sup>22</sup> Vgl. auch BGHZ 124, 111 (121) = NJW 1994, 520.

<sup>23</sup> Zur Nichtigkeit der Feststellung eines Jahresabschlusses ohne Anhang BGH ZIP 1999, 1965 f; OLG Stuttgart ZIP 2004, 909.

standteile beziehen.<sup>24</sup> Ebenso bezieht sich das Einblicksgebot des Abs. 2 S. 1 auf den Jahresabschluss als Einheit und nicht auf die einzelnen Bestandteile. Vermitteln die Bilanz und die GuV für sich genommen noch kein dem § 264 Abs. 2 S. 1 entsprechendes Bild, kann dies durch zusätzliche Angaben im Anhang ausgeglichen werden (vgl. § 264 Abs. 2 S. 2). Zusätzlich zum Jahresabschluss ist nach § 264 Abs. 1 S. 1 ein Lagebericht aufzustellen, der in § 289 näher geregelt ist. Der Lagebericht steht selbständig neben dem Jahresabschluss (arg. e. § 264 Abs. 1 S. 1).<sup>25</sup> Zu den für kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) und Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) geltenden Erleichterungen nach S. 4 und 5 siehe Rn 9 und 10.

## 2. Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 2)

Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften (vgl. § 264d), die nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet sind,<sup>26</sup> haben den Jahresabschluss um eine Kapitalflussrechnung und einen Eigenkapitalspiegel zu erweitern, die mit der Bilanz, GuV und dem Anhang eine Einheit bilden. Ferner können sie den Jahresabschluss um eine Segmentberichterstattung ergänzen. Mit dieser Regelung, die durch das BilMoG eingefügt worden ist, sollen einheitliche Bilanzierungsstandards für alle kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaften unabhängig von der Konzernrechnungslegungspflicht geschaffen werden.<sup>27</sup> Die Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>28</sup> lässt eine derartige Erweiterung der Rechnungslegungspflichten in Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 5 zu. Wegen der inhaltlichen Anforderungen an Kapitalflussrechnung, Eigenkapitalspiegel und Segmentberichterstattung vgl. Erläuterungen zu § 297 Rn 16 ff. Wird ein Konzernabschluss i.S.v. § 297 freiwillig aufgestellt, geprüft und offengelegt, so besteht für die mit § 264 Abs. 1 S. 2 intendierte Gleichstellung aller kapitalmarktorientierten Unternehmen im Hinblick auf ihre handelsrechtlichen Berichterstattungspflichten kein Bedürfnis, so dass die Vorschrift für diesen Fall teleologisch zu reduzieren ist.<sup>29</sup>

## 3. Aufstellung von Jahresabschluss und Lagebericht (Abs. 1 S. 3)

**a) Aufstellungspflicht.** Nach § 264 Abs. 1 S. 3 müssen die gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft den Jahresabschluss und den Lagebericht aufstellen. Wer gesetzlicher Vertreter ist, bestimmt sich nach den Regelungen des Gesellschaftsrechts. Bei der AG trifft die Aufstellungspflicht alle Mitglieder des Vorstandes (vgl. §§ 78, 91 AktG), einschließlich der stellvertretenden Vorstandsmitglieder (§ 94 AktG). Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien sind die Komplementäre verantwortlich (§ 278 Abs. 2 AktG i. V. m. §§ 114 ff, 161 Abs. 2 HGB), bei der GmbH und der UG (haftungsbeschränkt) die Geschäftsführer (§§ 35, 41 GmbHG) unter Einschluss der stellvertretenden Geschäftsführer (§ 44 GmbHG); zur SE § 238 Rn 25; zu gemäß § 264a gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften § 264a Rn 14 f. Die Aufstellungsarbeiten müssen nicht höchstpersönlich durch sämtliche Organmitglieder erfolgen, sondern es findet das in den §§ 41 GmbHG, 91 Abs. 1 AktG angelegte Sorgspflichtkonzept Anwendung, so dass ein arbeitsteiliges

<sup>24</sup> ADS 15; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 8.

<sup>25</sup> BGHZ 124, 111 (122); OLG Dresden AG 2017, 482 (485); Hüffer/Koch AktG § 256 Rn 8; aA Timm ZIP 1993, 114 (116).

<sup>26</sup> Siehe dazu MünchKommHGB/Reiner Rn 12; Zwirner/König/Busch DB 2012, 2293.

<sup>27</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 62 f.; zu den Hintergründen Heymann/Herrmann Rn 19 ff; zur Kritik Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 14.

<sup>28</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>29</sup> HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 10; BoHdR-Kirsch Rn 38; MünchKommHGB/Reiner Rn 12; Zwirner/König/Busch DB 2012, 2293; WP Handbuch J 33.

Vorgehen zulässig ist.<sup>30</sup> Nicht unmittelbar mit den Arbeiten betraute gesetzliche Vertreter haben für eine sachgerechte Auswahl der zuständigen Personen zu sorgen, sie „kontinuierlich und angemessen zu überwachen“ und sich über die Buchführung zu informieren.<sup>31</sup> Soweit bei der Aufstellung bilanzpolitische Entscheidungen getroffen werden, hat dies jedoch durch sämtliche Organmitglieder zu erfolgen.<sup>32</sup> Auch der „Bilanzeit“ (Abs. 2 S. 3) ist höchstpersönlicher Natur (Rn 65). Hinsichtlich der Modalitäten der Aufstellung gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 242 ff. Demgegenüber ist das Verfahren der Feststellung des Jahresabschlusses (zur Verhältnisbestimmung § 242 Rn 16 ff, 20 ff) im Gesellschaftsrecht geregelt (vgl. §§ 42a GmbHG, 170 ff AktG). Der festgestellte Jahresabschluss ist nach § 245 S. 2 von allen gesetzlichen Vertretern eigenhändig zu unterzeichnen (dazu § 245 Rn 5, 10).

- 8 b) Aufstellungsfrist.** Abweichend von § 243 Abs. 3 bestimmt das Gesetz für den Jahresabschluss und den Lagebericht bei Kapitalgesellschaften eine besondere Aufstellungsfrist: Nach § 264 Abs. 1 S. 3 sind Jahresabschluss und Lagebericht innerhalb der ersten drei Monate des folgenden Geschäftsjahres aufzustellen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn Jahresabschluss und Lagebericht von den gesetzlichen Vertretern innerhalb der gesetzlichen Frist soweit fertig gestellt sind, dass sie den Abschlussprüfern bzw. bei nicht prüfungspflichtigen Gesellschaften den zur Feststellung berufenen Organen vorgelegt werden können.<sup>33</sup> Eine Verlängerung der gesetzlichen Aufstellungsfrist durch die Satzung ist nicht möglich.<sup>34</sup> Zweifelhaft ist, ob das Gesetz im Interesse eines den Organen gewährten festen Mindestzeitraums für die Aufstellung auch einer satzungsmäßigen Verkürzung entgegensteht.<sup>35</sup> Dafür finden sich indes keine Anhaltspunkte, so dass die Satzung auch eine kürzere Frist vorsehen kann.<sup>36</sup> Allerdings muss die Frist so bemessen sein, dass eine ordnungsgemäße Durchführung der Abschlussarbeiten unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nach den Umständen möglich ist.

#### 4. Kleine Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 4)

- 9** Für kleine Kapitalgesellschaften i.S.v. § 267 Abs. 1 gilt die Sonderregelung des § 264 Abs. 1 S. 4. Sie sind im Einklang mit Art. 19 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie von der Pflicht zur Aufstellung eines Lageberichts befreit.<sup>37</sup> Ferner dürfen sie den Jahresabschluss „auch später aufstellen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht, jedoch innerhalb der ersten sechs Monate des Geschäftsjahres“. Der Verweis auf den ordnungsgemäßen Geschäftsgang schließt es naturgemäß aus, dass in der Satzung allgemein eine Frist von sechs Monaten festgelegt wird.<sup>38</sup> Eine Aufstellung innerhalb der kurzen Frist des § 264 Abs. 1 S. 3 ist dagegen immer hinreichend.<sup>39</sup>

<sup>30</sup> BGHZ 220, 162 (176); Hüffer/Koch AktG § 91 Rn 3; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 41 Rn 3; ausf. zum Sorgepflichtkonzept des Gesetzes Scholz/Meyer GmbHG § 41 Rn 10 ff.

<sup>31</sup> BGH ZIP 1995, 1334 (1336).

<sup>32</sup> Vgl. Scholz/Meyer GmbHG § 41 Rn 7; Hommelhoff/Priester ZGR 1986, 468.

<sup>33</sup> ADS 19; HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 6.

<sup>34</sup> HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 5; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 17.

<sup>35</sup> So ADS 33.

<sup>36</sup> Ebenso HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 5; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 17.

<sup>37</sup> Zu abweichenden Satzungsregelungen BGH AG 2008, 83.

<sup>38</sup> BayObLG WM 1987, 502 (503); ADS 33; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 20; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 17.

<sup>39</sup> HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 5.

## 5. Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 5)

Auf Kleinstkapitalgesellschaften i.S.v. § 267a finden die für kleine Kapitalgesellschaften nach 10 S. 4 geltenden Erleichterungen entsprechende Anwendung (§ 267a Abs. 2). Darüber hinaus eröffnet ihnen der durch das **MicroBilG** v. 20.12.2012<sup>40</sup> geschaffene S. 5 in Einklang mit Art. 1a Abs. 2 Buchst. c der durch die **Micro-Richtlinie**<sup>41</sup> geänderten 4. EG-Richtlinie<sup>42</sup> – nunmehr Art. 36 Abs. 1 Buchst. b der Bilanzrichtlinie – die Möglichkeit, auf einen Anhang zu verzichten, wenn sie die Angaben nach § 268 Abs. 7<sup>43</sup> sowie nach § 285 Nr. 9 Buchst. c zu gewährten Vorschüssen und Krediten an Mitglieder von Leitungsorganen unter der Bilanz angeben.<sup>44</sup> Handelt es sich bei der Gesellschaft um eine AG, so gilt Gleiches für die Angaben nach § 160 Abs. 3 S. 2 AktG zu eigenen Aktien. Abs. 1 S. 5 wurde durch das **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>45</sup> angepasst.<sup>46</sup> Insbesondere ist die zuvor in Nr. 3 mit enthaltene Bezugnahme auf die KGaA gestrichen worden, da die zugrunde liegenden Vorgaben des Art. 24 Abs. 2 der Kapitalrichtlinie<sup>47</sup> nur für die AG gelten.<sup>48</sup> Zudem ist der zugehörige Pflichtenumfang durch Einfügung von § 160 Abs. 3 S. 2 AktG auch für kleine Gesellschaften reduziert worden.<sup>49</sup> Gemäß § 264 Abs. 2 S. 4 kommen im Falle der Wahlrechtsausübung nach Abs. 1 S. 5 darüber hinaus zusätzliche Angaben i.S.v. Abs. 2 S. 2 unter der Bilanz in Betracht (siehe aber Rn 55 ff). Weitere Angaben auf freiwilliger Basis sind zulässig.<sup>50</sup> Die Regelung wird im Schrifttum kritisch bewertet, da ein Verzicht auf den Anhang zu erheblichen Einblicksdefiziten führt.<sup>51</sup> Vor dem Hintergrund der gerade auch im Vergleich zu § 267 Abs. 1 deutlich niedrigeren Schwellenwerte in § 267a Abs. 1 S. 1 erscheint das Wahlrecht in § 264 Abs. 1 S. 5 jedoch auch aus rechtspolitischer Sicht nicht unangemessen. Seine Ausübung kann eine Anpassung des Gesellschaftsvertrags erforderlich machen.<sup>52</sup>

## 6. Verpflichtende Angaben (Abs. 1a)

§ 264 Abs. 1a ist durch das BilRUG neu geschaffen worden und dient der Umsetzung von Art. 5 11 der Bilanzrichtlinie,<sup>53</sup> der seinerseits auf Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b der Publizitätsrichtlinie<sup>54</sup> verweist. Hiernach sind anzugeben: die Firma der Gesellschaft, ihr satzungsmäßiger Sitz, das Registergericht und die Nummer der Eintragung (vgl. Abs. 1a S. 1). Die Tatsache einer Liquidation ist ebenfalls anzugeben (Abs. 1a S. 2). Ausweislich der Gesetzesmaterialien können diese „Kern Daten“ der Gesellschaft beispielsweise in der Überschrift des Jahresabschlusses, auf einem gesonderten Deckblatt oder an anderer herausgehobener Stelle gemacht werden.<sup>55</sup> Es bietet sich an, diese Angaben in einem einleitenden Satz zu Beginn des Anhangs oder – bei fehlendem Anhang (vgl. Abs. 1 S. 5) – in der Überschrift zur Bilanz zu machen.<sup>56</sup>

40 BGBl. I 2012, 2751.

41 RL 2012/6/EU v. 14.3.2012, ABl. EU L 81 v. 21.3.2012, S. 3.

42 RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

43 Zur Reichweite vgl. § 268 Rn 27.

44 Zur Offenlegung MünchKommHGB/Reiner Rn 24; Schütte DB 2013, 2042.

45 BGBl. I 2015, 1245.

46 Dazu Henckel/Rimmelspacher DB 2015, Beilage 5, 40.

47 RL 2012/30/EU v. 25.10.2012, ABl. EU Nr. L 315 v. 14.11.2012, S. 74.

48 BT-Drucks. 18/4050, S. 57.

49 BT-Drucks. 18/4050, S. 57, 90.

50 BT-Drucks. 17/11292, S. 16.

51 Schellhorn DB 2012, 2297 f; vgl. auch Haller/Groß DB 2012, 2112; Kirsch DStZ 2013, 262 f.

52 Vgl. Schienstock/Veldkamp BB 2012, 2809.

53 BT-Drucks. 18/4050, S. 57.

54 RL 2009/101/EG v. 16.9.2009, ABl. EU L 258 v. 1.10.2009, S. 11.

55 BT-Drucks. 18/4050, S. 57.

56 Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 21.

## 7. Sanktionen bei nicht rechtzeitiger Aufstellung

- 12 Resultiert aus der nicht rechtzeitigen Aufstellung des Jahresabschlusses oder des Lageberichts ein Offenlegungsmangel, so kann nach Maßgabe von § 335 ein Ordnungsgeld verhängt werden. Hinzuweisen ist ferner auf die strafrechtlichen Tatbestände in § 283 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b und § 283b Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b StGB. Schließlich kann die nicht rechtzeitige Aufstellung eine schuldhaftige Pflichtverletzung der gesetzlichen Vertreter darstellen und nach Maßgabe der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände (vgl. insbesondere § 93 Abs. 2 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG) zur Schadensersatzpflicht führen.

## III. Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (Abs. 2 S. 1, 2, 4 u. 5)

### 1. Überblick

- 13 Nach § 264 Abs. 2 S. 1 hat der Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft zu vermitteln. Soweit dies auf Grund „besonderer Umstände“ nicht der Fall ist, sind nach Abs. 2 S. 2 zusätzliche Angaben im Anhang bzw. gemäß Abs. 2 S. 4 unter der Bilanz zu machen, wenn eine Kleinstkapitalgesellschaft ihr Wahlrecht nach Abs. 1 S. 5 ausübt (aber Rn 58). Nach Abs. 2 S. 5 wird vermutet, dass ein unter Berücksichtigung der Erleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften aufgestellter Jahresabschluss den in S. 1 aufgestellten Erfordernissen entspricht. Die Ursprungsfassung des § 264 Abs. 2, die in unveränderter Form in den heutigen Sätzen 1 und 2 enthalten ist, beruht auf Art. 2 Abs. 3–5 der 4. EG-Richtlinie. Die zugehörigen Richtlinienvorgaben sind nunmehr in Art. 4 Abs. 3, 4 der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>57</sup> verankert (dazu Rn 14 ff). Die in § 264 Abs. 2 S. 4 u. 5 enthaltene Regelung ist durch das MicroBilG geschaffen worden, um die Vorgaben der Micro-Richtlinie v. 14.3.2012<sup>58</sup> umzusetzen, die sich heute in Art. 36 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie finden (dazu Rn 55 ff).

### 2. „True and fair view“ im Richtlinienrecht und Transformation in das deutsche Recht (Abs. 2 S. 1, 2)

- 14 **a) Vorgaben der Richtlinie.** Aus Art. 4 Abs. 3, 4 der Bilanzrichtlinie ergeben sich folgende Vorgaben:

(3) Der Jahresabschluss hat ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln (zuvor Art. 2 Abs. 3 der 4. Richtlinie). Reicht die Anwendung dieser Richtlinie nicht aus, um ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln, so sind im Anhang zum Abschluss alle zusätzlichen Angaben zu machen, die erforderlich sind, um dieser Anforderung nachzukommen (zuvor Art. 2 Abs. 4 der 4. Richtlinie).

(4) Ist in Ausnahmefällen die Anwendung einer Bestimmung dieser Richtlinie mit der Anforderung nach Absatz 3 unvereinbar, so wird die betreffende Bestimmung nicht angewandt, um sicherzustellen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittelt wird (zuvor Art. 2 Abs. 5 S. 1 der 4. Richtlinie). Die Nichtanwendung<sup>59</sup> einer Bestimmung ist im Anhang anzugeben und zu begründen und ihr Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens darzulegen (zuvor Art. 2 Abs. 5 S. 2 der 4. Richtlinie).

<sup>57</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>58</sup> RL 2012/6/EU, ABl. EU L 81 v. 21.3.2012, S. 3.

<sup>59</sup> In Art. 2 Abs. 5 der 4. Richtlinie war stattdessen von „Abweichung“ die Rede.

Die Mitgliedstaaten können die Ausnahmefälle festlegen und die entsprechende Ausnahmeregelungen vorgeben, die in diesen Fällen zur Anwendung kommen (zuvor Art. 2 Abs. 5 S. 3 der 4. Richtlinie).

Die vorstehende Regelung bildet das Ergebnis der Verhandlungen über die 4. EG-Richtlinie und ist **Ausdruck eines Kompromisses** zwischen den unterschiedlichen Rechnungslegungstraditionen im angelsächsischen und kontinentalen Rechtskreis.<sup>60</sup> Einerseits wird mit Art. 2 Abs. 5 der 4. Richtlinie (= Art. 4 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie) dem Prinzip des „true and fair view“ ein Vorrang vor den Einzelvorschriften eingeräumt. Andererseits wird dieser Vorrang auf „Ausnahmefälle“ beschränkt. Zusätzlich heißt es in der zu Protokoll gegebenen Ratserklärung zu Art. 2 Abs. 4 der 4. Richtlinie: „Der Rat und die Kommission stellen fest, daß es normalerweise ausreicht, die Richtlinie anzuwenden, damit das gewünschte den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Bild entsteht.“ Ein enges Verständnis des Abweichungsgebots in Art. 2 Abs. 5 der 4. Richtlinie (= Nichtanwendungsgebot in Art. 4 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie) ergibt sich auch aus dem den Mitgliedstaaten eingeräumten Wahlrecht, die „Ausnahmefälle“ gesetzlich festzulegen. Auf diese Weise sollte den Mitgliedstaaten ein Mittel in die Hand gegeben werden, einer zu großzügigen Abweichungspraxis der Unternehmen entgegenzusteuern.<sup>61</sup> Das Wahlrecht ist also keineswegs als Hinweis darauf zu verstehen, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, unter Hinweis auf das Gebot des „true and fair view“ im nationalen Recht weitgehende Abweichungen von den Einzelvorschriften der Richtlinie anzuordnen. Vielmehr soll gerade umgekehrt eine einheitliche Auslegung der Bilanzrichtlinie gesichert werden.

**b) „True and fair view“.** Für das Verständnis des Einblicksgebots des Art. 4 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie kann nicht ohne weiteres auf das Verständnis des „true and fair view“ Prinzips im englischen Bilanzrecht zurückgegriffen werden. Mit der Aufnahme in die Richtlinie ist dieser Grundsatz – trotz Anlehnung der Richtlinienverfasser an die angelsächsische Tradition – zu einem **„autonomen Gemeinschaftsbegriff“**<sup>62</sup> geworden, der eigenständig auszulegen ist.<sup>63</sup> Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Bilanzrichtlinie kein lückenloses System an Bilanzierungsregeln enthält, sondern für viele Sachfragen keine (eindeutigen) Lösungen bereitstellt und daher einer Ergänzung durch nationale Rechtsvorschriften zugänglich ist.<sup>64</sup> Vor diesem Hintergrund vermag das englische Verständnis von „true and fair view“ allenfalls einen ersten Anhaltspunkt für die Interpretation des Art. 4 Abs. 3 zu geben.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass dem Gebot des „true and fair view“ auch im angelsächsischen Rechnungslegungsrecht **kein gedanklich geschlossenes Konzept** zugrunde liegt.<sup>65</sup> Im Allgemeinen bedeutet „true and fair“ nichts anderes, als dass der Jahresabschluss „in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen aufgestellt ist, wobei soweit wie möglich genaue Zahlen und ansonsten vernünftige Schätzungen zugrunde gelegt und diese so angeordnet worden sind, dass sie innerhalb der Grenzen der derzeitigen Bilanzierungspraxis ein so objektives Bild wie möglich bieten, frei von der Absicht bewussten Vorurteils, der Verfälschung, der Manipulation oder der Unterdrückung wesentlicher Tatsachen.“<sup>66</sup> Wenn aber „true and fair view“ in

<sup>60</sup> Zur Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 2–5 vgl. vor allem *van Hulle* FS Budde (1995), S. 315 ff; *Niehus* DB 1979, 221 f; ferner *Ekkenga*, S. 106 ff; *Hennrichs*, S. 127 ff; *Schön* ZGR 2000, 706 ff.

<sup>61</sup> Vgl. *van Hulle* FS Budde (1995), S. 321.

<sup>62</sup> *HuRB-Bleckmann*, S. 24 f.

<sup>63</sup> *Hennrichs* ZGR 1997, 73 f; *van Hulle* FS Budde (1995), S. 318; *ders.* EAR 1993, 99; *Ordelheide* EAR 1993, 82; *ders.* EAR 1996, 496; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 29; kritisch aber *Alexander* EAR 1993, 59 ff.

<sup>64</sup> Deutlich in diesem Sinne EuGH Rs C-444/16, C-445/16 NZG 2017, 915 (917); dazu *Hennrichs* FS 100 Jahre Steuerrechtsprechung (2018), S. 1415; *Hennrichs/Pöschke* NZG 2017, 917 f.

<sup>65</sup> Vgl. dazu etwa *Walton* EAR 1993, 49 ff.

<sup>66</sup> So *Lee* *Modern Financial Accounting*, S. 331, zitiert nach *Niehus* DB 1979, 224 mit weiteren Nachweisen zum angelsächsischen Schrifttum.

der Regel nur die Übereinstimmung mit den allgemeinen Buchführungsgrundsätzen meint, dann relativiert sich zugleich die Einordnung dieses Grundsatzes als „overriding principle“ im englischen Recht und im Rahmen der Bilanzrichtlinie: Es geht folglich nicht um die weitgehende Verdrängung oder Modifikation der einzelnen Buchführungsgrundsätze, sondern nur um eine Abweichung in besonders gelagerten „Ausnahmefällen“. <sup>67</sup> Das besondere Bedürfnis für ein solches „overriding principle“ im angelsächsischen Rechtskreis kann man daraus erklären, dass das Rechnungslegungsrecht dort – jedenfalls vor Umsetzung der 4. EG-Richtlinie – weitgehend auf nicht kodifizierten allgemeinen Rechnungslegungsstandards beruhte. <sup>68</sup> Für die Auslegung des Art. 4 Abs. 3, 4 der Bilanzrichtlinie bestätigt der Blick auf die englische Lehre also nur die – auch im Wortlaut des § 4 Abs. 4 zum Ausdruck kommende – Beschränkung der Abweichungen von den Einzelschriften auf besondere „Ausnahmefälle“.

**18 c) Umsetzung im deutschen Recht.** Bei der Umsetzung des Art. 2 der 4. EG-Richtlinie in das deutsche Recht durch das BiRiLiG v. 24.12.1985 <sup>69</sup> ist der Gesetzgeber in mehrfacher Hinsicht vom Richtlinien-text abgewichen. Diese Abweichungen bestehen unter Geltung von Art. 4 der Bilanzrichtlinie fort:

**19 aa) Grundsatz und Bezugnahme auf GoB (Art. 4 Abs. 3 S. 1).** Zum einen findet sich in § 264 Abs. 2 S. 1 zusätzlich zum Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 S. 1 der Richtlinie die Anordnung „unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung“. Diese ausdrückliche Bezugnahme auf die GoB verstößt nicht gegen Art. 4 Abs. 3 S. 1, <sup>70</sup> sondern ist durch Art. 4 Abs. 2 2. Halbs. gerechtfertigt, wonach der Jahresabschluss „dieser Richtlinie zu entsprechen“ hat. Für ihre Zulässigkeit spricht auch, dass sie in ähnlicher Form bereits in Art. 2 des Richtlinien-Vorschlages von 1971 enthalten war und in den weiteren Beratungen als „entbehrlich“ gestrichen wurde. <sup>71</sup>

**20 bb) Pflicht zu zusätzlichen Angaben (Art. 4 Abs. 3 S. 2).** Während nach Art. 4 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie allgemein die erforderlichen zusätzlichen Angaben zu machen sind, wenn „die Anwendung dieser Richtlinie“ nicht ausreicht, um ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild im Sinne des Abs. 3 S. 1 zu vermitteln, sind nach § 264 Abs. 2 S. 2 solche zusätzliche Angaben nur beim Vorliegen „besonderer Umstände“ notwendig. Diese Einschränkung widerspricht nicht der Richtlinie, sondern verdeutlicht nur das Regel-Ausnahme-Verhältnis: <sup>72</sup> In der Regel reicht die Anwendung der Richtlinie aus, um den geforderten Einblick zu vermitteln.

**21 cc) Abweichung von Einzelschriften (Art. 4 Abs. 4).** Eine weitere Abweichung betrifft die Umsetzung des Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie. Der deutsche Gesetzgeber hat bewusst von einer ausdrücklichen Übernahme der Vorgängerregelung des Art. 2 Abs. 5 der 4. Richtlinie in das deutsche Recht abgesehen, weil – so die Begründung – „es sich dabei um einen allgemeinen

<sup>67</sup> Vgl. Haaker DB 2019, 383 f; Hennrichs FS 100 Jahre Steuerrechtsprechung (2018), S. 1421; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 30; aA Beck-HdR-Hinz B 106 Rn 3, 45 (unionsrechtlich „als overriding principle konzipiert“); Kreipl BC 2013, 399 f; Müller BC 2016, 528 f.

<sup>68</sup> So die Einschätzung von Goerdeler ZfbF 1982, 235 (244).

<sup>69</sup> BGBl. I 1985, 2355.

<sup>70</sup> Ebenso Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 31; kritisch zur Vereinbarkeit mit der Richtlinie aber Alexander EAR 1993, 64.

<sup>71</sup> ADS 42.

<sup>72</sup> Vgl. Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986), 538.



Grundsatz handelt, wonach Gesetze stets so anzuwenden sind, wie es ihrem Sinn und Zweck entspricht. Nach diesem Grundsatz kann auch die Nichtanwendung der Vorschrift gerechtfertigt sein, wenn trotz sachgerechter Auslegung der gesetzliche Zweck der Vorschrift mit deren Anwendung nicht zu erreichen ist.<sup>73</sup>

**Vereinbarkeit mit der Richtlinie.** Im Schrifttum ist umstritten, ob in dem Verzicht auf eine ausdrückliche Übernahme der Vorgabe ein Verstoß gegen die Richtlinie liegt. Die überwiegende Ansicht hält Art. 2 Abs. 5 der 4. Richtlinie (= Art. 4 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie) für richtlinienkonform transformiert,<sup>74</sup> wobei entweder eine ausdrückliche Vorschrift mit Hinweis auf die allgemeinen Grundsätze der Rechtsanwendung für entbehrlich gehalten<sup>75</sup> oder auf die besonderen Abweichungsvorbehalte in §§ 252 Abs. 2, 265 Abs. 1 verwiesen wird.<sup>76</sup> Nach anderer Auffassung ist dagegen ein Richtlinienverstoß anzunehmen.<sup>77</sup> Es sind hier zwei Ebenen zu trennen: *In materiell-inhaltlicher Hinsicht* wäre ein Transformationsdefizit nur dann anzunehmen, wenn man aus dem Wortlaut des § 264 Abs. 2 folgern könnte, dass die dort vorgesehene „Nichtanwendung in Ausnahmefällen“ im deutschen Recht grundsätzlich ausgeschlossen sein soll.<sup>78</sup> Auch der deutsche Gesetzgeber hat aber in § 264 Abs. 2 S. 1 die Generalnorm des „true and fair view“ des Art. 4 Abs. 3 S. 1 transformiert und – wie es die Gesetzesbegründung erkennen lässt – ihre grundsätzliche Bedeutung für die Auslegung und Anwendung der einzelnen GoB anerkannt. Dem steht nicht entgegen, dass in der Gesetzesbegründung die praktische Bedeutung des neuen § 264 Abs. 2 dahingehend relativiert wird, es würden sich gegenüber § 149 Abs. 1 S. 2 AktG a.F. „keine grundsätzlichen Änderungen ergeben“. Auch die Richtlinie geht in Art. 4 Abs. 4 davon aus, dass Abweichungen von den Einzelvorschriften auf „Ausnahmefälle“ beschränkt sein sollen. Der Wortlaut des § 264 Abs. 2 ist deshalb grundsätzlich offen für eine richtlinienkonforme Auslegung unter Einbeziehung der Korrekturfunktion des Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie. Ein derartiges Vorgehen ist aus unionsrechtlichen Gründen geboten.<sup>79</sup> Eine davon zu trennende Frage ist allerdings, ob der deutsche Gesetzgeber seiner Umsetzungsverpflichtung *in formaler Hinsicht* vollständig nachgekommen ist. Hieran bestehen in der Tat erhebliche Zweifel.<sup>80</sup> Auf die Rechtsanwendung kann sich ein derartiges Defizit aber aus den vorstehenden Gründen nicht auswirken.

**Schlussfolgerungen.** Das Fehlen einer entsprechenden ausdrücklichen Umsetzungsvorschrift rechtfertigt also noch nicht den Schluss, dass die GoB im deutschen Recht zwingenden Vorrang vor der Generalklausel haben.<sup>81</sup> Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine dem Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie entsprechende Abweichung im Einzelfall nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsanwendung (teleologische Reduktion) unter Berücksichtigung des § 264 Abs. 2 S. 1 in Ausnahmefällen möglich ist.<sup>82</sup> Für diese Annahme bedarf es auch nicht zwingend eines Hinweises auf die besonderen Abweichungsklauseln in §§ 252 Abs. 2, 265 Abs. 1,<sup>83</sup> sondern nur einer richtlinienkonformen Auslegung des § 264 Abs. 2 S. 1 als „Generalnorm“ des Jahresabschlusses für Kapitalgesellschaften unter Berücksichtigung der Normgeschichte. In diesem Zusammenhang ist zudem auf Folgendes hinzuweisen: Während für § 265 Abs. 1 in Gestalt von

<sup>73</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 10/317, S. 77.

<sup>74</sup> ADS 44 ff; *Beine* WPg 1995, 475; *Beisse* FS Döllerer (1988), S. 36 ff; *Claussen* FS Goerdeler (1987), S. 88; *Groh* DStR 1998, 817; *Ordelheide* EAR 1993, 86; *ders.* EAR 1996, 495 ff; *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986), 542; *Beck* Bil-Komm-Störk/Schellhorn Rn 30; *Vogel* Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 26.

<sup>75</sup> So etwa *Beine* WPg 1995, 468 ff; *Groh* DStR 1998, 817; *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986), 542; *Vogel* Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 26.

<sup>76</sup> Eingehend ADS 45 f.

<sup>77</sup> *Alexander* EAR 1993, 64; dem folgend *Müller* FS Claussen (1997), S. 720; *Streim* FS Moxter (1994), S. 396.

<sup>78</sup> Anders *Beisse* FS Döllerer (1988), S. 39, der eine – seiner Ansicht nach vom Gesetzgeber gewollte – Beschränkung des true and fair view auf den Anhang für richtlinienkonform hält.

<sup>79</sup> Siehe nur (mit Blick auf die 4. Richtlinie) EuGH Rs C-444/16, C-445/16 NZG 2017, 915 (916).

<sup>80</sup> Vgl. *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 33; *Wengerofsky* DStZ 2017, 320.

<sup>81</sup> So aber etwa *Streim* FS Moxter (1994), S. 396.

<sup>82</sup> Zutreffend *Groh* DStR 1998, 817; *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986), 542.

<sup>83</sup> So aber wohl ADS 44 ff.

Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie nach wie vor eine spezielle unionsrechtliche Rechtsgrundlage besteht, ist Art. 31 Abs. 2 der 4. Richtlinie, d.h. der Abweichungsvorbehalt für die Bewertung, auf dem die Anwendung von § 252 Abs. 2 auf Kapitalgesellschaften beruhte, entfallen. Laut Anhang VII der Bilanzrichtlinie (Entsprechungstabelle) ist diese Rechtsgrundlage nunmehr in Art. 4 Abs. 4 enthalten. Hieraus ist zu folgern, dass § 252 Abs. 2 nach wie vor richtlinienkonform ist und daher weiterhin auf Kapitalgesellschaften angewendet werden darf.<sup>84</sup> Jedoch hat sich diese Anwendung nunmehr allein am Einblicksgebot zu orientieren,<sup>85</sup> was erhebliche Schwierigkeiten aufwirft.<sup>86</sup> Da in der neueren Rechtsprechung des EuGH zudem eine erhebliche Skepsis gegenüber Abweichungen von Einzelvorschriften vorzufinden ist, die auf das Einblicksgebot gestützt werden,<sup>87</sup> dürfte hiermit das Erfordernis einer engen Auslegung des § 252 Abs. 2 verbunden sein.<sup>88</sup>

### 3. Bedeutung des Einblicksgebots (Abs. 2 S. 1)

**24 a) Problemstellung.** Nach § 264 Abs. 2 S. 1 hat der Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft „unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln“. Wie sich aus der zentralen Stellung des Einblicksgebots sowohl im Richtlinien-text (Art. 4) als auch in § 264 an der Spitze der Regelungen für Kapitalgesellschaften ergibt, soll dem „true and fair view“ eine herausragende Bedeutung für den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften zukommen. Welche Art von Einblick gefordert wird und in welcher Weise sich die Generalklausel auf die Auslegung und Anwendung der Einzelvorschriften auswirkt, lässt sich der Richtlinie und § 264 Abs. 2 S. 1 nicht ohne weiteres entnehmen. Insoweit stellen sich vor allem zwei Fragen. Zum einen ist das Verhältnis der Generalklausel zu den Einzelvorschriften zu klären, die konkrete Regelungen über die Gewinnermittlung, die Gliederung und den Anhang enthalten. Die zweite Frage betrifft die sachliche Reichweite der Generalklausel und geht dahin, ob sich das Einblicksgebot und die Betonung der Informationsfunktion des Jahresabschlusses nur auf bestimmte Teile des Jahresabschlusses – z.B. die Gliederungsvorschriften und den Anhang – beziehen oder auch den Bereich der Gewinnermittlung beeinflussen. Letzteres ist deshalb fraglich, weil das Ziel eines den „tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden“ Einblicks dem Prinzip einer vorsichtigen Gewinnermittlung zuwiderlaufen kann, das durch die Ausschüttungsbemessungsfunktion des Jahresabschlusses vorgegeben ist.

**25 b) Auffassungen im Schrifttum.** Über Inhalt und Bedeutung der Generalnorm des § 264 Abs. 2 S. 1 im Bilanzrecht, insbesondere ihr systematisches Verhältnis zu den einzelnen GoB, besteht seit Inkrafttreten des BiRiLiG Streit. Innerhalb des im Einzelnen breit gefächerten Meinungsspektrums lassen sich – was das Verständnis des § 264 Abs. 2 S. 1 und sein Verhältnis zu den einzelnen Bilanzierungsgrundsätzen angeht – im Wesentlichen zwei Grundansätze unterscheiden: Die eine – heute herrschende – Auffassung versteht § 264 Abs. 2 S. 1 als *Generalklausel für den gesamten Jahres-*

<sup>84</sup> Vgl. *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2014, 2732.

<sup>85</sup> *Wengerofsky* DStZ 2017, 320 f.; zu der zugrunde liegenden Rechtsprechung des EuGH siehe Rn 45.

<sup>86</sup> Näher *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* NZG 2014, 893 f.

<sup>87</sup> Vgl. etwa EuGH Rs C-322/12 (*GIMLE*) NZG 2014, 36 (37 f.); dazu sowie zur weiteren Rechtsprechung des EuGH siehe Rn 26, Rn 30.

<sup>88</sup> Vgl. auch *Wengerofsky* DStZ 2017, 321, allerdings mit zu weit gehenden Folgerungen.

*abschluss*, wenn auch mit unterschiedlich weitgehenden Konsequenzen.<sup>89</sup> Das Einblicksgebot ist danach Auslegungsgrundsatz und Hilfsmittel bei der Schließung von Lücken in der gesetzlichen Regelung. Es führt insbesondere auch zu Einschränkungen der gesetzlichen Handlungsspielräume bei Ansatz- und Bewertungswahlrechten, wenngleich dieser Aspekt im Zuge des BilMoG an Bedeutung verloren hat.<sup>90</sup> Dagegen ist innerhalb dieser Ansicht umstritten, ob der Generalklausel zugleich eine gewisse „Korrekturfunktion“ gegenüber den Einzelvorschriften zukommt,<sup>91</sup> oder ob sie gegenüber den GoB „subsidiär“ ist.<sup>92</sup> Nach der sog. *Abkopplungsthese* soll es sich dagegen bei § 264 Abs. 2 S. 1 um eine „Generalnorm für den Anhang“ handeln.<sup>93</sup> Diese Ansicht will die rechtliche Bedeutung des Einblicksgebots auf den Anhang beschränken, um die Gewinnermittlung in Bilanz und GuV von Rückwirkungen der Generalnorm freizuhalten. Die durch das Einblicksgebot betonte Informationsfunktion des Jahresabschlusses soll durch den Anhang gewährleistet werden. Dabei wird vor allem gefordert, dass aus dem Vergleich mehrerer Jahre mit Hilfe des Jahresabschlusses Entwicklungstendenzen erkennbar werden.<sup>94</sup> Auf diese Weise kann der Jahresabschluss als Einheit das geforderte Bild vermitteln, ohne dass im Bereich der Gewinnermittlung von den GoB abgewichen werden muss.<sup>95</sup>

**c) EuGH-Rechtsprechung.** Zwischenzeitlich hatte der EuGH mehrfach Gelegenheit, zum **26** Grundsatz des „true and fair view“ im Sinne der Richtlinie Stellung zu nehmen. In der Entscheidung v. 27.6.1996 in der *Rechtssache Tomberger*<sup>96</sup> betreffend die Zulässigkeit der sog. phasengleichen Aktivierung von Gewinnansprüchen<sup>97</sup> hat der EuGH einerseits die herausragende Bedeutung des Art. 2 Abs. 3 der 4. Richtlinie (= Art. 4 Abs. 3 S. 1 der Bilanzrichtlinie) betont, andererseits aber dessen enge Verbindung zu den einzelnen Bilanzierungsgrundsätzen, insbesondere dem Vorsichtsprinzip, anerkannt. Nach Ansicht des EuGH sieht die Richtlinie „zur Koordinierung des Inhalts der Jahresabschlüsse den Grundsatz der Bilanzwahrheit vor, dessen Beachtung ihre Hauptzielsetzung darstellt. Die Anwendung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit hat sich möglichst weitgehend an den in Artikel 31 der Vierten Richtlinie enthaltenen allgemeinen Grundsätzen zu orientieren.“<sup>98</sup> An diese Feststellungen hat der EuGH in seinem Urteil v. 14.9.1999 in der *Rechtssache DE + ES Bauunternehmung GmbH*<sup>99</sup> angeknüpft. Die Entscheidung

<sup>89</sup> Vgl. *Budde/Förschle* Einzelabschluss und Konzernabschluss (1988), S. 27 ff; *KK-Claussen* Rn 26 ff; *Glaser/Hachmeister* DB 2015, 566; *Groh* DStR 1998, 817; *HuRB-Großfeld*, S. 192 ff; *ders.* Bilanzrecht, S. 25 f; *Henrichs* ZGR 1997, 78 f; *van Hulle* FS Budde (1995), S. 313 ff; *Heymann/Herrmann* Rn 8; *Lutter/Hommelhoff/Kleindiek* GmbHG § 42 Rn 51; *Baumbach/Hopt/Merk* Rn 12; *Merk/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 3 Rn 31; *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986), 537 ff; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Stöber* Rn 36; *Beck BilKomm-Störk/Schellhorn* Rn 25; *Weber-Grellet* DB 1997, 2090; *Wengerofsky* DStZ 2017, 319 f.

<sup>90</sup> Vgl. *KK-Claussen* Rn 56 ff.

<sup>91</sup> Bejahend etwa *Budde/Förschle* Einzelabschluss und Konzernabschluss (1988), S. 32; *Groh* DStR 1998, 817; *van Hulle* FS Budde (1995), S. 313 ff.

<sup>92</sup> So z.B. *HdR-Baetge/Commandeur/Hippel* Rn 19; *Beck BilKomm-Störk/Schellhorn* Rn 25 ff; wohl auch *Kessler* DB 1997, 1: „konsekutives Bilanzierungsprinzip“.

<sup>93</sup> Grundlegend *Beisse* FS Döllerer (1988), S. 25 ff; *ders.* BB 1990, 2007 ff; *ders.* FS Clemm (1996), S. 27 ff; *Moxter* BB 1978, 1629 f; *ders.* AG 1979, 141 (143); *ders.* FS Budde (1995), S. 419 ff; ebenso *ADS* 59, 88; *Knobbe-Keuk* Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, S. 43 f; wohl auch *Schildbach* BFuP 1978, 1 (13); aus jüngerer Zeit *Jessen/Haaker* DB 2013, 1619; *BoHdR-Kirsch* Rn 91 ff; *ders.* DStZ 2013, 262; *Wulf* DStZ 2014, 638.

<sup>94</sup> *ADS* 59, 99.

<sup>95</sup> *Moxter* AG 1979, 143.

<sup>96</sup> EuGH Rs C-234/94 Slg 1996, I-3145 ff = DB 1996, 1400; vgl. auch die – vom Urteil abweichenden – Schlussanträge des Generalanwalts *Thesauro* Slg 1996, I-3135 ff = DB 1996, 316 ff sowie die Berichtigung des Urteils durch Beschluss des EuGH DB 1997, 1513; Übersichten über das Schrifttum zur *Tomberger*-Entscheidung bei *Herlinghaus* IStR 1997, 529; *Kropff* ZGR 1997, 116 ff.

<sup>97</sup> Vgl. dazu auch *Schön* CMLR 1997, 681 ff.

<sup>98</sup> EuGH Rs C-234/94 unter Rn 17/18.

<sup>99</sup> EuGH Rs C-275/97 Slg 1999, I-5331 = DB 1999, 2035.

betrifft die Frage, ob die (steuerliche) Pflicht zur Bildung von sog. Pauschalrückstellungen für Gewährleistungsaufwand gegen die in Art. 20, 31 Abs. 1 Buchst. e der 4. EG-Richtlinie (= Art. 12 Abs. 12, Art. 6 Abs. 1 Buchst. f Bilanzrichtlinie) enthaltenen Gebote zur Rückstellungsbildung und Einzelbewertung verstößt. Der EuGH hat dies verneint und sich dazu auch auf Art. 2 Abs. 3 und 5 (= Art. 4 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 Bilanzrichtlinie) berufen. Nach Art. 31 Abs. 2 der 4. Richtlinie (im deutschen Recht: § 252 Abs. 2) seien „in Ausnahmefällen“ nämlich Abweichungen vom Einzelbewertungsgrundsatz zulässig. Dieser Ausdruck sei „im Licht des mit der Richtlinie verfolgten Zweckes auszulegen“, d.h. nach dem Grundsatz der Bilanzwahrheit.<sup>100</sup> Im Urteil v. 7.1.2003 in der *Rechtssache BIAO*<sup>101</sup> betreffend die Behandlung einer nach dem Bilanzstichtag erfolgten Kreditrückzahlung als wertaufhellendes oder wertbegründendes Ereignis hat der EuGH diese Grundsätze im Kern bestätigt. Der Gerichtshof hielt eine „rückwirkende Neubewertung“ der zum Bilanzstichtag gebildeten Rückstellung mit Rücksicht auf Art. 31 Abs. 1 Buchst. c bb der 4. EG-Richtlinie (= § 6 Abs. 1 Buchst. c ii Bilanzrichtlinie) wegen der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Unsicherheit zwar nicht für geboten.<sup>102</sup> Aus dem Grundsatz des den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes leitete der EuGH jedoch eine Pflicht ab, im Jahresabschluss den Wegfall des mit dieser Rückstellung erfassten Risikos zu erwähnen. Dies entspricht im deutschen Recht einer Angabepflicht nach § 264 Abs. 2 S. 2.<sup>103</sup> Auf eine derartige Erläuterungspflicht hat der EuGH auch in seinem Urteil v. 3.10.2013 in der *Rechtssache GIMLE* hingewiesen, die das belgische Steuerrecht betraf.<sup>104</sup> Das Gericht betont hier erneut, dass die Beachtung des Grundsatzes der „Bilanzwahrheit“ Hauptzielsetzung der Richtlinie sei, macht aber – im Anschluss an die *Tomberger*-Entscheidung – zugleich deutlich, dass die Bewertungsvorgaben der 4. Richtlinie (hier: Ansatz der Anschaffungskosten und Realisationsprinzip gemäß Art. 32, 31 Abs. 1 Buchst. c = Art. 6 Abs. 1 Buchst. c i und Buchst. i Bilanzrichtlinie) regelmäßig keiner auf Art. 2 Abs. 5 (= Art. 4 Abs. 4 Bilanzrichtlinie) gestützten Abweichung zugänglich seien, weil die vorsichtige Bewertung bereits selbst eine Ausprägung dieses Grundsatzes darstelle.<sup>105</sup> In neueren Entscheidungen hat der EuGH an seiner vorstehend dargestellten Rechtsprechungslinie festgehalten.<sup>106</sup>

- 27 d) Stellungnahme.** Geht man mit der Rechtsprechung des EuGH davon aus, dass die Beachtung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit die „Hauptzielsetzung“ der Richtlinie darstellt, dann ist die sog. Abkopplungsthese mit einer richtlinienkonformen Auslegung des § 264 Abs. 2 S. 1 nicht vereinbar. Weder dem Richtlinientext noch der Normgeschichte ist zu entnehmen, dass das Einblicksgebot nur Bedeutung für den Anhang haben soll. Vielmehr muss der Grundsatz des „true and fair view“, wenn man ihn mit dem EuGH und im Einklang mit dem Wortlaut und der Systematik der Richtlinie als ihre *Hauptzielsetzung* versteht, über den Anhang und die Gliederungsvorschriften hinaus auch für die Gewinnermittlungsregelungen der Richtlinie und damit gleichermaßen für alle Teile des Jahresabschlusses – Bilanz, GuV und Anhang – gelten. Die Bedeutung des Einblicksgebots beschränkt sich dabei auch nicht auf eine bloße Auslegungshilfe. Aus Art. 4 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie ergibt sich vielmehr, dass die Generalnorm in „Ausnahmefällen“ der Anwendung der Einzelvorschriften vorgeht. Diese Korrekturfunktion des § 264 Abs. 2 S. 1 kann auch nicht einfach mit Hinweis auf den Gesetzeswortlaut des deutschen

<sup>100</sup> Vgl. EuGH Rs C-275/97 a.a.O.

<sup>101</sup> EuGH Rs C-306/99 Slg 2003, I-1 = BStBl II 2004, 144; dazu näher *Hüttemann* FS Priester (2007), S. 301; *Moxter* BB 2003, 363; *Scheffler* StuB 2003, 298.

<sup>102</sup> AA BFH DStR 2005, 238.

<sup>103</sup> Näher *Hüttemann* FS Priester (2007), S. 327.

<sup>104</sup> EuGH Rs C-322/12 NZG 2014, 36 (38).

<sup>105</sup> EuGH Rs C-322/12 NZG 2014, 36 (37 f), jedoch auf Basis einer insuffizienten Einordnung des Entscheidungssachverhalts; dazu *Hennrichs* WPG 2015, 315 ff; *Schön* ZHR 178 (2014), 373 ff; *Schulze-Osterloh* NZG 2004, 1 ff.

<sup>106</sup> Vgl. (wiederum zum belgischen Recht) EuGH Rs. C-640/18 (*Wagram*) ZIP 2020, 1172 (1173 f); EuGH Rs C-444/16, C-445/16 (*Immo Chiaradia*) NZG 2017, 915 (917).

Umsetzungsgesetzes gelehnt werden. Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der 4. EG-Richtlinie die Bedeutung ihres Art. 2 Abs. 3 (= Art. 4 Abs. 3 S. 1 Bilanzrichtlinie) als Generalnorm grundsätzlich anerkannt und von einer ausdrücklichen Umsetzung des Art. 2 Abs. 5 (= Art. 4 Abs. 4 Bilanzrichtlinie) – wie in Rn 21 f dargelegt – nur deshalb abgesehen, weil man sie mit Rücksicht auf allgemeine Rechtsanwendungsgrundsätze für entbehrlich gehalten hat. § 264 Abs. 2 S. 1 hat daher auch nach dem HGB als Generalnorm des Jahresabschlusses der Kapitalgesellschaften nicht nur eine **Informationsfunktion** (Erläuterungsfunktion), sondern auch eine **Interpretationsfunktion** (Auslegungsfunktion) und eine **Korrekturfunktion** (Abweichungsfunktion).<sup>107</sup>

Fraglich ist aber das **Verhältnis der Generalnorm zu den Einzelvorschriften**. Insoweit besteht mit Recht Einigkeit, dass § 264 Abs. 2 S. 1 kein die Einzelvorschriften und insbesondere die Gewinnermittlungsregelungen weitgehend verdrängender oder modifizierender Grundsatz sein kann.<sup>108</sup> Abweichungen kommen – wie es auch in Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie heißt – nur in „Ausnahmefällen“ in Betracht. Ferner darf der Grundsatz der Bilanzwahrheit nicht als Forderung nach einer „wahren Bilanz“ im Sinne einer absoluten Wahrheit oder optimalen Information missverstanden werden.<sup>109</sup> Vielmehr kann es einen „true and fair view“ immer nur unter Berücksichtigung der von der Richtlinie vorgegebenen konkreten einzelnen Bilanzierungsgrundsätze geben. Zwischen der Generalnorm und den Einzelvorschriften besteht mithin eine *enge Wechselbeziehung*: Wenn der Richtliniengesetzgeber z.B. mit Rücksicht auf die Ausschüttungsbemessungsfunktion des Jahresabschlusses in Art. 6 Abs. 1 Buchst. c die Beachtung des Vorsichtsprinzips bestimmt, dann kann von dieser Wertung nicht mit Hinweis auf die Generalklausel allgemein abgewichen werden. Auch der EuGH betont in seiner Rechtsprechung, dass sich die Anwendung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit „möglichst weitgehend“ an den in der Richtlinie enthaltenen allgemeinen Grundsätzen zu orientieren habe.<sup>110</sup> Der Generalnorm wird also „im Regelfall“ durch Anwendung der Einzelvorschriften entsprochen, ohne dass es zusätzlicher Informationen im Anhang oder einer Abweichung von einzelnen Vorschriften bedarf. Diesem Ansatz liegt die zutreffende Annahme zugrunde, dass die konkreten Einzelvorschriften der Richtlinie nicht allgemein im Gegensatz zum Einblicksgebot stehen können. Der von der Richtlinie angestrebte getreue Einblick wird vielmehr zunächst durch die Anwendung der Einzelvorschriften hergestellt.<sup>111</sup> Damit entfaltet das Prinzip des „true and fair view“ seine eigentliche Bedeutung erst dort, wo es um die *Auslegung und Anwendung der Einzelvorschriften bei besonders gelagerten bzw. gesetzlich nicht geregelten Sachverhalten* geht.<sup>112</sup> In solchen Fällen ist die Generalklausel bei der Interpretation und Lückenfüllung heranzuziehen. Ebenso greifen auch die Informations- und die Abweichungsfunktion erst ein, wenn besondere Umstände dazu führen, dass ohne zusätzliche Angaben oder – noch weitergehend – ohne eine Abweichung von Einzelnormen der Jahresabschluss einen entsprechenden Einblick nicht vermitteln würde. Nur dann sind nach § 264 Abs. 2 S. 2 zusätzliche Angaben zu machen bzw. die in Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie vorgesehene Abweichung (nach der geänderten Richtlinienterminologie: „Nichtanwendung“) im Wege einer teleologischen Reduktion der Einzelvorschrift auf Grund der Generalklausel vorzunehmen.

Eine weitere Präzisierung der Bedeutung des § 264 Abs. 2 S. 1 muss von der Zielsetzung des Einblicksgebots ausgehen. Gefordert wird ein **„den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bild“**. Damit betont die Generalklausel den Informationszweck des Jahresabschlusses, ohne

<sup>107</sup> So auch *van Hulle* FS Budde (1995), S. 320 ff; siehe auch *HuRB-Großfeld*, S. 200; zu den Einzelausprägungen siehe im Schwerpunkt Rn 40 ff.

<sup>108</sup> Vgl. etwa *Beine* WPg 1995, 467 ff; *Hennrichs* FS 100 Jahre Steuerrechtsprechung (2018), S. 1420 f.

<sup>109</sup> Statt aller nur *KK-Claussen* Rn 32.

<sup>110</sup> EuGH Rs C-234/94 a.a.O.; EuGH Rs C-275/97 a.a.O.; EuGH Rs C-306/99 a.a.O.; EuGH Rs C-322/12 a.a.O.; EuGH Rs C-444/16, C-445/16 a.a.O.; EuGH Rs C-640/18 a.a.O.

<sup>111</sup> *Hennrichs* FS 100 Jahre Steuerrechtsprechung (2018), S. 1421.

<sup>112</sup> Vgl. auch *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 37.

aber die anderen Bilanzzwecke, insbesondere die vom Kapitalerhaltungsgedanken geforderte Ausschüttungsbemessungsfunktion, zurückzudrängen. Die Aussagekraft des Jahresabschlusses als Hilfsmittel zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft soll im Rahmen der gesetzlichen Bilanzierungsvorgaben gewährleistet werden. Gefordert ist nicht eine optimale Information der Jahresabschlussadressaten über alle Aspekte der Lage der Gesellschaft, sondern nur ein den tatsächlichen Verhältnissen „entsprechendes“ Bild.<sup>113</sup> § 264 Abs. 2 S. 1 enthält insbesondere – darin ist den Anhängern der sog. Abkopplungsthese zuzustimmen – keine allgemeine Relativierung des im Interesse des Gläubigerschutzes gebotenen Prinzips der vorsichtigen Gewinnermittlung, wie es auch in verschiedenen Einzelregelungen der Bilanzrichtlinie zum Ausdruck kommt. Die mit dem Realisations- und Imparitätsprinzip naturgemäß verbundenen Verzerrungen der Ertragslage und Einschränkungen der Informationskraft des Jahresabschlusses können also nicht mit Hinweis auf die Generalklausel überspielt werden.<sup>114</sup> Ebenso gilt *im Bereich der Gliederungs- und Anhangvorschriften* kein Grundsatz „optimaler“ Information. Auch hier wird die Bedeutung der Generalklausel durch die gesetzlichen Einzelvorschriften über die Gliederung und die Angaben im Anhang relativiert.<sup>115</sup> Wenn z.B. der Gesetzgeber trotz des Anschaffungskostenprinzips keinen Ausweis der stillen Reserven im Anhang fordert, dann lässt sich auch aus § 264 Abs. 2 S. 1 nicht allgemein das Gegenteil – also eine Pflicht zur Angabe von Zeitwerten – folgern, sondern es kann immer nur um begrenzte Abweichungen in Ausnahmefällen gehen, in denen der Jahresabschluss ohne zusätzliche Angaben nicht das geforderte Bild vermittelt. Richtig ist aber, dass dem Einblicksgebot im Bereich der Gliederungs- und Anhangvorschriften allgemein eine stärkere Bedeutung zukommen wird, weil hier der Bilanzzweck der Ausschüttungsbemessungsfunktion, anders als im Bereich der Gewinnermittlung, zurücktritt. Insoweit ist – was die unterschiedliche Bedeutung der Generalklausel im Bereich von Bilanz, GuV und Anhang anbetrifft – den Vertretern der sog. Abkopplungsthese im Ansatz durchaus zuzustimmen. Die Abkopplungsthese schießt aber über das Ziel hinaus, wenn sie den gesamten Bereich der Bilanz und der GuV der Einwirkung des Einblicksgebots entziehen will. So weisen etwa der Einzelbewertungsgrundsatz und das Stetigkeitsprinzip auch inhaltliche Bezüge zur Informationsfunktion der Rechnungslegung auf. Dem entspricht es, der Forderung nach einem „true and fair view“ bei der Anwendung und Auslegung dieser Vorschriften Rechnung zu tragen.

- 30 Die Folgerung, dass das Verhältnis von Einzelvorschriften und Generalklausel von einem **Regel-Ausnahme-Verhältnis** geprägt ist, wird auch durch die Feststellung im Ratsprotokoll bestätigt,<sup>116</sup> dass ein nach den Einzelvorschriften aufgestellter Jahresabschluss im Allgemeinen dem „true and fair view-Gebot“ entspricht. Die Problematik findet ihre Entsprechung bei der Konkretisierung anderer Generalklauseln im Recht, so z.B. beim Grundsatz von Treu und Glauben in § 242 BGB.<sup>117</sup> Im Ganzen lässt sich daher für die Bedeutung des Einblicksgebots als bilanzrechtlicher Generalnorm festhalten, dass die Interpretations-, Informations- und Abweichungsfunktion immer nur *im Kontext der anderen Bilanzzwecke und der Einzelvorschriften* konkretisiert werden können.<sup>118</sup> Dies kann nur dadurch geschehen, dass in Rechtsprechung und Literatur solche „Ausnahmekonstellationen“ herausgearbeitet werden, in denen sich die Generalnorm auswirkt. Auf diese Weise kann auch dem im Schrifttum betonten Gesichtspunkt der Rechtssicherheit<sup>119</sup> Rechnung getragen werden und die Generalklausel zugleich als „Bremse gegen Überreglementierung“ im Bilanzrecht dienen.<sup>120</sup> Welche praktische Bedeutung dem Ein-

113 Vgl. etwa HuRB-Großfeld, S. 202.

114 Anders wohl Weber-Grellet DB 1996, 2090: „Unterordnung“ aller weiteren Grundsätze unter die Generalnorm.

115 Vgl. dazu Schildbach BFuP 1987, 9 ff.

116 Vgl. Biener/Berneke, S. 831.

117 So auch etwa HuRB-Großfeld, S. 200; van Hulle FS Budde (1995), S. 318 ff.

118 Vgl. dazu unten Rn 40 ff.

119 Vgl. etwa Beisse FS Döllerer (1988), S. 42 f.

120 van Hulle FS Budde (1995), S. 325.

blicksgebot für die weitere Entwicklung des europäischen Handelsbilanzrechts tatsächlich zukommen wird, dürfte entscheidend davon abhängen, in welchem Umfang der EuGH die Generalklausel in seiner zukünftigen Rechtsprechung als Grundlage für eine Fortentwicklung der Richtlinienvorschriften, z.B. zur Abweichung in Sonderfällen oder zur Begründung zusätzlicher Angabepflichten, heranziehen wird. Seine derzeitige Rechtsprechung weist freilich in eine entgegengesetzte Richtung.<sup>121</sup> Abzuwarten bleibt auch, ob sich mittel- oder langfristig das noch mindestens gleichrangige Nebeneinander von Informations- und Ausschüttungsbemessungsfunktion<sup>122</sup> im europäischen Bilanzrecht – z.B. durch eine weitere Annäherung der Bilanzrichtlinien an IFRS oder eine Abkehr vom Prinzip des festen Gesellschaftskapitals – zugunsten eines Vorrangs des Informationszwecks verschiebt.<sup>123</sup> Für das nationale Recht hat der deutsche Gesetzgeber dagegen an der bisherigen Konzeption festgehalten. So betont die Begründung zum BilMoG zu Recht die Ausschüttungsbemessungsfunktion des Jahresabschlusses.<sup>124</sup>

#### 4. Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage

**a) Einblicksadressaten.** Im Zusammenhang mit dem Einblicksgebot stellt sich zunächst die Frage nach den Adressaten des Jahresabschlusses. Nach Erwägungsgrund 3 der Bilanzrichtlinie dient die Koordinierung der einzelstaatlichen Rechnungslegungsvorschriften dem „Schutz von Aktionären, Gesellschaftern und Dritten“. Zu diesen „Dritten“ zählen insbesondere die Gesellschaftsgläubiger, da zugleich betont wird, dass die betroffenen Unternehmen „über ihr Nettovermögen hinaus Dritten keinerlei Sicherheit bieten.“ In Erwägungsgrund 4 finden ferner die „Anleger in Kapitalmärkten“ Erwähnung, und es wird auf die Bedeutung für „die gute Unternehmensführung“ hingewiesen. Adressaten des Einblicksgebots sind demnach vorrangig die *Gesellschafter* und die *Gläubiger*. Darüber hinaus sollen aber auch sonstige *Dritte*, z.B. Arbeitnehmer und andere Unternehmen, an der Informationsfunktion des Jahresabschlusses teilhaben,<sup>125</sup> ohne dass in der Richtlinie zwischen einzelnen Gruppen unterschieden wird.<sup>126</sup> Nicht erforderlich ist daher, dass die Dritten in einer rechtlichen Beziehung zu der Gesellschaft stehen, so dass nach der Rechtsprechung des EuGH auch Konkurrenten<sup>127</sup> und die Öffentlichkeit<sup>128</sup> einbezogen sind.

Ebenso wie die Richtlinie gleichermaßen den Bilanzzwecken Information und Ausschüttungsbemessung dient, ohne die damit verbundenen Zielkonflikte grundsätzlich zu entscheiden,<sup>129</sup> enthält auch die in den Erwägungsgründen enthaltene Mitteilung der Adressaten einen Kompromiss, der **keinen einseitigen Vorrang bestimmter Personenkreise** – z.B. der Aktionäre vor den Gläubigern – zulässt.<sup>130</sup> Damit bleibt es insbesondere bei der Relativierung des Einblicksgebots durch die Belange des Gläubigerschutzes.

<sup>121</sup> Vgl. aus jüngerer Zeit etwa EuGH Rs C-444/16, C-445/16 (*Immo Chiaradia*) NZG 2017, 915 (917); EuGH Rs C-322/12 (*GIMLE*) NZG 2014, 36 (37 f.); dazu *Henrichs* FS 100 Jahre Steuerrechtsprechung (2018), S. 1420 f.

<sup>122</sup> Dazu statt vieler *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2002, 2373.

<sup>123</sup> Nachweise zur Diskussion bei MünchKomm HGB/Reiner Rn 29 ff.

<sup>124</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 32; siehe auch *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2008, 153 f.

<sup>125</sup> Zu den Adressaten des Jahresabschlusses vgl. etwa *Clemm* FS Goerdeler (1987), S. 93 ff.

<sup>126</sup> Vgl. EuGH Rs C-435/02, C-103/03 (*Axel Springer*) Slg 2004, I-8663 = BB 2004, 2456 (2457 f.).

<sup>127</sup> EuGH Rs C-435/02, C-103/03 (*Axel Springer*) Slg 2004, I-8663 = BB 2004, 2456 (2457 f.).

<sup>128</sup> EuGH Rs C-97/96 (*Daihatsu Deutschland*) Slg 1997, I-6843 = ZIP 1997, 2155: „jeder interessierten Person“; kritisch *Schön* ZHR 178 (2014), 373.

<sup>129</sup> Vgl. *Schön* ZHR 161 (1997), 151 ff.

<sup>130</sup> *van Hulle* FS Budde (1995), S. 319.

- 33 **b) Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage.** § 264 Abs. 2 S. 1 fordert, dass der Jahresabschluss ein „den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft“ vermittelt. Das Einblicksgebot zielt also nicht auf einen allgemeinen Einblick in die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft, sondern betrifft *drei ausgewählte Bestandteile der Gesamtlage*, nämlich Vermögen, Finanzen und Ertrag.<sup>131</sup> Das in § 264 Abs. 2 S. 1 enthaltene spezielle Einblicksgebot für den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften ist damit von der allgemeinen Forderung des § 238 Abs. 1 zu unterscheiden, wonach jeder Kaufmann seine Buchführung so einzurichten hat, dass sie „einem sachverständigen Dritten ... einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und über die Lage des Unternehmens vermitteln kann.“<sup>132</sup>
- 34 Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens kann je nach den Umständen und den Interessen des jeweiligen Einblicksadressaten (Gesellschafter, Gläubiger) ein bestimmtes Element – z.B. die Ertragslage oder die Finanzlage – vorrangige Bedeutung haben.<sup>133</sup> Dies ändert aber nichts daran, dass das Gesetz die drei Elemente nebeneinander nennt, ohne einer Teillage einen Vorrang einzuräumen.<sup>134</sup> Aus der gesetzlichen **Gleichrangigkeit der Lagen** ergibt sich aber das Problem, dass es insbesondere bei der richtigen Darstellung der Vermögens- und der Ertragslage zu Zielkonflikten kommen kann. Ein Beispiel dafür bilden z.B. die verschiedenen Verbrauchsfolgeverfahren, die je nach Preisentwicklung entweder die Vermögens- oder eher die Ertragslage zutreffender abbilden.<sup>135</sup> Aus der Gleichrangigkeit der drei Elemente folgt dann, dass nicht die Darstellung der einen Lage mit Rücksicht auf die bessere Darstellung der anderen vernachlässigt werden darf. Vielmehr muss versucht werden, derartige Zielkonflikte soweit als möglich mit den zur Verfügung stehenden Darstellungsmitteln – ggf. durch zusätzliche Angaben – aufzulösen.
- 35 **aa) Vermögenslage.** Die Vermögenslage im Sinne von § 264 Abs. 2 S. 1 umfasst nicht nur den Ausweis des Aktivvermögens, sondern auch der Schulden, d.h. des Nettovermögens im Sinne des Überschusses der Aktiva über die Passiva.<sup>136</sup> Gemeint ist weder eine „Effektivvermögenslage“ im Sinne einer Bewertung des Unternehmens als Einheit (innerer oder wirklicher Wert), noch eine Darstellung des Vermögens unter Zerschlagungsgesichtspunkten.<sup>137</sup> Die Darstellung der Vermögenslage im Jahresabschluss wird vielmehr durch das **Bilanzvermögen zum Stichtag**, ergänzt um die Angaben im Anhang, vermittelt.<sup>138</sup> Neben den einzelnen Aktiven und Passiven ergeben sich dabei weitere Informationen über die Vermögenslage aus den Gliederungsvorschriften (§§ 265, 266), die die Art der Aktiva und Passiva sowie ihre Dauer und Bindung bzw. Fristigkeit kenntlich machen.<sup>139</sup> Weitere Informationen ergeben sich etwa aus den Angaben über die Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden (§ 284 Abs. 2 Nr. 1).
- 36 Die Beschränkung der Vermögenslage auf das Bilanzvermögen hat wesentliche **Informationsbeschränkungen** zur Folge. So ist z.B. ein originärer Firmenwert nicht auszuweisen, ebenso bleiben stille Reserven außer Betracht. Da der Gesetzgeber aber keine entsprechenden Pflichtangaben über die Auswirkungen dieser Bilanzierungsprinzipien vorgesehen hat, sind solche Relativierungen grundsätzlich hinzunehmen und können auch nicht unter Hinweis auf das Einblicksgebot allgemein korrigiert werden.<sup>140</sup> Dafür spricht insbesondere die Überlegung, dass

<sup>131</sup> Zum Verhältnis der drei Lagen vgl. *Selchert* BB 1993, 755 ff.

<sup>132</sup> Näher zum Verhältnis von §§ 238 und 264 *Leffson* FS Goerdeler (1987), S. 316 ff.

<sup>133</sup> Vgl. dazu *Selchert* a.a.O.; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 38.

<sup>134</sup> HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 24; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 38.

<sup>135</sup> Vgl. *Schildbach* BFuP 1987, 5.

<sup>136</sup> Allgemeine Ansicht, vgl. nur ADS 64; HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 31.

<sup>137</sup> Vgl. *HuRB-Moxter*, S. 348 ff.

<sup>138</sup> ADS 64; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 37.

<sup>139</sup> Zum Folgenden näher ADS 65 f; HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 32 f.

<sup>140</sup> Vgl. ADS 123; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 44 f; aA *Lachnit* WPG 1993, 193 ff.



eine solche generelle Angabepflicht mit einem erheblichen Bewertungsaufwand verbunden ist und mangels entsprechender Regelungen nicht vom Gesetzgeber als gewollt angesehen werden kann. Es bleibt aber die Frage, ob nicht jedenfalls unter bestimmten Umständen nach § 264 Abs. 2 S. 2 zusätzliche Angaben erforderlich sind, wenn die Verzerrungen ein bestimmtes Maß überschreiten.<sup>141</sup>

**bb) Finanzlage.** Als Finanzlage wird die Fähigkeit der Gesellschaft zum **künftigen Ausgleich** **37**  
**der betrieblichen Ein- und Auszahlungen** verstanden.<sup>142</sup> Zur Konkretisierung der inhaltlichen Anforderungen, die an die Darstellung der Finanzlage zu stellen sind, ist die Protokollerklärung<sup>143</sup> zu Art. 2 Abs. 6 der 4. EG-Richtlinie (vgl. Art. 4 Abs. 5 der Bilanzrichtlinie) zu berücksichtigen. Darin wird festgestellt, dass die Mitgliedstaaten ermächtigt sind, auch die Aufstellung und Offenlegung einer Kapitalflussrechnung zu verlangen. Der deutsche Gesetzgeber hat hiervon – abgesehen vom Jahresabschluss einer nicht konzernrechnungslegungspflichtigen kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaft (§ 264 Abs. 1 S. 2) und vom Konzernabschluss (§ 297 Abs. 1 S. 1) – keinen Gebrauch gemacht. Daraus ist im Umkehrschluss zu folgern, dass eine entsprechende Berücksichtigung aller für die Finanzierung von Gesellschaften relevanten Aspekte – wie sie mit Kapitalflussrechnungen bzw. zukunftsorientierten Finanzplänen möglich wäre – nicht vom Einblicksgebot gefordert ist.<sup>144</sup> Auch insoweit gilt das schon mehrfach hervorgehobene Prinzip, dass die Generalnorm im Lichte der Einzelvorschriften auszulegen ist. Für die Darstellung der Finanzlage sind damit zunächst die sich *aus Bilanz und Anhang ergebenden Daten* zur Finanzierung der Gesellschaft maßgebend, so die Art der Vermögens- und Schuldposten, ihre Fristigkeit, die aus der Bilanz ableitbaren Relationen – z.B. der Verschuldungsgrad – und die Angaben zu sonstigen Haftungsverhältnissen und finanziellen Verpflichtungen.<sup>145</sup> Konzeptionsbedingt außer Betracht bleiben wegen des Fortführungsgrundsatzes aber z.B. Sozialplanverpflichtungen, die erst im Fall der Unternehmensbeendigung entstehen.<sup>146</sup> Besondere Bedeutung für die Finanzlage hat des Weiteren der Gesichtspunkt der *Liquidität*, also die Fähigkeit des Unternehmens, seine Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Dabei ergibt sich aber wiederum das Problem, dass die Aufstellung von Finanzplänen, mit denen sich die zukünftige Liquidität hinreichend sicher beurteilen lässt, vom Gesetz nicht gefordert ist. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, aus den Angaben über die Kapitalstruktur und der heutigen Ertragslage gewisse Schätzungen über die Entwicklung der zukünftigen Liquiditätslage der Gesellschaft zu treffen.<sup>147</sup> Für die Finanzlage von Bedeutung sind ferner Angaben zu *Konzernverflechtungen*, weil daraus u. U. Ausgleichspflichten entstehen. Ferner beeinflusst die Verwendung des Jahresergebnisses den Finanzbedarf des Folgejahres.<sup>148</sup>

**cc) Ertragslage.** Die Darstellung der Ertragslage soll Auskunft über die Höhe und das Zustandekommen des **wirtschaftlichen Erfolgs** des abgelaufenen Geschäftsjahres geben.<sup>149</sup> Erfolg ist dabei im Sinne des Überschusses der Erträge über die Aufwendungen zu verstehen. Die Ertragslage lässt – etwa durch Vergleich mit früheren Ergebnissen – nur geringe Rückschlüsse auf

<sup>141</sup> Vgl. dazu näher unten Rn 47 ff.

<sup>142</sup> Eingehend HuRB-Rückle, S. 168 ff (174).

<sup>143</sup> Abgedruckt bei Biener/Berneke, S. 831.

<sup>144</sup> Siehe nur HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 38; ADS 71.

<sup>145</sup> Näher ADS 72; HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 37.

<sup>146</sup> Heymann/Herrmann Rn 9a; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 47; zu weiteren Einschränkungen HuRB-Rückle, S. 179.

<sup>147</sup> Siehe etwa HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 36.

<sup>148</sup> ADS 76 f.

<sup>149</sup> ADS 78; HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 26 f; näher HuRB-Coenenberg, S. 155 ff.

vorhandene Erfolgspotentiale und damit auf den Zukunftsertrag zu. Für Aussagen zur weiteren Entwicklung der Ertragslage ist vorrangig der Lagebericht heranzuziehen.<sup>150</sup> Für die Darstellung der Ertragslage sind zunächst die *Regelungen über die GuV* maßgebend,<sup>151</sup> deren Gliederung das Ziel verfolgt, die Struktur der Erträge und Aufwendungen kenntlich zu machen (§§ 275, 277). Der Ertragsanalyse dienen auch die Angaben über die angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden (§ 284 Abs. 2 Nr. 1) und über die Auswirkungen der Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden (§ 284 Abs. 2 Nr. 2).

- 39 c) „... den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild“. § 264 Abs. 2 S. 1 verlangt ein den tatsächlichen Verhältnissen „entsprechendes“ Bild. Der Jahresabschluss soll nicht die tatsächlichen Verhältnisse im Sinne einer optimalen Information über alle wesentlichen Aspekte der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage wiedergeben, sondern gemeint ist ein *relativ richtiges* Bild, wie es im Rahmen der von der Richtlinie vorgegebenden Bilanzierungsregeln von einem kundigen Bilanzleser erwartet werden kann.<sup>152</sup> Vermittelt werden soll das Bild von der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, „das der Jahresabschluß seiner Natur nach gewähren kann.“<sup>153</sup> Diese Einschränkung des Einblicksgebots ist bei der Konkretisierung seiner drei Funktionen zu berücksichtigen:<sup>154</sup> Weder darf die Generalnorm dazu dienen, bei der Auslegung der Einzelvorschriften oder der Lückenfüllung die durch andere Bilanzierungsgrundsätze vorgegebenen Grenzen allgemein zu korrigieren, z.B. durch Einschränkungen des Vorsichtsprinzips im Interesse eines besseren Einblicks in die Ertragslage. Noch darf von Einzelvorschriften allgemein abgewichen werden, um die Informationskraft des Jahresabschlusses zu erhöhen. Und schließlich bestimmt sich auch die Pflicht zu zusätzlichen Angaben nicht am Maßstab einer optimalen Information der Anleger über die Entwicklungschancen des Unternehmens, sondern nach dem Maßstab der Informationserwartungen, die der kundige Bilanzleser mit einer nach den gesetzlichen Vorschriften aufgestellten Bilanz verbindet. Die Generalnorm dient also dazu, „ein vom Gesetzgeber beabsichtigtes *Mindestinformationsniveau* sicherzustellen“.<sup>155</sup>

## 5. Einzelfragen zur Anwendung der Generalnorm

- 40 a) **Auslegung von Einzelvorschriften.** Die Generalklausel ist als wichtiges Hilfsmittel bei der Auslegung der Einzelvorschriften heranzuziehen.<sup>156</sup> Hier kann aus § 264 Abs. 2 S. 1 geschlossen werden, dass unter Berücksichtigung anderer Bilanzierungsprinzipien, wie sie durch die Ausschüttungsbemessung vorgegeben sind, im Rahmen des Wortlauts dasjenige Auslegungsergebnis Vorrang hat, durch das die Aussagekraft des Jahresabschlusses gesichert bzw. gestärkt wird. In diesem Sinne kann man § 264 Abs. 2 S. 1 als Tendenzaussage des Inhalts verstehen, dass „im Zweifel genauere Informationen zu geben sind“.<sup>157</sup> Dieses Auslegungsgebot ist aber – insoweit ist dem sachlichen Anliegen der sog. Abkopplungsthese zu folgen<sup>158</sup> – **im Bereich der Gewinnermittlungsvorschriften** mit den anderen Bilanzierungsvorgaben abzustimmen, die sich aus der Ausschüttungsbemessungsfunktion des Jahresabschlusses ergeben. In diesem Sinne hat auch der EuGH festgestellt, dass die Anwendung des true-and-fair-view-Prinzips sich „möglichst

<sup>150</sup> HuRB-Coenenberg, S. 162 f.

<sup>151</sup> Zum Folgenden vgl. näher ADS 79 ff.; HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 27 ff.

<sup>152</sup> Vgl. statt vieler ADS 92 ff., HuRB-Leffson, S. 94 ff.

<sup>153</sup> Moxter Bilanzlehre II, S. 65.

<sup>154</sup> Vgl. oben Rn 27 ff.

<sup>155</sup> Selchert BB 1993, 754.

<sup>156</sup> Vgl. oben Rn 28 ff.

<sup>157</sup> Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986), 542.

<sup>158</sup> Vgl. zur Abkopplungsthese oben Rn 25.

weitgehend“ an den in der Richtlinie enthaltenen allgemeinen Grundsätzen zu orientieren habe.<sup>159</sup> Daher kann auch keine Rede davon sein, dass z.B. das Vorsichtsprinzip der Generalklausel untergeordnet wäre.<sup>160</sup> Vielmehr ist auch bei der Interpretationsfunktion des § 264 Abs. 2 S. 1 der Relativierung des Einblicksgebots durch die Einzelschriften und den teilweise konfliktionären Bilanzzwecken angemessen Rechnung zu tragen. Dabei sind das Prinzip der vorsichtigen Gewinnermittlung und die daraus folgenden Bilanzierungsgrundsätze allein anhand der ihnen zugrunde liegenden Zielsetzung (Gläubigerschutz) zu konkretisieren.

Uneingeschränkt ist das Einblicksgebot dagegen als Auslegungshilfe anwendbar, wenn es um die Interpretation von **Vorschriften ohne Gewinnermittlungsfunktion** geht, die ausschließlich oder vorrangig die Aussagekraft und den Informationsgehalt des Jahresabschlusses sichern sollen.<sup>161</sup> So ist z.B. das Stetigkeitsprinzip in erster Linie darauf angelegt, die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse im Zeitablauf und damit ihre – wenn auch begrenzte – Eignung als Prognoseinstrument zu gewährleisten.<sup>162</sup> Dies gilt gleichermaßen für die Bewertungs- wie die Darstellungstätigkeit. Von ausschlaggebender Bedeutung ist das Einblicksgebot schließlich bei der Auslegung der Gliederungs- und Anhangvorschriften, die ausschließlich dem Ziel einer größeren Aussagekraft des Jahresabschlusses und genauerer Informationen dienen.

## b) Ausübung von Wahlrechten

**aa) Meinungsstand.** Die Frage, ob und inwieweit die Generalklausel die Auslegung gesetzlicher Bewertungs- und Ansatzwahlrechte beeinflusst und Wahlmöglichkeiten einschränkt, ist im Schrifttum umstritten.<sup>163</sup> Nach der sog. Abkopplungsthese ist dies zu verneinen, weil der Gewinnermittlungsbereich von den Einwirkungen der Generalklausel freizuhalten ist.<sup>164</sup> Nach der Gegenauffassung, die dem Einblicksgebot den Charakter einer Generalnorm beilegt, wird dagegen die Wahlrechtsausübung durch das Einblicksgebot eingeschränkt. Überwiegend soll dabei nach der konkreten Zielsetzung der Wahlrechte zu differenzieren sein.<sup>165</sup> Nach anderer Ansicht folgt aus § 264 Abs. 2 S. 1 nur ein Verbot missbräuchlicher Ausübung von Wahlrechten.<sup>166</sup>

**bb) Stellungnahme.** Die Problematik hat gegenüber dem früheren Recht erheblich an Bedeutung verloren, nachdem durch das BilMoG zahlreiche Wahlrechte (z.B. §§ 254, 269, 273 a.F.) weggefallen sind. Zu folgen ist auch weiterhin der differenzierenden Ansicht, die Einschränkungen auf Grund des Einblicksgebots nur unter Berücksichtigung der konkreten Zielsetzung eines Wahlrechts befürwortet.<sup>167</sup> So sind z.B. Vereinfachungswahlrechte (vgl. etwa § 256) unter Informationsgesichtspunkten unbedenklich.<sup>168</sup> Im Übrigen gilt: Soweit sich aus dem konkreten Normzweck keine gesetzliche Wertung für einen „echten“ Spielraum ergibt, folgt aus der Generalklausel, dass Wahlrechte im Interesse eines möglichst hohen Informationswertes des Jahres-

<sup>159</sup> Nachweise in Rn 28.

<sup>160</sup> Tendenziell anders *Weber-Grellet* DB 1996, 2090; dagegen *Kessler* DB 1997, 1 ff.

<sup>161</sup> Siehe auch *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 51.

<sup>162</sup> Vgl. *Moxter Bilanzlehre* I, S. 53.

<sup>163</sup> Vgl. zum Meinungsstand eingehend *Hennrichs*, passim; ferner etwa *Clemm* FS Budde (1995), S. 135 ff; *HuRB-Siegel*, S. 417 ff.

<sup>164</sup> Vgl. z.B. *Beisse* FS Döllner (1988), S. 42; ADS 107; wohl auch *Clemm* FS Budde (1995), S. 155.

<sup>165</sup> *HdR-Baetge/Commandeur/Hippel* Rn 43 ff; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 72 ff; vgl. auch *HuRB-Siegel*, S. 425 f.

<sup>166</sup> *KK-Claussen* Rn 61; *Baumbach/Hopt/Merkt* Rn 20; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 53; *Beck Bil-Komm-Störk/Schellhorn* Rn 29.

<sup>167</sup> Grundlegend *Hennrichs* a.a.O.

<sup>168</sup> *HuRB-Siegel*, S. 423.

abschlusses nicht zweckwidrig ausgeübt, insbesondere nicht als Mittel zur Verschleierung der wirtschaftlichen Lage oder zur willkürlichen Ergebnisbeeinflussung eingesetzt werden dürfen.

### c) Nichtanwendung von Einzelschriften (Abweichungsfunktion)

- 44 aa) Allgemeines.** Die Generalnorm hat auch eine begrenzte Korrekturfunktion. Diese ist in Art. 4 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie vorgesehen und auch ohne entsprechende ausdrückliche Umsetzungsvorschrift im Wege unionsrechtskonformer Auslegung durch teleologische Reduktion zu verwirklichen.<sup>169</sup> Auch diese Funktion der Generalklausel unterliegt – entsprechend dem oben Gesagten – den Einschränkungen, die sich aus der Relativierung des Einblicksgebots durch die Einzelschriften ergeben. Von der unter a) beschriebenen Interpretationsfunktion unterscheidet sich die Abweichungsfunktion dadurch, dass das Gesetz an sich eindeutig ist, aber – unter Berücksichtigung der durch die Generalnorm vorgegebenen „Hauptzielsetzung“ – für einen bestimmten Fall einer gesetzlich nicht geregelten Einschränkung bedarf, damit der Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt.
- 45 bb) Vorrang der besonderen Abweichungsvorschriften.** Einer unmittelbaren Anwendung des § 264 Abs. 2 S. 1 bedarf es demnach nicht, wenn das Gesetz selbst – wie etwa in § 252 Abs. 2 – „Abweichungen“ von Einzelschriften zulässt. In diesem Fall ist § 264 Abs. 2 S. 1 als *Auslegungshilfe* bei der Ermittlung der „Ausnahmefälle“ heranzuziehen, in denen nach § 252 Abs. 2 von den Bewertungsgrundsätzen nach Abs. 1 abzuweichen ist. So hat der EuGH in der Rechtssache *DE + ES Bauunternehmung GmbH* in Bezug auf Gewährleistungsrückstellungen eine Einschränkung des Einzelbewertungsgrundsatzes für geboten gehalten, „wenn eine Pauschalbewertung dieser Rückstellung das geeignete Mittel ist, um ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild von der Höhe der Aufwendungen zu geben, die als Passiva zu verbuchen sind“.<sup>170</sup> Ein weiteres Beispiel waren – vor Einführung des § 254 n.F. – **sog. Bewertungseinheiten**, bei denen ebenfalls eine Einschränkung des Einzelbewertungsgrundsatzes zu prüfen war. Grundlage einer solchen Abweichung war wiederum § 252 Abs. 2, der „im Licht“ von § 264 Abs. 2 S. 1 auszulegen ist.<sup>171</sup> Seit Inkrafttreten der Bilanzrichtlinie hat sich die Auslegung des § 252 Abs. 2, anknüpfend an die vorstehend in Bezug genommene Rechtsprechung, ausschließlich am Einblicksgebot zu orientieren (näher Rn 23).
- 46 cc) Verbleibender Anwendungsbereich.** Fehlen besondere Abweichungsvorschriften (§§ 252 Abs. 2, 265 Abs. 1), ist § 264 Abs. 2 S. 1 unmittelbar anzuwenden.<sup>172</sup> Zudem sind die Abweichungen und ihre Auswirkungen im Anhang anzugeben (§ 284 Abs. 2 Nr. 2). Hinsichtlich weiterer Einzelfälle, in denen aus § 264 Abs. 2 S. 1 abgeleitete Abweichungen von Einzelschriften diskutiert werden, ist auf die Erläuterungen zu diesen Vorschriften zu verweisen.
- 47 dd) Abgrenzung zur Erläuterungsfunktion.** Die Abweichungsfunktion bedarf auch der Abgrenzung gegenüber der in § 264 Abs. 2 S. 2 ausdrücklich geregelten Erläuterungsfunktion.

<sup>169</sup> Vgl. oben Rn 21 ff.

<sup>170</sup> EuGH Rs C-275/97 Slg 1999, I-5331 = DB 1999, 2035; siehe auch EuGH Rs C-306/99 (*BIAO*) Slg 2003, I-1 = BStBl II 2004, 144; vgl. in Bezug auf große Immobilienportfolios ferner OLG Frankfurt ZIP 2012, 1243 f (*Deutsche Telekom*), jedoch ohne Rückgriff auf § 264 Abs. 2; dazu *Amort* WM 2013, 1250.

<sup>171</sup> Vgl. zum alten Recht 4. Aufl. Rn 45; *Beine* WPg 1995, 472 mwN; eingehend *Dietrich* S. 95 ff, 111 ff; *Meinert* S. 67 ff; *Reiner* S. 261 ff.

<sup>172</sup> Ebenso Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 55.

Wortlaut und Systematik des Art. 4 der Bilanzrichtlinie deuten dabei auf einen Vorrang der Erläuterungsfunktion im Sinne eines mildernden Mittels hin. Nach Art. 4 Abs. 3 S. 2 sind zusätzliche Angaben zu machen, wenn die Anwendung der Einzelvorschriften zur Vermittlung des geforderten Bildes nicht ausreicht. Eine Abweichung nach Art. 4 Abs. 4 kommt hingegen nur in Ausnahmefällen in Betracht. Auch der sog. Kontaktausschuss für Rechnungslegungsrichtlinien ist von einem solchen Vorrang der zusätzlichen Angaben ausgegangen.<sup>173</sup> Eine andere Abgrenzung ergibt sich jedoch, wenn man – wie es der hier vertretenen Ansicht entspricht – von der Einbindung der Generalklausel in den Kontext der Einzelvorschriften, insbesondere im Bereich der Gewinnermittlungsvorschriften, ausgeht. Dann wäre die Erläuterungsfunktion vor allem für solche Fallkonstellationen wichtig, in denen sich wesentliche Verzerrungen der Vermögens- und Ertragslage aus vorsichtsbetonten Gewinnermittlungsregeln ergeben, von denen aber mit Rücksicht auf die Zahlungsbemessungsfunktion nicht abgewichen werden kann. Hier muss die Informationsfunktion des Jahresabschlusses – wie es auch die Abkopplungsthese vorschlägt – vom Anhang geleistet werden. Dagegen ist eine Abweichung vorrangig, wenn es – z.B. im Bereich der Gliederungs- und Anhangvorschriften – einzig auf Belange des besseren Einblicks ankommt.

## 6. Zusätzliche Angaben (Abs. 2 S. 2)

Nach § 264 Abs. 2 S. 2 sind im Anhang zusätzliche Angaben zu machen, wenn „besondere Umstände“ dazu führen, dass der Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild im Sinne des S. 1 nicht vermittelt. Anders als die Interpretations- und Abweichungsfunktion ist die in Abs. 2 S. 2 ausdrücklich erwähnte **Erläuterungsfunktion** der Generalklausel als solche stets unbestritten gewesen. Während die sog. Abkopplungsthese darin die einzige Bedeutung der Generalklausel sieht („Generalnorm für den Anhang“),<sup>174</sup> stellt nach der Gegenauffassung die Erläuterungsfunktion nur eine – wenn auch wesentliche – Teilfunktion der Generalklausel dar.<sup>175</sup> Damit konzentrieren sich die Überlegungen im Schrifttum auf die Frage, wann genau „besondere Umstände“ vorliegen, die zusätzliche Angaben erforderlich machen. Dabei sind zwei Problemkreise zu unterscheiden, die Frage nach der Zielrichtung des Einblicksgebots einerseits und die Beschränkung auf „besondere Umstände“ andererseits.

### a) Einblicksziel

**aa) Meinungsstand.** Nach einer verbreiteten Ansicht ist die Pflicht zu zusätzlichen Angaben nach § 264 Abs. 2 S. 2 dynamisch angelegt: Der Jahresabschluss müsse „eine im abgelaufenen Geschäftsjahr eingetretene Änderung der wirtschaftlichen Situation der Kapitalgesellschaft erkennbar“ machen.<sup>176</sup> Es gehe also nur um die Erkennbarkeit von „Entwicklungstendenzen“.<sup>177</sup> Nach anderer Ansicht wird – tendenziell weitergehend – ein zutreffender Gesamteindruck „vom Zustand und den Entwicklungstendenzen des Unt[ernehmens]“ gefordert.<sup>178</sup> In eine ähnliche Richtung weist die Auffassung, das Einblicksgebot diene der Kompensation der vorsichtigen Gewinnermittlung dahingehend, dass auch über künftige positive Erwartungen berichtet wer-

<sup>173</sup> Mitgeteilt bei van Hulle FS Budde (1995), S. 320.

<sup>174</sup> Vgl. nur Moxter Bilanzlehre II, S. 65.

<sup>175</sup> Siehe etwa van Hulle FS Budde (1995), S. 320 ff.

<sup>176</sup> Moxter Bilanzlehre II, S. 66; ders. FS Goerdeler (1987), S. 373.

<sup>177</sup> ADS 99; Lange WPg 1991, 373 (Vergleich von Effektivlage und Jahresabschlusslage); für Erkennbarkeit von Entwicklungen auch Budde/Förschle DB 1988, 1460.

<sup>178</sup> Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 41.

den müsse.<sup>179</sup> Der *EuGH* hat in seinem Urteil v. 7.1.2003 in der *Rechtssache BIAO*<sup>180</sup> zwar die Bedeutung des Art. 2 Abs. 3 der 4. EG-Richtlinie (= Art. 4 Abs. 3 S. 1 Bilanzrichtlinie) bekräftigt, aber über den Einzelfall hinaus keine allgemeinen Aussagen zu den Voraussetzungen ergänzender Angabenpflichten getroffen.<sup>181</sup> Darüber hinaus verweist der Gerichtshof hinsichtlich der Art und Weise zusätzlicher Angaben auf das nationale Recht.<sup>182</sup>

**50 bb) Stellungnahme.** Ebenso wie die anderen Teilfunktionen der Generalnorm ist auch die Pflicht zu zusätzlichen Angaben im Zusammenhang mit den Einzelvorschriften für die Bilanz, die GuV und den Anhang zu sehen. Danach ist der Jahresabschluss nicht dazu bestimmt, den verschiedenen Einblicksadressaten ein umfassendes Bild der „wahren“ wirtschaftlichen (Vermögens-, Finanz- und Ertrags-)Lage zu vermitteln. Die im Jahresabschluss enthaltenen Zahlen und Angaben können immer nur – z.B. durch Vergleich mit den Vorjahreszahlen oder durch Kennzahlenanalyse – bestimmte Anhaltspunkte über den Zustand und die Entwicklung des Unternehmens vermitteln. Weitere Einschränkungen der Aussagekraft ergeben sich in Bezug auf den Vermögensausweis und die Periodisierung von Erfolgen durch die verschiedenen Ausprägungen des Prinzips der vorsichtigen Gewinnermittlung. Die Pflicht zu zusätzlichen Angaben kann alle diese vom Richtlinien- und Gesetzgeber bewusst in Kauf genommenen Defizite, mit denen der kundige Bilanzleser auch rechnet, nicht grundsätzlich ausgleichen. Eine ergänzende Erläuterungspflicht kann vielmehr nur dazu dienen, die Einblicksadressaten auf „wesentliche“ **Abweichungen zwischen „Jahresabschlußlage und Effektivlage“**<sup>183</sup> des Unternehmens aufmerksam zu machen, die sie ansonsten nicht erkennen könnten. Eine Pflicht zu zusätzlichen Angaben entsteht folglich erst dann, wenn die Aussagekraft des Jahresabschlusses trotz korrekter Anwendung der Einzelvorschriften hinter dem Informationsgehalt eines Jahresabschlusses unter normalen Umständen zurückbleibt.<sup>184</sup> Dieser Ansatz spricht – was das Einblicksziel anbetrifft – gegen eine sachliche Beschränkung der Erläuterungspflicht auf die Erkennbarkeit von Entwicklungstendenzen. Vielmehr sind grundsätzlich alle Fälle einzubeziehen, in denen der Informationsgehalt des Jahresabschlusses hinsichtlich der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage auf Grund systembedingter Einschränkungen von der Effektivlage abweicht. Die notwendige Einschränkung der Erläuterungspflicht auf Ausnahmefälle ist erst auf der zweiten Ebene durch das Merkmal der „besonderen Umstände“ vorzunehmen.

**51 b) Beschränkung auf „besondere Umstände“.** Die Pflicht zu zusätzlichen Erläuterungen ist nach § 264 Abs. 2 S. 2 auf solche Fälle beschränkt, in denen „besondere Umstände“ vorliegen. Dies entspricht der – auch im Ratsprotokoll<sup>185</sup> zu Art. 2 Abs. 4 der 4. EG-Richtlinie (= Art. 4 Abs. 3 S. 2 Bilanzrichtlinie) getroffenen – Feststellung, dass die Anwendung der Einzelvorschriften im Allgemeinen ausreicht, um das geforderte Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln.

**52** Im Schrifttum besteht grundsätzlich Einigkeit darüber, dass eine Pflicht zu zusätzlichen Angaben erst eingreift, wenn Jahresabschluss- und Effektivlage „wesentlich“ voneinander abweichen. Hinsichtlich der weiteren Konkretisierung der „**Wesentlichkeit**“ werden sowohl quantitative als auch qualitative Ansätze herangezogen.<sup>186</sup> Orientiert man sich vorrangig an den be-

<sup>179</sup> *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986), 563.

<sup>180</sup> *EuGH* Rs C-306/99 Slg 2003, I-1 = *BStBl* II 2004, 144.

<sup>181</sup> Vgl. auch *EuGH* Rs C-322/12 (*GIMLE*) NZG 2014, 36 (38).

<sup>182</sup> Dazu *Hüttemann* FS *Priester* (2007), S. 301.

<sup>183</sup> *Lange* WPG 1991, 373.

<sup>184</sup> *BT-Drucks.* 10/317, S. 76; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 58.

<sup>185</sup> Abgedruckt bei *Biener/Berneke*, S. 831.

<sup>186</sup> Vgl. die Nachweise bei *Hoffmann* BB 1995, 1824; *HuRB-Leffson*, S. 442 ff.

rechtigten Erwartungen der Bilanzleser, dann verbieten sich schematische quantitative Erheblichkeitsschwellen. Vielmehr bleibt nur der Weg, anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die festzustellende Abweichung als so erheblich anzusehen ist, dass ein kundiger Bilanzleser ohne entsprechende Hinweise auf Grund des Jahresabschlusses ein falsches, irreführendes Bild von der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Unternehmens erhalten würde. In diesem Rahmen können quantitative Größen immer nur eine Hilfsfunktion haben. Entscheidend ist vielmehr, welche Informationsdefizite die Adressaten des Jahresabschlusses noch als vom Gesetzgeber *typischerweise* gewollt hinzunehmen haben. So führt z.B. das Realisationsprinzip bekanntermaßen zu einem verzögerten Gewinnausweis bei langfristiger Fertigung und möglicherweise zu einem verzerrten Ausweis der Ertragslage. Diese Konsequenz hat der Gesetzgeber mit der Aufnahme des Realisationsprinzips bewusst in Kauf genommen und rechtfertigt daher für sich genommen noch nicht die Annahme, dass jede langfristige Fertigung im Anhang als solche erläutert werden muss. „Besondere Umstände“ liegen erst dann vor, wenn es sich um Unternehmen handelt, bei denen langfristige Fertigungen den wesentlichen Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit darstellen und daher die Ertragslage durch die Anwendung des Realisationsprinzips gravierend verzerrt wird. Hier bedarf es eines entsprechenden Hinweises, damit die Adressaten des Jahresabschlusses die Zahlen in Bilanz und GuV richtig würdigen können und erhebliche Fehlvorstellungen vermieden werden. Dabei sind unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und in Hinsicht auf die möglichen Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 264 Abs. 2 S. 2 im Zweifel eher „hohe“ Schwellenwerte anzusetzen, was das Ausmaß der Verzerrung angeht. Die Erforderlichkeit zusätzlicher Angaben im Interesse des gesetzlich geforderten Mindestmaßes an Aussagekraft muss daher auch aus der Sicht der mit der Aufstellung des Jahresabschlusses befassten Organe *evident* sein.

**c) Umfang der Angaben.** Das Gesetz enthält keine Vorgaben zur Art und zum Umfang der erforderlichen Angaben. Form und Inhalt sind daher nach den Gesichtspunkten der Sachgerechtigkeit und Berichtsökonomie frei zu wählen.<sup>187</sup> Entscheidend muss sein, welche Angaben erforderlich sind, um die von § 264 Abs. 2 S. 2 geforderte Entsprechung von Jahresabschlusslage und effektiver Lage herzustellen.<sup>188</sup> Dies wird häufig auch zahlenmäßige Angaben zum Umfang der Auswirkungen der „besonderen Umstände“ auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erforderlich machen, soweit realistische Schätzungen möglich sind. 53

**d) Einzelfälle.** Eine Pflicht zu zusätzlichen Angaben kommt insbesondere in folgenden Einzelfällen in Betracht: langfristige Fertigung größeren Umfangs, z.B. im Schiffs- und Anlagenbau, soweit die Möglichkeit von Teilgewinnrealisierungen nicht besteht und dadurch die Ertragslage im Zeitablauf verzerrt dargestellt wird;<sup>189</sup> Maßnahmen der Jahresabschlusspolitik, d.h. „ungewöhnliche, rein bilanzpolitische Maßnahmen“ von einigem Gewicht, wie z.B. verstärkte Bildung oder Auflösung von stillen Reserven oder „Sale-and-lease-back“- oder Factoring-Gestaltungen zur Bilanzkosmetik;<sup>190</sup> Verzerrungen durch das Nominalwertprinzip bei erheblichen Geldwertänderungen;<sup>191</sup> Gewinne aus ausländischen Betriebsstätten mit hoher Inflation;<sup>192</sup> Wahl einer unüblichen Bewertungsmethode oder unübliche Ausübung von Ansatzwahlrechten;<sup>193</sup> Teilliqui- 54

<sup>187</sup> KK-Claussen Rn 67.

<sup>188</sup> Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 54.

<sup>189</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 38; ADS 122; KK-Claussen Rn 64; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 62.

<sup>190</sup> Vgl. ADS 117, 121, 123; Merkt/Probst/Fink/Anzinger Kapitel 4 Rn 126; KK-Claussen Rn 65.

<sup>191</sup> KK-Claussen Rn 64.

<sup>192</sup> HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 47; ADS 119.

<sup>193</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 62; aA Baumbach/Hopt/Merkt Rn 22.

dation von Betriebsteilen;<sup>194</sup> in der Bilanz nicht ausgewiesene positive Ereignisse mit erheblichen Auswirkungen und wirtschaftlichen Chancen;<sup>195</sup> ungewöhnlich hohe stille Reserven, mit denen der Bilanzleser – auch unter Berücksichtigung von Vermögenszusammensetzung und Branche – nicht rechnet;<sup>196</sup> wertaufhellende Umstände.<sup>197</sup> Zweifelhaft sind Pflichtangaben bei gesellschaftsrechtlich veranlassten Sonderfällen, z.B. verdeckten Gewinnausschüttungen.<sup>198</sup> Abzulehnen ist dagegen wegen des Vorrangs von § 252 Abs. 1 Nr. 2 eine Pflicht zu zusätzlichen Angaben bei Zweifeln an der Fortführung der Unternehmenstätigkeit, die für ein Abgehen vom going-concern nach § 252 Abs. 2 nicht ausreichen.<sup>199</sup>

## 7. Besonderheiten für Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 2 S. 4 u. 5)

- 55 a) Die Änderung durch das MicroBilG.** Für Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a), die von dem Wahlrecht des Abs. 1 S. 5 Gebrauch machen, hat das MicroBilG v. 20.12.2012<sup>200</sup> eine Sonderregelung geschaffen, die zunächst in Abs. 2 S. 3, 4 enthalten war und sodann durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs v. 4.10.2013<sup>201</sup> in S. 4 u. 5 verschoben wurde. Gemäß Abs. 2 S. 4 sind die Angaben nach S. 2 (in Ermangelung eines Anhangs) unter der Bilanz zu machen. Zugleich wird allerdings nach S. 5 „vermutet, dass ein unter Berücksichtigung der Erleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften aufgestellter Jahresabschluss den Erfordernissen des Satzes 1 entspricht“, d.h. ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt. Ausweislich der Gesetzesmaterialien liegt der Sinn dieser Vermutung darin, die für Kleinstkapitalgesellschaften zugelassenen Erleichterungen (nach Abs. 1 S. 5 sowie § 266 Abs. 1 S. 4 und § 275 Abs. 5) nicht über eine Anwendung von Abs. 2 S. 1 u. 2 wieder entfallen zu lassen, so dass die betroffenen Unternehmen tatsächlich entlastet werden.<sup>202</sup> Die Materialien geben allerdings keinen Hinweis darauf, wie das offensichtliche Spannungsverhältnis zwischen der Vermutungsregelung nach S. 5 und den Angabepflichten nach S. 2 u. 4 aufgelöst werden kann.<sup>203</sup> Hinzu kommt, dass die Einblicksdichte bei einer Kleinstkapitalgesellschaft, die von sämtlichen gesetzlich vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch macht, geringer sein kann als bei Nichtkapitalgesellschaften.<sup>204</sup> Die in S. 4 in Bezug genommenen zusätzlichen Angaben nach S. 2 werden in den Gesetzesmaterialien mit „dem Bedürfnis nach einer vollständigen Berichterstattung über besondere Umstände“ gerechtfertigt, wobei beispielhaft auf Angaben zu Pensionsaltzusagen nach Art. 28 EGHGB Bezug genommen wird.<sup>205</sup> Ferner wird auf mögliche Einblicksdefizite infolge verkürzter Gliederungen (§ 266 Abs. 1 S. 4) und Gewinn- und Verlustrechnungen (§ 275 Abs. 5) hingewiesen.<sup>206</sup> Die wenig klare Fassung des Abs. 2 S. 4 u. 5 resultiert aus der Kritik am Referentenentwurf zum MicroBilG,<sup>207</sup> wel-

<sup>194</sup> ADS 120.

<sup>195</sup> ADS 120; KK-Claussen Rn 64.

<sup>196</sup> HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 47; Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986), 564; noch weitergehend Lachnit WPg 1993, 199 f.; aA ADS 123; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 44 f.

<sup>197</sup> EuGH Rs C-306/99 Slg 2003, I-1 = BStBl II 2004, 144.

<sup>198</sup> Vgl. näher ADS 124 ff.

<sup>199</sup> Ebenso ADS 118; aA etwa HdR-Baetge/Commandeur/Hippel Rn 47.

<sup>200</sup> BGBl. I 2012, 2751.

<sup>201</sup> BGBl. I 2013, 3746.

<sup>202</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 16.

<sup>203</sup> Vgl. auch Haller/Groß DB 2012, 2413; Küting/Eichenlaub DStR 2012, 2618; Schellhorn DB 2012, 2298 sowie die Konkretisierungsvorschläge bei BoHdR-Kirsch Rn 175.5 ff.

<sup>204</sup> Näher Kirsch DStZ 2013, 262 ff.

<sup>205</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 16; IDW Stellungnahme zum Ref-E MicroBilG v. 31.8.2012, S. 2.

<sup>206</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 17, 18; Kirsch a.a.O.; Küting/Eichenlaub a.a.O.

<sup>207</sup> IDW a.a.O.



cher im Einklang mit Art. 1a Abs. 5 der Micro-Richtlinie<sup>208</sup> vorgesehen hatte, Kleinstkapitalgesellschaften *gänzlich* von den Angabepflichten nach S. 2 freizustellen (dazu Rn 56). Zwar gehen die Gesetzverfasser auch für die nunmehr Gesetz gewordene Regelung davon aus, Art. 1a Abs. 5 der Micro-Richtlinie (nunmehr Art. 36 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie) korrekt umgesetzt zu haben.<sup>209</sup> *Dies trifft indes nicht zu, was eine richtlinienkonform-einschränkende Auslegung* dieser Vorschriften nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen erforderlich macht.

**b) Richtlinienvorgaben.** Art. 36 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie hat folgenden Wortlaut: „Bei 56  
Kleinstunternehmen wird davon ausgegangen, dass der gemäß den Absätzen 1, 2 und 3 dieses Artikels erstellte Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild gemäß Artikel 4 Absatz 3 vermittelt; infolgedessen findet Artikel 4 Absatz 4 auf derartige Jahresabschlüsse keine Anwendung.“ Die hier in Bezug genommenen Absätze 1 u. 2 des Art. 36 enthalten diejenigen Erleichterungen, die die Mitgliedstaaten für Kleinstkapitalgesellschaften vorsehen können und von denen der deutsche Gesetzgeber durch das MicroBilG ganz weitgehend Gebrauch gemacht hat, indem er diesen Gesellschaften entsprechende Wahlrechte eingeräumt hat.<sup>210</sup> Da der Richtliniengeber den nationalen Gesetzgebern die Wahl gelassen hat, in welchem Umfang sie von den ihnen eröffneten Gestaltungsspielräumen Gebrauch machen wollen, ist Art. 36 Abs. 4 der Richtlinie so zu lesen, dass er stets Anwendung findet, wenn Erleichterungen nach Abs. 1, 2 Eingang in das nationale Recht gefunden haben und der Jahresabschluss im Einklang mit den entsprechenden Rechtsvorschriften aufgestellt wurde. Demgegenüber kann nicht verlangt werden, dass die Gesellschaft von *allen* durch die Richtlinie eröffneten Erleichterungen Gebrauch gemacht haben muss, damit Abs. 4 Anwendung findet, denn bei dieser Lesart würde die Vorschrift schon mangels Umsetzungsverpflichtung des nationalen Gesetzgebers in Bezug auf die Vereinfachungen nach Abs. 1 u. 2 weitgehend leerlaufen. Auch stünde eine derartige Auslegung in offensichtlichem Widerspruch zum Entbürokratisierungsansatz, der das zentrale Motiv der Micro-Richtlinie gebildet hat. Ist der Anwendungsbereich des Art. 36 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen eröffnet, so „wird davon ausgegangen“, dass **der Jahresabschluss in Einklang mit Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie steht**, also ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt. Daher findet das Abweichungsgebot des Art. 4 Abs. 4 gemäß § 36 Abs. 4 keine Anwendung. Gleiches muss für das Erläuterungsgebot des Art. 4 Abs. 3 S. 2 gelten. Art. 1a Abs. 5 der Micro-Richtlinie hatte diese Rechtsfolge noch ausdrücklich vorgesehen.<sup>211</sup> Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der Richtliniengeber eine Verschärfung beabsichtigt hat.<sup>212</sup> Art. 36 Abs. 4 beschränkt sich nicht auf erleichterungsspezifische Sachverhalte, sondern führt zu einer vollständigen Derogation der in Rede stehenden Vorgaben des Art. 4 in Bezug auf Kleinstkapitalgesellschaften.

**c) Folgerungen für das deutsche Recht.** Was zunächst die Auslegung des § 264 Abs. 2 S. 5 57  
angeht, folgt aus dem hier vertretenen Verständnis von Art. 36 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie, dass es für die Erfüllung seines Tatbestandes nicht darauf ankommen kann, ob die jeweilige Gesellschaft von allen im MicroBilG vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch gemacht hat. Vielmehr ist für jeden Jahresabschluss, der im Einklang mit den für Kleinstkapitalgesellschaften geltenden Vorschriften steht, davon auszugehen, dass er insoweit den Anforderungen des § 264 Abs. 2

<sup>208</sup> RL 2012/6/EU v. 14.3.2012, ABl. EU L 81 v. 21.3.2012, S. 3.

<sup>209</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 16.

<sup>210</sup> Vgl. § 267a Rn 2, 4.

<sup>211</sup> Dazu Meyer BB 2014, 1131 f; Vorauf. Rn 56.

<sup>212</sup> Näher Meyer BB 2014, 1132; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 75; der Sache nach auch MünchKommHGB/Reiner Rn 122.

S. 1 genügt. Das erscheint auch folgerichtig, denn der Informationsgehalt von Jahresabschlüssen, in denen von den gesetzlichen Erleichterungen wenig oder gar kein Gebrauch gemacht wird, ist höher als bei Ausschöpfung der Vereinfachungswahlrechte.<sup>213</sup> Darüber hinaus wäre den Vorgaben der Richtlinie nur dann Genüge getan, wenn § 264 Abs. 2 S. 5 eine Lesart zuließe, wonach die hier statuierte Vermutung *unwiderleglich* ist. Aus S. 4 und seiner Entstehungsgeschichte folgt allerdings, dass auch Kleinstkapitalgesellschaften dazu verpflichtet sein sollen, in Ausnahmefällen zusätzliche Angaben nach S. 2 zu machen. Hierin liegt ein **Verstoß gegen die Richtlinie**. Von den Vorgaben der Richtlinie unberührt bleibt allerdings § 264 Abs. 2 S. 1 in seiner Funktion als Auslegungshilfe und als Leitgedanke bei der Wahlrechtsausübung (dazu oben Rn 40 ff), soweit es dadurch nicht zu einer Relativierung der gesetzlichen Erleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften kommt. Denn den Bezugspunkt des insoweit einschlägigen Art. 36 Abs. 4 1. Halbs. der Richtlinie bilden ebendiese Erleichterungen, so dass kein genügender Anlass besteht, das Einblicksgebot auch außerhalb der entsprechenden Sonderregelungen – und damit vollständig – als unanwendbar anzusehen.

- 58 Die Richtlinienwidrigkeit der Angabepflichten nach § 264 Abs. 2 S. 2, 4 bei Kleinstkapitalgesellschaften führt zunächst dazu, dass an ein Unterlassen entsprechender Angaben **keinerlei staatliche Sanktionen** (vgl. Rn 60) geknüpft werden können, da Art. 36 Abs. 4 der Richtlinie aufgrund seines unbedingten und hinreichend genauen Inhalts in vertikaler Hinsicht unmittelbare Wirkung zukommt.<sup>214</sup> Auch darüber hinaus erscheint eine **richtlinienkonforme Anwendung** der neu geschaffenen Vorschriften möglich, die dazu führt, dass die Vermutung in § 264 Abs. 2 S. 5 *unwiderlegbar* ist und für Kleinstkapitalgesellschaften keine Angabepflichten nach S. 2 bestehen.<sup>215</sup> Denn der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung ausdrücklich seine Absicht bekundet, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen.<sup>216</sup> In einer derartigen Situation ist eine den Gesetzeswortlaut hintanstellende richtlinienkonforme Anwendung nationaler Rechtsvorschriften auch in privatrechtlichen Streitigkeiten zulässig und erforderlich.<sup>217</sup> Dass damit eine Sinnentleerung von § 264 Abs. 2 S. 4 einhergeht, ist hinzunehmen, da die dort tatbestandlich vorausgesetzte „Erforderlichkeit“ zusätzlicher Angaben vor dem Hintergrund des Art. 36 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie stets zu verneinen ist. Die Vorschrift fügt sich ohnehin nicht in das Vereinfachungsanliegen des MicroBilG ein, sondern löst Verwerfungen mit § 264 Abs. 2 S. 5 aus, die im Wege der hier vertretenen europarechtskonformen Interpretation der Gesamteregelung zugunsten einer eindeutigen Lösung vermieden werden, welche nicht zuletzt der Rechtssicherheit zuträglich ist. Soweit damit Einblicksdefizite einhergehen,<sup>218</sup> sind diese in der Richtlinie selbst angelegt, was sowohl der Gesetzgeber als auch der Rechtsanwender zu akzeptieren hat. Nationale Gerichte, die mit einer entsprechenden Streitigkeit befasst werden, haben § 264 Abs. 2 S. 2, 4 folglich unangewendet zu lassen, soweit Kleinstkapitalgesellschaften betroffen sind. Dies gilt unabhängig davon, ob zugleich ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV eingeleitet wird bzw. eingeleitet werden muss, da bei unionsrechtswidrigen nationalen Rechtsakten kein Verwerfungsmonopol entsprechend Art. 100 Abs. 1 GG anzuerkennen ist.<sup>219</sup>

## 8. Rechtsfolgen von Verstößen

- 59 Liegt ein Verstoß gegen Abs. 2 vor, ist zunächst eine etwaige **Nichtigkeit des Jahresabschlusses** gemäß bzw. entsprechend § 256 AktG zu prüfen. Nach § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG ist der Jahresab-

<sup>213</sup> Insoweit auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Stöber Rn 73.

<sup>214</sup> Vgl. EuGH Rs C-62/00 (*Marks & Spencer*) Slg 2002, I-6325; EuGH Rs 8/81 (*Becker*) Slg 1982, 53.

<sup>215</sup> Vgl. auch Merkt/Probst/Fink/Anzinger Kapitel 4 Rn 127.

<sup>216</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 16.

<sup>217</sup> Dazu Meyer BB 2014, 1132.

<sup>218</sup> Vgl. Kirsch DStZ 2013, 262 ff; Schellhorn DB 2012, 2297 f.

<sup>219</sup> EuGH Rs C-555/07 Slg 2010, I-365; aA MünchKommHGB/Reiner § 271 Rn 35.

schluss nichtig, wenn er durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft gegeben sind. Dabei reicht es aus, dass Gläubigerschutzbelange von Relevanz sind<sup>220</sup> bzw. schwerpunktmäßig berührt werden,<sup>221</sup> was für das Einblicksgebot zu bejahen ist.<sup>222</sup> Hinsichtlich der Art des Verstoßes gegen § 264 Abs. 2 sind alle drei Funktionen zu beachten. Auch ein Unterlassen zusätzlicher Angaben kann daher zur Nichtigkeit führen, wenn „besondere Umstände“ vorliegen.<sup>223</sup> Allerdings bedarf es im Rahmen von § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG stets einer wesentlichen Beeinträchtigung von Gläubigerbelangen.<sup>224</sup> Soweit § 264 Abs. 2 als Generalnorm auch eine Interpretations- und Abweichungsfunktion beigelegt wird, ist auch eine Nichtigkeit nach § 256 Abs. 4 und 5 AktG denkbar, wenn Gliederungs- und Bewertungsvorschriften entgegen dem true-and-fair-view-Prinzip angewendet worden sind.<sup>225</sup>

Verstöße gegen die Generalklausel stellen nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a eine **Ordnungs- 60**  
**widrigkeit** dar. Jedoch kommt auch ein **Vergehen** nach § 331 Nr. 1 in Betracht, wenn infolge des Verstoßes die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft unrichtig wiedergegeben oder verschleiert werden. Dies liegt besonders nahe, wenn die Verletzung so erheblich ist, dass sie zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses geführt hat.

Eine Verletzung von Abs. 2 kann auch **Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk** des Ab- 61  
schlussprüfers haben. Vermittelt der Jahresabschluss nämlich wegen eines Verstoßes gegen § 264 Abs. 2 nicht das gesetzlich geforderte Bild, ist das Testat nach § 322 Abs. 4 einzuschränken bzw. zu versagen.<sup>226</sup>

Schließlich sind **zivilrechtliche Sanktionen** für die handelnden Personen möglich, so z.B. 62  
Schadensersatzpflichten unter dem Gesichtspunkt einer schuldhaften Pflichtverletzung i.S.v. § 93 Abs. 2 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG. Zudem stellen die §§ 331, 334 nach herrschender Meinung Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB dar,<sup>227</sup> so dass bei Verstößen gegen § 331 Nr. 1 bzw. § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a eine deliktische (Außen-)Haftung begründet sein kann. Vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung<sup>228</sup> erscheint es jedoch nicht zweifelsfrei, ob sich dieser Standpunkt aufrechterhalten lässt.<sup>229</sup> Umstritten ist, ob auch § 264 Abs. 2 selbst Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ist.<sup>230</sup> Grundsätzlich wird Rechnungslegungsvorschriften eine drittschützende Wirkung überwiegend abgesprochen.<sup>231</sup> Fraglich ist allenfalls, ob sich – insbesondere auf Grund der besonderen Erwähnung der verschiedenen Einblicksadressaten in den Erwägungsgründen der Richtlinie – für das Einblicksgebot etwas anderes ergibt. Auch die Gesetzesbegründung spricht in diesem Zusammenhang von der Koordinierung von „Schutzvorschriften“. Indessen ist zweifelhaft, ob diese Anhaltspunkte für sich genommen ausreichen, um abweichend von den sonst geltenden Grundsätzen eine drittschützende Wirkung der Generalnorm zu begründen. Eine solche Unterscheidung wäre auch auf Grund der wechselseitigen Verknüpfung von Generalklausel und Einzelvorschriften nicht sachgerecht.<sup>232</sup>

220 KK-Zöllner § 256 Rn 18.

221 Hüffer/Koch § 256 Rn 7.

222 ADS 137; KK-Claussen Rn 73; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 78; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 58.

223 Zurückhaltend ADS 138.

224 Vgl. nur Hüffer/Koch § 256 Rn 7 mwN.

225 Ebenso für § 256 Abs. 5 AktG Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 56.

226 ADS 139.

227 Siehe etwa LG Bonn AG 2001, 484 (486); MünchKommGmbHG/Fleischer § 41 Rn 27; § 331 Rn 9, § 334 Rn 22.

228 Vgl. BGH ZIP 2019, 462.

229 Scholz/Meyer GmbHG § 41 Rn 28.

230 Bejahend Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 59; aA aber ADS 141; KK-Claussen Rn 70; MünchKommHGB/Reiner Rn 95.

231 Vgl. BGH ZIP 2019, 462; BGH DB 1964, 1585; RGZ 73, 30 (33 ff.); Baumbach/Hopt/Merkt § 238 Rn 20; Scholz/Meyer GmbHG § 41 Rn 26 ff.; HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 41 ff.; § 238 Rn 4; aA Schnorr ZHR 170 (2006), 9 mwN.

232 Gleichsinngig ADS 141; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 49; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 80; aA Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 59.

## IV. Versicherung eines entsprechenden Bildes (Abs. 2 S. 3)

### 1. Normgeschichte

- 63** Durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG) v. 5.1.2007<sup>233</sup> ist der Pflichtenkanon der gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften, welche zugleich Inlandsemittenten i.S.d. Wertpapierhandelsgesetzes sind, um den sog. *Bilanzzeit* erweitert worden. Die ursprünglich in § 264 Abs. 2 S. 3 enthaltene Regelung befand sich infolge des MicroBilG zwischenzeitlich in S. 5, wurde dann aber wieder in den dritten Satz zurückgeführt (vgl. Rn 55), um die Richtigkeit gesetzlicher Verweisungen zu gewährleisten.<sup>234</sup> Die Vorschrift ist zuletzt durch das „Gesetz zur weiteren Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie im Hinblick auf ein einheitliches elektronisches Format für Jahresfinanzberichte“ v. 12.8.2020<sup>235</sup> (sog. ESEF-Umsetzungsgesetz)<sup>236</sup> angepasst worden.<sup>237</sup> Die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der Kapitalgesellschaft haben nach § 264 Abs. 2 S. 3 die Einhaltung des Einblicksgebots schriftlich zu versichern. Die Regelung beruht auf Art. 4 Abs. 2 Buchst. c der Transparenzrichtlinie<sup>238</sup> und geht auf eine entsprechende US-amerikanische Vorschrift im Rahmen des *Sarbanes-Oxley Act* 2002 zurück.<sup>239</sup> Durch die Regelung soll das Vertrauen der Anleger in den Kapitalmarkt und damit auch ihre Investitionsbereitschaft verbessert werden.<sup>240</sup>

### 2. Regelungsgehalt

- 64 a) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich.** Die Vorschrift des § 264 Abs. 2 S. 3 gilt – entsprechend ihrem bereichsspezifischen Regelungszweck – nur für Kapitalgesellschaften, die als Inlandsemittenten i.S.d. § 2 Abs. 14 WpHG Wertpapiere i.S.v. § 2 Abs. 1 WpHG begeben,<sup>241</sup> mit Ausnahme von Kapitalgesellschaften nach § 327a.<sup>242</sup> In persönlicher Hinsicht richtet sich die Pflicht zum Bilanzzeit – anders als nach US-Recht – an alle Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs, also nicht nur an bestimmte Geschäftsleiter wie z.B. den „CEO“ bzw. „CFO“. Insoweit entspricht die gesetzliche Ausgestaltung dem nationalen Verständnis der Rechnungslegungspflicht als Aufgabe sämtlicher Organmitglieder (vgl. § 41 GmbHG, § 91 Abs. 1 AktG).
- 65 b) Gegenstand, Rechtsnatur und Form der Versicherung.** Die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs haben zu versichern, dass der Jahresabschluss nach bestem Wissen ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild i.S.d. § 264 Abs. 2 S. 1 vermittelt oder der Anhang Angaben nach S. 2 enthält.<sup>243</sup> Die Pflicht ist höchstpersönlicher Natur.<sup>244</sup> Der Bilanzzeit bezieht sich – ebenso wie die Unterzeichnungspflicht nach § 245<sup>245</sup> – auf den festgestellten Jah-

<sup>233</sup> BGBl. I 2007, 10.

<sup>234</sup> BT-Drucks. 17/13221, S. 9.

<sup>235</sup> BGBl. I 2020, 1874.

<sup>236</sup> Dazu BT-Drucks. 19/17343, S. 1f, 15f; *Rabenhorst* BB 2020, 491; zum zeitlichen Anwendungsbereich siehe Art. 84 EGHGB.

<sup>237</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/17343, S. 20; dazu Rn 65.

<sup>238</sup> RL 2004/109/EG v. 15.12.2004, ABl. EU L 390 v. 31.12.2004, S. 38.

<sup>239</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/2498, S. 55; näher *Fleischer* ZIP 2007, 97.

<sup>240</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/2498, S. 26; zur Kritik *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 64.

<sup>241</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 19/17343, S. 20.

<sup>242</sup> Zum Anwendungsbereich vgl. eingehend *MünchKommHGB/Reiner* Rn 102 ff.

<sup>243</sup> Zum Einblicksgebot vgl. oben Rn 31 ff.

<sup>244</sup> *MünchKommHGB/Reiner* Rn 105; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 67.

<sup>245</sup> Vgl. dazu § 245 Rn 5.

resabschluss.<sup>246</sup> Wie seit dem ESEF-Umsetzungsgesetz (Rn 63) deutlich im Normtext des § 264 Abs. 2 S. 3 zum Ausdruck kommt, handelt es sich bei der Versicherung um eine eigenständige Erklärung, die keinen Bestandteil des Jahresabschlusses bildet.<sup>247</sup> Sie bedarf der gesetzlichen Schriftform.<sup>248</sup> Bilanz und Lagebericht (§ 289 Abs. 1 S. 5) können zusammengefasst und als einheitliche Erklärung abgegeben werden.<sup>249</sup> Nach früherem Recht war weithin anerkannt, dass auf eine gesonderte Unterschrift verzichtet werden konnte, wenn die Erklärung in der Weise in den Jahresabschluss integriert wurde, dass sie von der Unterschrift unter dem Jahresabschluss mit umfasst war.<sup>250</sup> Hieran ist ungeachtet des geänderten Gesetzeswortlauts festzuhalten, da eine Verpflichtung zu zwei Unterschriften auf eine bloße Förmerei hinauslief,<sup>251</sup> die nicht von der Richtlinie gefordert wird (vgl. Art. 4 Abs. 2 Buchst. c der Transparenzrichtlinie).<sup>252</sup> Obwohl mithin rechtlich zwischen Jahresabschluss und Versicherung getrennt werden muss, können sie auch weiterhin (äußerlich) in einem Dokument zusammengefasst werden. Aus § 325 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ergibt sich, dass die Erklärung nach § 264 Abs. 2 S. 3 offenkundig ist.<sup>253</sup> Der Abschlussprüfung unterliegt sie hingegen auch nach neuer Rechtslage nicht, da sie keinen Bestandteil des Jahresabschlusses bildet.<sup>254</sup>

**c) Wissensvorbehalt.** Die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs haben die Versicherung nach § 264 Abs. 2 S. 3 „nach bestem Wissen“ abzugeben. Mit diesem – im Rahmen der Beratungen im Finanzausschuss eingefügten<sup>255</sup> – Wissensvorbehalt soll die Verantwortlichkeit der handelnden Personen präzisiert werden. Wie die – allerdings nicht ganz widerspruchsfreie<sup>256</sup> – Begründung des Finanzausschusses erkennen lässt, soll es nicht genügen, dass sich die Geschäftsleiter „nur auf vorhandenes Wissen zurückziehen“. § 264 Abs. 2 S. 3 begründet somit auch gewisse Informationsverschaffungspflichten. Diese bedürfen allerdings einer situationsabhängigen Konkretisierung. Dabei sind auch die allgemeinen Grundsätze zur vorstandsin-  
 66  
 ternen Überwachungspflicht zu berücksichtigen.<sup>257</sup> Die von § 264 Abs. 2 S. 3 geforderte *subjektive Redlichkeit*<sup>258</sup> wird deshalb nur dann verletzt, wenn der gesetzliche Vertreter einen bestimmten Anlass hatte, an der Richtigkeit der Angaben im Jahresabschluss zu zweifeln, oder sich bewusst nicht informiert. Überzogen erscheint dagegen die Aussage in der Begründung des Finanzausschusses, die Vorstandsmitglieder hätten sich „grundsätzlich zu bemühen, ein möglichst vollständiges Wissen hinsichtlich der vorgeschriebenen Rechnungslegungsangaben zu erhalten“. Eine derart weitgehende Informationsverschaffungspflicht wäre mit dem Vertrauensgrundsatz kaum zu vereinbaren.<sup>259</sup>

<sup>246</sup> Fleischer ZIP 2007, 101 f.; MünchKommHGB/Reiner Rn 107; Stöber a.a.O.

<sup>247</sup> BT-Drucks. 19/17343, S. 20 (Klarstellung); auch nach früherer Rechtslage anerkannt, vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 68.

<sup>248</sup> Rabenhorst BB 2020, 493.

<sup>249</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/17343, S. 20.

<sup>250</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 108; Stöber a.a.O.; Vorauf. Rn 65.

<sup>251</sup> Vgl. Stöber a.a.O.

<sup>252</sup> Vgl. Reiner a.a.O.

<sup>253</sup> Dazu Rabenhorst a.a.O.; nach früherem Recht streitig, vgl. Stöber a.a.O. sowie BT-Drucks. 19/17343, S. 21, wo von einer „Klarstellung“ ausgegangen wird.

<sup>254</sup> Für das frühere Recht Stöber a.a.O.; Beck BilKomm-Störk/Schellhorn Rn 77.

<sup>255</sup> BT-Drucks. 16/3644, S. 43.

<sup>256</sup> Dazu nur Fleischer ZIP 2007, 100 f.

<sup>257</sup> Vgl. auch Rn 7.

<sup>258</sup> So Fleischer ZIP 2007, 101.

<sup>259</sup> So auch Fleischer ZIP 2007, 101; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 69; weitergehend Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 53; wohl auch MünchKommHGB/Reiner Rn 112: Bemühen um „optimalen Wissensstand“ erforderlich.

### 3. Sanktionen

- 67 **a) Strafrecht.** Die nicht richtige Abgabe des Bilanzendes wird nach § 331 Nr. 3a (eingefügt durch das TUG) mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ein Versuch ist nicht strafbar (vgl. § 23 Abs. 1 StGB). Aus der Vergleichbarkeit mit § 331 Nr. 1 folgt, dass auch im Rahmen von § 331 Nr. 3a eine ungeschriebene Erheblichkeitsschwelle gilt.<sup>260</sup> Auch in subjektiver Hinsicht genügt ebenso wie bei § 331 Nr. 1 bedingter Vorsatz hinsichtlich der Unrichtigkeit des Wissens.<sup>261</sup> Allerdings reicht der bloße Verzicht auf eine Informationsverschaffung für einen dolus eventualis noch nicht aus, wenn der gesetzliche Vertreter die Versicherung in der Überzeugung der Richtigkeit abgibt.<sup>262</sup> Die praktische Bedeutung der neuen Strafvorschrift dürfte sich auf die Ebene der Strafzumessung beschränken, weil eine unrichtige Darstellung der Verhältnisse im Jahresabschluss schon bisher nach § 331 Nr. 1 strafbar gewesen ist. Hinzuweisen ist ferner auf die Bußgeldvorschrift des § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, die auch den Fall der fehlenden Abgabe der Versicherung erfasst.<sup>263</sup>
- 68 **b) Zivilrecht.** § 264 Abs. 2 S. 3 begründet schon seinem Wortlaut nach keine Garantiehaftung der gesetzlichen Vertreter für die Richtigkeit des Jahresabschlusses. Denkbar ist allenfalls eine deliktische Außenhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB, wobei auf die Ausführungen in Rn 62 verwiesen werden kann. Für eine Sonderbehandlung des § 264 Abs. 2 S. 5 ist kein hinreichender Grund ersichtlich.<sup>264</sup>

## V. Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften (Abs. 3)

### 1. Hintergründe und Normgeschichte

- 69 § 264 ist durch das **KapAEG** v. 20.4.1998<sup>265</sup> um einen dritten Absatz erweitert worden. Nach seiner bis zum Inkrafttreten des MicroBilG (Rn 70) geltenden Fassung brauchte eine Kapitalgesellschaft, die Tochtergesellschaft eines nach § 290 zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichteten Mutterunternehmens ist, die Vorschriften des Ersten Unterabschnitts (Jahresabschluss und Lagebericht, §§ 264–289), des Dritten Unterabschnitts (Prüfung, §§ 316–324) und des Vierten Unterabschnitts (Offenlegung, §§ 325–329) unter bestimmten Voraussetzungen nicht anzuwenden. In diesen Fällen fehlte nach Ansicht des Gesetzgebers ein Bedürfnis für die Anwendung der für Kapitalgesellschaften geltenden Rechnungslegungsvorschriften.<sup>266</sup> Grundlage des Abs. 3 war die in Art. 57 der 4. EG-Richtlinie enthaltene Befreiungsmöglichkeit, von der die Bundesrepublik im BiRiLiG noch keinen Gebrauch gemacht hatte. Die zugehörigen Richtlinienvorgaben finden sich heute in inhaltlich unveränderter Form in **Art. 37 der Bilanzrichtlinie**. Mit dem **EHUG** v. 10.11.2006<sup>267</sup> ist die praktische Bedeutung der Befreiungsmöglichkeit nach § 264 Abs. 3 als Mittel zur Publizitätsvermeidung erheblich gewachsen.<sup>268</sup> Durch das EHUG sind auch die zuvor in Abs. 3 Nr. 4 und 5 enthaltenen Befreiungsvoraussetzungen an die neuen Gegebenheiten angepasst und in der zwischenzeitlich geltenden Nr. 4 zusammengefasst worden. Das

<sup>260</sup> Dazu § 331 Rn 173.

<sup>261</sup> *Fleischer ZIP* 2007, 102; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 117; § 331 Rn 178 f.

<sup>262</sup> Vgl. zur entsprechenden Problematik § 331 Rn 80, 179.

<sup>263</sup> *Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Stöber* Rn 79.

<sup>264</sup> Ebenso *Fleischer ZIP* 2007, 103; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 121.

<sup>265</sup> BGBl. I 1998, 707.

<sup>266</sup> Vgl. *BT-Drucks.* 13/7141, S. 10.

<sup>267</sup> BGBl. I 2006, 2553.

<sup>268</sup> Dazu *Deilmann BB* 2006, 2347 ff; *Grashoff DB* 2006, 513 ff; *Liebscher/Scharff NJW* 2006, 3745 ff.

**TUG** v. 5.1.2007<sup>269</sup> hat den praktischen Stellenwert des Abs. 3 dann allerdings durch neue kapitalmarktrechtliche Offenlegungsvorschriften im WpHG erheblich relativiert.<sup>270</sup> Das betrifft kapitalmarktorientierte Tochtergesellschaften, die Inlandsemitenten sind.<sup>271</sup>

Das **MicroBilG** v. 20.12.2012<sup>272</sup> hat die Bezugnahme des Abs. 3 auf Konzernabschlüsse nach § 290 gelöst. Seither reicht gemäß dem Einleitungssatz des § 264 Abs. 3 eine **Einbeziehung in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU bzw. einem Vertragsstaat des EWR** aus. Der Gesetzgeber wollte hierdurch „eine zeitgemäße Angleichung der Vorschriften für Konzerne, deren Mutterunternehmen ihren Sitz im EU-Ausland oder EWR-Ausland haben, an die für Konzerne mit deutschem Mutterunternehmen geltende Regelung“ erreichen.<sup>273</sup> Den Hintergrund der Änderung dürfte allerdings die Diskussion über die Unionsrechtswidrigkeit von § 264 Abs. 3 a.F. gebildet haben.<sup>274</sup> So war eine Befreiung von Kapitalgesellschaften, die in einen ausländischen Konzernabschluss einbezogen waren, nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht möglich.<sup>275</sup> Im Schrifttum ist hierin ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) sowie die Vorgaben des Art. 57 der 4. EG-Richtlinie erblickt worden.<sup>276</sup> Der EuGH ist dieser Sichtweise in seinem Urteil v. 6.2.2014 in der Rechtssache *Mömax Logistik* gefolgt.<sup>277</sup> Die in Art. 70 Abs. 2 EGHGB verankerte Übergangsvorschrift, wonach die Neuregelung erst für Geschäftsjahre gelten sollte, die nach dem 31.12.2012 begonnen haben, stellt sich vor diesem Hintergrund als europarechtswidrig dar und war im Wege unionsrechtskonformer Auslegung zu überwinden.<sup>278</sup>

Die heute geltende Fassung des § 264 Abs. 3 geht auf das **BilRUG** zurück. Durch die erneute Gesetzesanpassung sollten ausweislich der Gesetzesmaterialien vorrangig Redaktionsversehen und Zweifelsfragen bereinigt sowie eine stärkere Nähe zum Richtlinienentext erzielt werden.<sup>279</sup> Inhaltliche Neuerungen haben sich in Bezug auf Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und durch die neu geschaffene Erleichterung bei der Offenlegung (Abs. 3 S. 2, 3) ergeben. Auf die Anpassungen im Einzelnen wird im Rahmen der nachfolgenden Erläuterungen eingegangen. Die letzte Änderung der Vorschrift durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz v. 11.4.2017<sup>280</sup> war lediglich redaktioneller Natur.

## 2. Anwendungsbereich

§ 264 Abs. 3 findet Anwendung auf „eine Kapitalgesellschaft, die als Tochterunternehmen in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einbezogen ist“.

**a) Kapitalgesellschaft.** § 264 Abs. 3 gilt nur für Tochtergesellschaften in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft. Für Personenhandelsgesellschaften, auf die die Rechnungslegungsvor-

<sup>269</sup> BGBl. I 2007, 10.

<sup>270</sup> Näher *Hargarten/Seidler* BB 2016, 2797; MünchKommHGB/*Reiner* Rn 124.

<sup>271</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 98.

<sup>272</sup> BGBl. I 2012, 2751.

<sup>273</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 16 a. E.

<sup>274</sup> Vgl. auch *Haller/Löffelmann/Schlechter* DB 2013, 1918.

<sup>275</sup> Siehe 4. Aufl. Rn 62.

<sup>276</sup> Dazu *Kuntze-Kaufhold* BB 2006, 428; *Kußmaul/Huwer/Palm* StuB 2013, 560; *Tromp/Nagler/Gehrke* GmbHHR 2009, 641; Vorauf. Rn 70.

<sup>277</sup> EuGH Rs C-528/12 BB 2014, 1135; dazu *Meyer* BB 2014, 1133; zur Vorgeschichte des Vorlagebeschlusses auch Vorauf. Rn 71.

<sup>278</sup> Näher *Meyer* BB 2014, 1133; **aA** *Kuntze-Kaufhold* GmbHHR 2013, 372.

<sup>279</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 58.

<sup>280</sup> BGBl. I 2017, 802.

schriften für Kapitalgesellschaften nach § 264a entsprechende Anwendung finden, gilt die Sondervorschrift des § 264b. Für Tochterunternehmen i.S.v. § 3 Abs. 1 PublG enthält § 5 Abs. 6 PublG eine spezielle Regelung, die auf § 264 Abs. 3 verweist, jedoch insoweit unverändert geblieben ist, als nach ihrem Wortlaut noch immer eine Einbeziehung in einen inländischen Konzernabschluss erforderlich ist.<sup>281</sup> Für Kapitalgesellschaften, die Tochterunternehmen eines nach § 11 PublG zur Konzernrechnungslegung verpflichteten Mutterunternehmens sind, besteht mit § 264 Abs. 4 eine den Abs. 3 ergänzende Regelung (Rn 86). Zu beachten sind darüber hinaus Sonderregelungen für Kreditinstitute (§ 340a Abs. 2 S. 4), Versicherungsunternehmen (§ 341a Abs. 2 S. 4), Inlandsemittenten (§ 114 WpHG), Energieversorgungsunternehmen (§ 6b Abs. 1 S. 1 2. Halbs. EnWG), Kapitalanlagengesellschaften (§ 135 Abs. 2 S. 2, § 158 S. 1 KAGB) und Unternehmen, an denen Gebietskörperschaften beteiligt sind (vgl. § 65 Abs. 1 Nr. 4 BHO bzw. die entsprechenden Vorschriften des Landesrechts).

- 74 b) Einbeziehung in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens.** Nach dem Einleitungssatz von Abs. 3 S. 1 ist eine Einbeziehung in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU bzw. einem Vertragsstaat des EWR erforderlich. Für EU-Sachverhalte deckt sich das mit Art. 37 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie, wonach das Mutterunternehmen dem Recht eines Mitgliedsstaats unterliegen muss. Seit dem BilRUG wird in § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 klargestellt, dass der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht im Einklang mit den zugrunde liegenden Richtlinienvorgaben aufgestellt und geprüft worden sein müssen. Der Gesetzgeber hat hierdurch ein Redaktionsversehen bereinigt und eine richtlinienkonforme Regelung geschaffen (vgl. Art. 37 Abs. 5, 7 der Bilanzrichtlinie). Diese Anforderungen waren auch bereits zuvor zu erfüllen, da § 264b Nr. 2 a.F. analoge Anwendung fand.<sup>282</sup>
- 75** Die Anpassung des Abs. 3 durch das MicroBilG (Rn 70) hat zur Folge, dass sich der Anwendungsbereich der Vorschrift **nicht auf Konzernabschlüsse nach § 290 beschränkt**, so dass sich die nach früherem Recht umstrittene Frage, ob Abs. 3 auch auf Kapitalgesellschaften Anwendung finden kann, deren Mutterunternehmen nach anderen Vorschriften, etwa § 340i Abs. 1, § 341i Abs. 1, zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet sind,<sup>283</sup> nicht mehr stellt. Ferner ist der Anwendungsbereich des Abs. 3 für Kapitalgesellschaften eröffnet worden, die in einen Konzernabschluss von Mutterunternehmen in der EU bzw. im EWR einbezogen sind, so dass die zuvor bestehende unionsrechtswidrige Lage bereinigt wurde. In mehrstufigen Konzernstrukturen genügt eine Einbeziehung in den Konzernabschluss des (obersten) Mutterunternehmens, das die Konzernrechnungslegung vornimmt.<sup>284</sup>
- 76** Bei der einbezogenen Kapitalgesellschaft muss es sich nach wie vor um ein **Tochterunternehmen** handeln, wie seit dem BilRUG (im Einklang mit Art. 37 der Bilanzrichtlinie) schon im Einleitungssatz von Abs. 3 S. 1 klargestellt wird. Eine „Selbstbefreiung“ des Mutterunternehmens ist mithin ausgeschlossen.<sup>285</sup> Die durch das MicroBilG bewirkte Loslösung von § 290 hat zur Folge, dass Abs. 3 auf sämtliche Tochterunternehmen im Sinne der zugehörigen Vorschriften der Bilanzrichtlinie (zuvor: 7. EG-Richtlinie)<sup>286</sup> Anwendung findet, die in einen nach dieser Richtlinie aufgestellten (sowie geprüften und offen gelegten) Konzernabschluss einbezogen sind. Hierfür maßgebend ist das Recht, das auf das aufstellende Unternehmen Anwendung findet (vgl. Abs. 3 S. 1 Nr. 3). Konzernabschluss i.S.v. Abs. 3 ist auch ein nach Art. 4 IAS-VO,<sup>287</sup>

<sup>281</sup> Zur Kritik Fey/Deubert/Lewe/Roland BB 2013, 110.

<sup>282</sup> Meyer BB 2014, 1133 f mwN zum Meinungsstand.

<sup>283</sup> Dazu 4. Aufl. Rn 62.

<sup>284</sup> Vgl. LG Bonn NZG 2013, 1272; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 81; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 171; dazu auch unten Rn 81 a. E.

<sup>285</sup> Deubert DB 2015 Beilage 5, 41; Beck-HdR-Oser B 110 Rn 11; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 117.

<sup>286</sup> RL 83/349/EWG v. 13.6.1983, ABL EG Nr. L 193 v. 18.7.1983, S. 1.

<sup>287</sup> VO (EG) Nr. 1606/2002 v. 19.7.2002, ABL EG L 243 v. 11.9.2002, S. 1.



§ 315e Abs. 1, 2 verpflichtend oder nach § 315e Abs. 3 freiwillig nach „internationalen Rechnungslegungsstandards“ (IFRS) aufgestellter Konzernabschluss.<sup>288</sup>

Die zu befreiende Tochterkapitalgesellschaft muss (tatsächlich und im Wege der Vollkonsolidierung) in den Konzernabschluss **„einbezogen“** sein, wobei freiwilliges Handeln genügt.<sup>289</sup> Anders als bei § 291 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 – „unbeschadet des § 296“ – kann eine Nichteinbeziehung nach § 296 (oder einer vergleichbaren ausländischen Rechtsvorschrift) nicht gleichgestellt werden.<sup>290</sup> Die Einbeziehung hat bei gleichen Bilanzstichtagen in dem Konzernabschluss des Geschäftsjahres zu erfolgen, für das auch die Erleichterungen hinsichtlich des Jahresabschlusses in Anspruch genommen werden.<sup>291</sup> Legt die Tochterkapitalgesellschaft ein Rumpfgeschäftsjahr ein, kann es zu einer „Befreiungslücke“ kommen.<sup>292</sup>

### 3. Befreiungsvoraussetzungen

§ 264 Abs. 3 macht die Befreiung der Tochter-Kapitalgesellschaft in Einklang mit Art. 37 der Bilanzrichtlinie vom kumulativen Vorliegen verschiedener Voraussetzungen abhängig, die im Folgenden dargestellt werden. Der Zustimmungsbeschluss nach S. 1 Nr. 1 und die Erklärung nach Nr. 2 müssen spätestens im Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses vorliegen.<sup>293</sup> Denn im Rahmen der Feststellung wird über die rechtliche Verbindlichkeit des Jahresabschlusses entschieden,<sup>294</sup> so dass auch endgültig über die Ausübung bilanzpolitischer Maßnahmen befunden wird,<sup>295</sup> zu denen die Befreiung nach § 264 Abs. 3 zählt. Für die praktische Handhabung empfiehlt es sich allerdings, bereits im Aufstellungsprozess Klarheit zu haben.<sup>296</sup> Das gilt insbesondere dann, wenn der Jahresabschluss bei Fehlen einer Befreiung zu prüfen wäre, da bereits der aufgestellte Jahresabschluss dem Abschlussprüfer vorzulegen ist (§ 320 Abs. 1 S. 1). Die Offenlegung nach S. 1 Nr. 5 muss fristgerecht erfolgt sein, da in seinem Einleitungssatz u.a. auf § 325 Abs. 1a Bezug genommen wird. Fehlt es daran, liegen die Befreiungsvoraussetzungen mithin nicht vor.<sup>297</sup>

**a) Zustimmung aller Gesellschafter (S. 1 Nr. 1).** Nach § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 müssen die Gesellschafter der Tochtergesellschaft der Befreiung für das jeweilige Geschäftsjahr zugestimmt haben. Dies entspricht Art. 37 Abs. 2 der Richtlinie, wonach sich „alle Aktionäre oder Gesellschafter“ mit der Befreiung einverstanden erklären müssen. Die Zustimmung erfolgt durch einstimmigen Beschluss (arg. § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Buchst. a). Diese Voraussetzung bereitet bei **Publikums-Gesellschaften** grundsätzliche Schwierigkeiten, weil bereits die fehlende Anwesenheit eines unbekannten oder nicht erreichbaren Aktionärs in der Hauptversammlung die Inanspruchnahme der Befreiung vereiteln könnte. Gleichwohl kann nicht vom Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses abgewichen werden. Zum einen ist die Richtlinienvorgabe eindeutig („alle“). Zum anderen führt § 264 Abs. 3 zu einem erheblichen Einschnitt in die Rechtsstellung

<sup>288</sup> Klarstellend BT-Drucks. 18/5056, S. 80 f.

<sup>289</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 84; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 116, 118; aA MünchKommHGB/Reiner Rn 125.

<sup>290</sup> Dörner/Wirth DB 1988, 1527; BoHdR-Kirsch Rn 236; MünchKommHGB/Reiner Rn 130; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 119; WP Handbuch F 264.

<sup>291</sup> Vgl. Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 120.

<sup>292</sup> Näher Beck-HdR-Oser B 110 Rn 72; aA Hargarten/Rabenhorst/Schieler WpG 2016, 1341 ff.

<sup>293</sup> Vgl. im Ausgangspunkt BoHdR-Kirsch Rn 223; Beck-HdR-Oser B 110 Rn 30; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 87, 91; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 115: grundsätzlich Aufstellung.

<sup>294</sup> Siehe nur Hüffer/Koch AktG § 172 Rn 2 f; Scholz/Meyer GmbHG § 42a Rn 23; § 242 Rn 20.

<sup>295</sup> Vgl. etwa HdR-Bohl/Schamburg-Dickstein § 42a GmbHG Rn 60; Scholz/Meyer GmbHG § 42a Rn 22.

<sup>296</sup> Vgl. Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 133.

<sup>297</sup> Oser StuB 2018, 369; aA Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 115.

der Gesellschafter, und zwar – anders als bei § 291<sup>298</sup> – auch in ihr Gewinnbezugsrecht.<sup>299</sup> Die Zustimmung zur Befreiung muss nach § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, Art. 37 Abs. 2 der Richtlinie für jedes Geschäftsjahr erneut erklärt werden, so dass Vorratsbeschlüsse nicht zulässig sind.<sup>300</sup> Die Beschlussfassung richtet sich nach den jeweils einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften und Grundsätzen, wobei es zulässig ist, die Zustimmung auf einzelne Elemente der Rechnungslegung zu beschränken (vgl. Rn 84).<sup>301</sup> Der Beschluss ist gemäß § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Buchst. a nach § 325 Abs. 1 bis 1b offenzulegen.

**80 b) Einstehe nmüssen für Verpflichtungen (S. 1 Nr. 2).** Nach § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 setzt die Befreiung des Weiteren voraus, dass sich das Mutterunternehmen bereit erklärt hat, „für die von dem Tochterunternehmen bis zum Abschlussstichtag eingegangenen Verpflichtungen im folgenden Geschäftsjahr einzustehen“. Diese Vorschrift geht auf das BilRUG zurück und deckt sich im Kern mit Art. 37 Abs. 3 der Richtlinie. Sie hat die frühere Regelung ersetzt, die auf eine Verlustübernahmepflicht nach § 302 AktG abstellte und daher von der Richtlinie abwich (näher Vorauf. Rn 80). Der Text von Gesetz und Richtlinie ist insoweit wenig klar, als verlangt wird, dass sich das Mutterunternehmen „bereit erklärt“ haben muss, für die Verpflichtungen der Tochtergesellschaft einzustehen.<sup>302</sup> Man wird eine *rechtsverbindliche Erklärung* verlangen müssen, die zu einer Einstandspflicht des Mutterunternehmens führt.<sup>303</sup> In den Gesetzesmaterialien wird auf die Möglichkeiten eines Schuldbeitritts, einer Nachschusspflicht oder einer Patronatsklärung hingewiesen,<sup>304</sup> wobei eine konzerninterne Einstandspflicht („*Innenhaftung*“) für ausreichend erachtet wird.<sup>305</sup> Eine Einstandspflicht nach § 322 Abs. 1 AktG erfüllt die tatbestandlichen Voraussetzungen ohne weiteres, da eine unmittelbare (Außen-)Haftung gegenüber den Gläubigern begründet wird.<sup>306</sup> Auch bei einer derartigen gesetzlichen Haftung bedarf es freilich einer Erklärung (dazu Rn 81). Darlehensabreden oder „Cash-Pool“-Vereinbarungen werden hingegen regelmäßig nicht ausreichen, da eine unbedingte und unbegrenzte Einstandspflicht sichergestellt werden muss.<sup>307</sup> Unklar ist ferner, ob eine *Verlustausgleichspflicht* gemäß oder analog § 302 AktG – entsprechend der früheren Gesetzeslage<sup>308</sup> – für sich betrachtet genügt. Die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien sind wenig klar.<sup>309</sup> Der Rechtsausschuss will die Verpflichtung zur Verlustübernahme für den „Regelfall“ (?) genügen lassen, so dass an der bisherigen Praxis festgehalten werden könne, betont aber zugleich, dass das Mutterunternehmen die Tochtergesellschaft „bei Bedarf“ mit den notwendigen Mitteln ausstatten müsse.<sup>310</sup> Die Begründung des Regierungsentwurfs lässt eine alleinige Verlustausgleichspflicht hingegen nicht genü-

<sup>298</sup> Zum Meinungsstand im Hinblick auf § 291 Abs. 3 S. 2 a.F. ADS § 291 Rn 50.

<sup>299</sup> So auch ADS (ErgBd) § 264 n.F. Rn 30; näher *Kraft* FS W. Müller (2001), S. 466 f.

<sup>300</sup> Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 132.

<sup>301</sup> *Petersen* WPg 2018, 1217 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 85.

<sup>302</sup> Vgl. auch *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2014, 2734.

<sup>303</sup> Vgl. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 89 sowie bereits ADS (ErgBd) § 264 n.F. Rn 54.

<sup>304</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 58; dazu *Deubert* DB 2015, Beilage 5, 42 f; kritisch zur Umsetzbarkeit Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 74 ff.

<sup>305</sup> Deutlich BT-Drucks. 18/5056, S. 80; siehe auch *Bode* DB 2015, 817; *Petersen* WPg 2018, 1219 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 89.

<sup>306</sup> *Deubert* DB 2015 Beilage 5, 43; BoHdR-Kirsch Rn 226; WP Handbuch F 269; zweifelnd *Oser/Ollinger* DB 2017, 2045.

<sup>307</sup> *Petersen* WPg 2018, 1222; vgl. auch *Deubert* DB 2015, Beilage 5, 43; aA BoHdR-Kirsch Rn 227; *Oser* WPg 2017, 694 f; MünchKommHGB/Reiner Rn 129.

<sup>308</sup> Dazu Vorauf. Rn 80; ausführlich (bezogen auf den Rechtszustand *de lege lata*) Beck-HdR-Oser B 110 Rn 48 ff; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 163 ff.

<sup>309</sup> Gleicher Befund bei BoHdR-Kirsch Rn 231.

<sup>310</sup> BT-Drucks. 18/5056, S. 80.

gen.<sup>311</sup> Letztere Sichtweise ist konsequent.<sup>312</sup> Denn Gesetz und Richtlinie machen nicht etwa bilanzielle *Verluste* der Tochtergesellschaft, die zu Jahresfehlbeträgen führen, zum Anknüpfungspunkt der Regelung, sondern ihre *Verpflichtungen*. Im Gegensatz zu Verpflichtungen werden Verluste bzw. Jahresfehlbeträge nicht „eingegangen“ (vgl. § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, Art. 37 Abs. 3 der Richtlinie), sondern erlitten.

Da § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 dem Gläubigerschutz dient,<sup>313</sup> ist ein *zivilrechtlich* ausgerichteter **Verpflichtungsbegriff** zugrunde zu legen,<sup>314</sup> wobei Gesetz und Richtlinie eine Begrenzungsmöglichkeit auf rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse nahe legen („eingegangenen Verpflichtungen“). Inwieweit gesetzliche und öffentlich-rechtliche Verpflichtungen erfasst sein müssen, ist vor diesem Hintergrund unsicher. Der Gesetzgeber hat in § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 klargestellt, dass sich die Einstandspflicht auf die bis zum Abschlussstichtag eingegangenen Verpflichtungen beziehen und im folgenden Geschäftsjahr eingreifen muss. Das deckt sich mit einer bereits zum alten Recht vertretenen Sichtweise (vgl. Voraufll. Rn 80).<sup>315</sup> Hierdurch wird erreicht, dass die Einstandspflicht zu dem Zeitpunkt besteht, zu dem das Tochterunternehmen die Befreiungsmöglichkeit nutzen will; ein späterer Entfall ist unschädlich.<sup>316</sup> Um eine Umgehung von Art. 37 Abs. 3 der Richtlinie zu vermeiden, der insoweit keine Festlegung trifft, wird man auch im Falle eines Rumpfgeschäftsjahres fordern müssen, dass die Verpflichtungserklärung **zumindest zwölf Monate** Bestand hat.<sup>317</sup> Von einer derartigen Frist wird auch in den Gesetzesmaterialien ausgegangen.<sup>318</sup> Die **Erklärung** des Mutterunternehmens ist gemäß § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Buchst. b nach § 325 Abs. 1 bis 1b offenzulegen. Hieraus zu folgern, dass sie auch dann abgegeben werden muss, wenn sich die Einstandspflicht bereits kraft Gesetzes ergibt.<sup>319</sup> Wird die Haftung, wie im Regelfall, nicht unmittelbar durch die Erklärung konstituiert, sind die wesentlichen Informationen über den Rechtsgrund und die inhaltliche und zeitliche Reichweite der Haftung anzugeben.<sup>320</sup> Die Erklärung muss auch in **mehrstufigen Konzernverhältnissen** vom demjenigen Mutterunternehmen abgegeben worden sein, in dessen Konzernabschluss die Tochterkapitalgesellschaft einbezogen wird.<sup>321</sup> Denn nach neuem Recht bilden die *Verpflichtungen des Tochterunternehmens* den Bezugspunkt der Einstandspflicht und der Erklärung des Mutterunternehmens (§ 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, 5 Buchst. b) – und nicht die Verpflichtungen (bzw. Verluste) von zwischengeschalteten Gesellschaften.

<sup>311</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 58.

<sup>312</sup> Vgl. *Bode* DB 2015, 817 f; *Kühne/Richter* BB 2015, 878; *Lüdenbach/Freiberg* BB 2015, 364; *Merk/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 3 Rn 65, 74, 87; differenzierend *BoHdR-Kirsch* Rn 231; *Lüdenbach/Freiberg* StuB 2015, 566; *aA Deubert* DB 2015, Beilage 5, 43 f; *Hargarten/Seidler* BB 2016, 2795; *Oser* WPg 2017, 692; *Petersen* WPg 2018, 1220 f; *Münch-KommHGB/Reiner* Rn 128; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 90; *Beck BilKomm-Störk/Deubert* Rn 160; *WP Handbuch* F 270.

<sup>313</sup> *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 88; deutlich BT-Drucks. 18/4050, S. 58: „vor allem Vertragspartner und Kreditgeber“.

<sup>314</sup> Vgl. auch *Deubert* DB 2015, Beilage 5, 44; *Oser/Ollinger* DB 2017, 2045; *WP Handbuch* F 267; *aA BoHdR-Kirsch* Rn 228.

<sup>315</sup> Zur streitigen Rechtslage vgl. *OLG Köln NZG* 2018, 1261; *Deubert/Kliemt* Der Konzern 2019, 23; *Oser* BB 2019, 322; *Petersen* WPg 2018, 1492; *Roß* BB 2019, 427.

<sup>316</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 58.

<sup>317</sup> *AA Deubert* DB 2015, Beilage 5, 44 f; *Oser* WPg 2017, 694; *Beck BilKomm-Störk/Deubert* Rn 146; *WP Handbuch* F 271.

<sup>318</sup> Deutlich BT-Drucks. 18/5056, S. 80.

<sup>319</sup> Vgl. auch *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber* Rn 89; *Beck BilKomm-Störk/Deubert* Rn 193.

<sup>320</sup> Vgl. *Deubert* DB 2015, Beilage 5, 47.

<sup>321</sup> Vgl. *Mylich* ZIP 2020, 2102 (2103); insoweit auch *BoHdR-Kirsch* Rn 233; *Kühne/Richter* BB 2015, 879; *aA Bode* DB 2015, 819; *Oser* WPg 2017, 695 f; *Petersen* WPg 2018, 1414; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 129; *Beck BilKomm-Störk/Deubert* Rn 173 ff; *WP Handbuch* F 272.

- 82 c) Anforderungen an die Konzernrechnungslegung (S. 1 Nr. 3).** Der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht des Mutterunternehmens müssen gemäß § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 in Einklang mit den einschlägigen Richtlinienvorgaben für die Aufstellung und die Prüfung stehen. Diese Anforderungen sind folglich (für Zwecke der Befreiung) auch dann einzuhalten, wenn das Mutterunternehmen nicht in den Anwendungsbereich der hier genannten Richtlinien fällt.<sup>322</sup> Sie decken sich mit den Vorgaben in Art. 37 Abs. 5 (Aufstellung) und Abs. 7 („Bestätigungsvermerk“) der Bilanzrichtlinie. Zudem muss die Rechnungslegung „den Rechtsvorschriften des Staates, in dem das Mutterunternehmen seinen Sitz hat“, genügen. Hierbei ist nicht die Vereinbarkeit mit jeder einzelnen Vorschrift des Unionsrechts und des anwendbaren nationalen Rechts entscheidend, sondern es kommt im Rahmen einer Gesamtschau darauf an, ob ein mit den europarechtlichen Vorgaben zu vereinbarendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns vermittelt wird.<sup>323</sup> Im Anwendungsbereich der IAS-VO sind die IFRS maßgebend.<sup>324</sup>
- 83 d) Angabe der Befreiung im Anhang und Offenlegung (S. 1 Nr. 4, 5, S. 2, 3).** Ebenfalls durch das BilRUG neu gefasst wurden die weiteren Anforderungen in § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 u. 5. Hiernach ist die Befreiung des Tochterunternehmens – in Einklang mit Art. 37 Abs. 6 der Richtlinie – im *Anhang des Konzernabschlusses* des Mutterunternehmens anzugeben. Die Schutzklausel des § 313 Abs. 3 kann insoweit nicht in Anspruch genommen werden.<sup>325</sup> Gemäß Nr. 5 Buchst. a, b müssen *für das Tochterunternehmen* der Zustimmungsbeschluss nach Nr. 1 und die Erklärung nach Nr. 2 in Einklang mit Art. 37 Abs. 4 der Richtlinie nach § 325 Abs. 1 bis 1b offengelegt werden. Gleiches gilt gemäß § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Buchst. c bis e für den Konzernabschluss, den Konzernlagebericht und den zugehörigen Bestätigungsvermerk. Diese Anforderungen gelten auch für Tochterkapitalgesellschaften mit Mutterunternehmen im EU- bzw. EWR-Ausland.<sup>326</sup> Das hat insbesondere zur Folge, dass der im Ausland aufgestellte Konzernabschluss und der Konzernlagebericht beim Betreiber des Bundesanzeigers einzureichen und offen zu legen sind. Diese Rechtslage steht in Übereinstimmung mit Art. 37 Abs. 7 der Bilanzrichtlinie, da die dort vorzufindende Bezugnahme auf die „Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten“ offensichtlich die für die Tochtergesellschaft geltenden Regelungen adressiert.<sup>327</sup> Eine – durch das BilRUG geschaffene – **Erleichterung** enthält § 264 Abs. 3 S. 2. Hiernach braucht die Tochterkapitalgesellschaft solche Unterlagen i.S.v. S. 1 Nr. 5 nicht erneut offenzulegen, die bereits vom Mutterunternehmen offengelegt wurden, sofern sie im Bundesanzeiger unter dem Tochterunternehmen auffindbar sind. Hierdurch soll „unnötiger Aufwand“ vermieden werden.<sup>328</sup> Dies stellt eine verfahrensrechtliche Regelung dar, die von Art. 37 Abs. 4, 7 der Richtlinie gedeckt ist. Handelt es sich bei der Tochtergesellschaft um ein Kleinunternehmen i.S.v. § 267a und wird von der Erleichterung des § 264 Abs. 3 S. 2 Gebrauch gemacht, so findet die Hinterlegungsoption des § 326 Abs. 2 keine Anwendung, so dass beide Regelungen nicht kombinierbar sind.<sup>329</sup> In § 264 Abs. 3 S. 3 wird ferner zur Voraussetzung gemacht, dass das Mut-

<sup>322</sup> Petersen WPg 2018, 1411; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 180.

<sup>323</sup> Vgl. BoHdR-Kirsch Rn 241; Petersen WPg 2018, 1411 f.; Beck BilKomm-Störk/Deubert § 264b Rn 58.

<sup>324</sup> Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 180.

<sup>325</sup> LG Bonn NJW-RR 2010, 1406; Beck-HdR-Oser B 110 Rn 78; MünchKommHGB/Reiner Rn 125; nunmehr auch Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 187; offenlassend BoHdR-Kirsch Rn 247.

<sup>326</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 94.

<sup>327</sup> LG Bonn GmbHR 2012, 803; LG Bonn NJW-RR 2011, 194 f.; so im Ergebnis auch Fey/Deubert/Lewe/Roland BB 2013, 111.

<sup>328</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 58 f.; zur gleichgerichteten früheren Praxis Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 205.

<sup>329</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 58.

terunternehmen die Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache offengelegt hat oder die Tochtergesellschaft *zusätzlich* eine beglaubigte Übersetzung offenlegt.<sup>330</sup>

#### 4. Umfang der Befreiung

Nach dem Wortlaut des § 264 Abs. 3 „braucht“ die Tochterkapitalgesellschaft „die Vorschriften dieses Unterabschnitts und des Dritten und Vierten Unterabschnitts dieses Abschnitts“ unter den genannten Voraussetzungen nicht in Anspruch zu nehmen. Die Rechnungslegungspflichten des Ersten Abschnitts (§§ 238 ff) bestehen hingegen fort.<sup>331</sup> Gleiches gilt für die im Zweiten Unterabschnitt geregelte Konzernrechnungslegung (§§ 290 ff).<sup>332</sup> Fraglich ist, ob die Befreiung nur als Ganzes oder auch in eingeschränktem Umfang – z.B. nur Nichtanwendung der Offenlegungsvorschriften – in Anspruch genommen werden kann.<sup>333</sup> Da beide Auslegungen mit dem Gesetzestext vereinbar sind, der Richtlinienentwurf ebenfalls zu keinem eindeutigen Ergebnis führt (vgl. den Einleitungssatz des Art. 37) und keine sachlichen Gründe für eine zwingende einheitliche Ausübung der Wahlfreiheit erkennbar sind, sprechen die besseren Argumente dafür, dass auch eine eingeschränkte Inanspruchnahme der Befreiung zulässig ist. Eine Tochterkapitalgesellschaft kann also z.B. eine Bilanz nach den Vorschriften des ersten Unterabschnitts aufstellen, ohne zugleich die Regelungen der Unterabschnitte 3 (Prüfung) und 4 (Offenlegung) anwenden zu müssen.<sup>334</sup> Die Befreiung erstreckt sich jedoch nicht auf § 268 Abs. 8, was bei Vorliegen eines Gewinnabführungsvertrags aus § 301 S. 1 AktG folgt und sich in anderen Fällen damit begründen lässt, dass § 268 Abs. 8 nicht nur eine Rechnungslegungsvorschrift bildet, sondern auch der Kapitalerhaltung dient.<sup>335</sup>

#### 5. Sanktionen bei Verletzung des Abs. 3

Abs. 3 enthält ein Wahlrecht. Eine isolierte Verletzung der Vorschrift scheidet mithin aus. Soweit zu Unrecht kein Jahresabschluss aufgestellt worden ist, gelten die allgemeinen Sanktionen bei Nichtaufstellung.

### VI. Befreiung bei Konzernabschluss nach PublG (Abs. 4)

§ 264 Abs. 4 regelt das Verhältnis von Abs. 3 zur **Konzernrechnungslegung nach den §§ 11 ff. PublG**. Die Ursprungsfassung des § 264 Abs. 4 ist durch das **KapCoRiLiG**<sup>336</sup> in das Gesetz eingefügt worden und eröffnete den Anwendungsbereich des dritten Absatzes in konstitutiver Weise, da dort die Aufstellung eines Konzernabschlusses „nach § 290“ verlangt wurde (Rn 69). Nachdem dieses Erfordernis im Zuge des **MicroBiLiG** entfallen war (Rn 70), bedurfte es keines Rückgriffs auf § 264 Abs. 4 mehr, um in den Anwendungsbereich des Abs. 3 zu gelangen, so dass die Regelung weitgehend redundant wurde (Vorauf. Rn 85). Diese geänderte Rechtslage hat der Gesetzgeber im **BilRUG** aufgegriffen und durch eine bloße Formulierungsumstellung den seit

<sup>330</sup> Dazu Deubert DB 2015, Beilage 5, 45 f.

<sup>331</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 58; MünchKommHGB/Reiner Rn 125.

<sup>332</sup> Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 101.

<sup>333</sup> Vgl. auch Ordeltzheide WPG 1996, 551.

<sup>334</sup> Siehe auch ADS (ErgBd) § 264 n.F. Rn 4; Dörner/Wirth WPG 1998, 1530; Reiner a.a.O.

<sup>335</sup> Beck-HdR-Oser B 110 Rn 19; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 97; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 110; WP Handbuch F 258; vgl. § 268 Rn 29 f; zur Rücklage nach § 272 Abs. 5 Mylich ZHR 181 (2017), 115.

<sup>336</sup> BGBl. I 2000, 154.

Inkrafttreten des MicroBilG konstitutiven Kern des § 264 Abs. 4 deutlicher herausgestellt.<sup>337</sup> Dieser besteht darin, dass § 264 Abs. 3 ausnahmsweise dann *keine* Anwendung findet, wenn in dem Konzernabschluss von dem **Wahlrecht des § 13 Abs. 3 S. 1 PublG** Gebrauch gemacht wird, d.h. auf die dort angesprochenen Angaben des § 314 Abs. 1 Nr. 6 zu Bezügen und anderen Leistungen an Organmitglieder verzichtet worden ist. Hingegen ist ein Unterlassen der in § 313 Abs. 3 in Bezug genommenen Angaben nach § 286 Abs. 4, 5 unschädlich (§ 264 Abs. 4 2. Halbs.). Der Gesetzgeber hat durch die Neufassung des Abs. 4 zudem deutlich gemacht, dass es ausreicht, wenn der Konzernabschluss freiwillig aufgestellt wird.<sup>338</sup> Nach aktuellem Recht ergibt sich unmittelbar aus der Regelungsstruktur von § 264 Abs. 3 u. 4, dass eine Befreiung nur dann möglich ist, wenn sämtliche Voraussetzungen des dritten Absatzes erfüllt sind.<sup>339</sup> Insbesondere muss die Konzernrechnungslegung den inhaltlichen Anforderungen der Richtlinien entsprechend (vgl. Abs. 3 S. 1 Nr. 3).

<sup>337</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 59; *Deubert* DB 2015, Beilage 5, 42.

<sup>338</sup> Vgl. auch insoweit BT-Drucks. 18/4050, S. 59; MünchKommHGB/*Reiner* Rn 132.

<sup>339</sup> Vgl. nur Beck BilKomm-Störk/*Deubert* Rn 216.

## § 264a Anwendung auf bestimmte offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften

- (1) Die Vorschriften des Ersten bis Fünften Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts sind auch anzuwenden auf offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter
1. eine natürliche Person oder
  2. eine offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder andere Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter
- ist oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.
- (2) In den Vorschriften dieses Abschnitts gelten als gesetzliche Vertreter einer offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft nach Absatz 1 die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der vertretungsberechtigten Gesellschaften.

### Schrifttum

*Biener* Die Transformation der Mittelstands- und der GmbH & Co.-Richtlinie, WPg 1993, 707; *Bitter/Grashoff* Anwendungsprobleme des Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetzes, DB 2000, 833; *Eisolt/Verdenhalven* Erläuterung des Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetzes (KapCoRiLiG), NZG 2000, 130; *Ernst* Die Grundzüge des Referentenentwurfs zum Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetz, DStR 1999, 903; *Giedinghagen* Rückwirkende Befreiung von den Offenlegungspflichten i. S. der §§ 264a, 325 ff. HGB? NZG 2007, 933; *Hafner/Spitz* Vermeidung von Prüfungs- und Offenlegungspflicht bei Personengesellschaften: mögliche Gestaltungen und deren handels- und steuerrechtliche Folgen, DStR 2015, 2623; *Hahn* EG-Mittelstandsrichtlinie und EG-Bilanzrichtlinien-Ergänzungsrichtlinie, DStR 1991, 121; *Henri* Transformationen der GmbH & Co.-Richtlinie – Neuer Schub für die Konzernrechnungslegung, DStR 1999, 912; *Herrmann* Zur Rechnungslegung der GmbH & Co. KG im Rahmen des KapCoRiLiG, WPg 2001, 271; *Hoffmann* Eigenkapitalausweis und Ergebnisverteilung bei Personenhandelsgesellschaften nach Maßgabe des KapCoRiLiG, DStR 2000, 837; *von Kanitz* Rechnungslegung bei Personenhandelsgesellschaften – Anmerkung zu IDW RS HFA 7 – WPg 2003, 324; *ders.* Rückwirkende Befreiung von Personenhandelsgesellschaften i. S. des § 264a Abs. 1 HGB von den erweiterten Rechnungslegungspflichten bei Eintritt einer natürlichen Person als Vollhafter? – Anmerkungen zum Beschluss des LG Osnabrück vom 1.7.2005, WPg 2008, 1059; *Kiesel/Grimm* Die Offenlegungsverpflichtung bei Kapitalgesellschaften & Co. nach dem Beschluss des EuGH vom 23.9.2004, DStR 2004, 2210; *Klatte* Zur Transformation der GmbH & Co.-Richtlinie in deutsches Recht, DB 1992, 1637; *Künkele/Zwirner* Bilanzierung bei Personengesellschaften, Beilage zu StuB Heft 7/2015, 1; *Luttermann* Das Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetz, ZIP 2000, 517; *Naujok* Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Offenlegungspflichten der GmbH & Co. KG, GmbHR 2003, 263; *Schindhelm/Hellwege/Stein* Die Publizität mittelständischer Unternehmen: Gläserne Taschen für alle? StuB 2000, 72; *Streim* Zur Rechnungslegung, Prüfung und Publizität der GmbH & Co. KG, BB 1994, 1109; *Strobel* Die neuen EU-Bilanzpflichten für Kapitalgesellschaften & Co. im Rahmen neuer Schwellenwerte und Offenlegungssanktionen, DB 1999, 1025; *ders.* Die Neuerungen des KapCoRiLiG für den Einzel- und Konzernabschluss, DB 2000, 53; *Wachter* Aktuelle Probleme bei der Ltd. & Co. KG, GmbHR 2006, 79; *Wäßmer* Die GmbH & Stroh KG als Publizitäts-Vermeidungsmodell, GmbHR 2002, 412; *Wiechmann* Der Jahres- und Konzernabschluß der GmbH & Co. KG, WPg 1999, 916; *Winkeljohann/Schindhelm* (Hrsg.) Das KapCoRiLiG (2000); *Zimmer/Eckhold* Das Kapitalgesellschaften & Co.-Richtlinie-Gesetz, NJW 2000, 1361.

### Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| I. Allgemeines — 1   | 2. OHG und KG — 9  |
| II. Einbeziehung bestimmter Personenhandelsgesellschaften (Abs. 1) — 7 | 3. Keine unbeschränkte Haftung einer natürlichen Person — 10 |
| 1. Grundsatz — 7   | III. Gesetzliche Vertreter (Abs. 2) — 14                     |

## I. Allgemeines

- 1 **Regelungsgegenstand.** Die Vorschrift des § 264a Abs. 1 bildet die **Grundnorm** für die Einbeziehung bestimmter Personenhandelsgesellschaften in die Rechnungslegungspflicht nach den §§ 264–330. Die in § 264a Abs. 1 genannten Personengesellschaften werden mithin in Bezug auf die hier geregelten rechtsformspezifischen Vorgaben den Kapitalgesellschaften prinzipiell gleichgestellt. Hinsichtlich der Straf-, Bußgeld- und Ordnungsgeldvorschriften enthält § 335b eine eigenständige Verweisungsregelung für Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a.
- 2 Der Gesetzgeber hat die Einbeziehung von Kapitalgesellschaften und Co. in den Anwendungsbereich der §§ 264 ff mittels einer **Verweisung** geregelt. Nach § 264a Abs. 1 sind die Vorschriften des Ersten bis Fünften Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts „auch anzuwenden“ auf bestimmte Personenhandelsgesellschaften, insbesondere die GmbH & Co. KG. Der Begriff der „Kapitalgesellschaft“ i.S.d. §§ 264 ff umfasst damit auch die Kapitalgesellschaften und Co. i.S.v. § 264a. Durch diese Regelungstechnik konnten weiterreichende Anpassungen der Rechnungslegungsvorschriften vermieden werden. Für den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften und Co. gelten somit grundsätzlich die §§ 264 ff, soweit nicht im Einzelfall rechtsformspezifische Sonderregelungen eingreifen. Diese finden sich für den Jahresabschluss in den §§ 264b, 264c, 285 Nr. 11a, 15. In § 264a Abs. 2 ist die Frage geregelt, wer bei Personenhandelsgesellschaften i.S.v. Abs. 1 als gesetzlicher Vertreter Adressat der entsprechenden Pflichten nach dem HGB ist. Gegenüber dem PublG sind die §§ 264a–c vorrangig.
- 3 **Gesetzgebungsgeschichte.** Die Einbeziehung der GmbH & Co. KG in den Anwendungsbereich der §§ 264 ff war schon bei den Gesetzgebungsarbeiten zum BiRiLiG<sup>1</sup> vorgesehen gewesen,<sup>2</sup> wurde dann aber – trotz massiver rechtspolitischer Kritik<sup>3</sup> – nicht weiterverfolgt.<sup>4</sup> Die Ausklammerung der GmbH & Co. in Deutschland führte auf EG-Ebene in der Folgezeit zur Verabschiedung der GmbH & Co.-Richtlinie v. 8.11.1990.<sup>5</sup> Mit dieser Richtlinie sind die entsprechenden Artikel der 4. und 7. EG-Richtlinie geändert worden. Der Anwendungsbereich der Richtlinien umfasste danach (vgl. Art. 1 der 4. EG-Richtlinie, Art. 4 der 7. EG-Richtlinie) auch offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter Kapitalgesellschaften im Sinne der Richtlinie bzw. vergleichbare Gesellschaften ausländischen Rechts oder wiederum Kapitalgesellschaften & Co. sind. Die entsprechenden Änderungen waren bis spätestens 1.1.1993 in das nationale Recht zu transformieren. Nachdem Deutschland dieser Verpflichtung lange Zeit nicht nachgekommen war, hat die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, das am 24.9.1999 mit einer Verurteilung der Bundesrepublik wegen nicht rechtzeitiger Umsetzung durch den EuGH endete.<sup>6</sup> In der Folgezeit wurde dann das KapCoRiLiG v. 24.2.2000<sup>7</sup> verabschiedet.
- 4 Die **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013<sup>8</sup> hat den Kreis der in die §§ 264 ff einzubeziehenden Unternehmen unverändert gelassen (vgl. Art. 1 der Richtlinie i. V. m. Anhang I und II). Gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Offenlegungspflichten für GmbH & Co. KG<sup>9</sup> hat der EuGH zurückgewiesen.<sup>10</sup>

1 Zur Entstehungsgeschichte des BiRiLiG näher Vor § 238 Rn 15 ff.

2 Vgl. § 178 S. 1 HGB-E, BT-Drucks. 9/1878, S. 4.

3 Statt aller *Lutter/Mertens/Ulmer* BB 1983, 1737.

4 Dazu näher *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986), 428 ff.

5 RL 90/605/EWG v. 8.11.1990, ABl. EG Nr. L 317 v. 16.11.1990, S. 60; dazu etwa *Biener* WPg 1993, 707 ff; *Streim* BB 1994, 1109.

6 EuGH Rs C-272/97 IStR 1999, 317.

7 BGBl. I 2000, 154.

8 RL 2013/34/EU v. 26.6.2013, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

9 Dazu *Naujok* GmbH 2003, 263 ff.

10 EuGH Urt. v. 23.9.2004 C-435/02 und C-103/03 Slg 2004, I-8663; *Kiesel/Grimm* DStR 2004, 2210.



Die Gleichstellung von bestimmten Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a mit Kapitalgesellschaften für Zwecke der Rechnungslegung beruht auf der gesetzgeberischen **Grundwertung**, dass solche Personengesellschaften mit Kapitalgesellschaften, insbesondere der GmbH, wirtschaftlich austauschbar sind.<sup>11</sup> In der Tat findet sich kein sachlicher Grund, weshalb Kapitalgesellschaften und Co. im Bereich der Rechnungslegung gegenüber Kapitalgesellschaften gleicher Größe bevorzugt werden sollten.<sup>12</sup> Auch wirtschaftspolitische Gründe (z.B. Erleichterungen für mittelständische Unternehmen) rechtfertigen keine rechtsformspezifischen, sondern nur größenabhängige Differenzierungen. Diesem Anliegen ist aber bereits durch die sog. Mittelstandsrichtlinie v. 8.11.1990<sup>13</sup> und die Micro-Richtlinie v. 14.3.2012<sup>14</sup> Rechnung getragen worden, durch die verschiedene Erleichterungen für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften sowie Kleinstkapitalgesellschaften eingeführt worden sind, die heute einen Teil der Bilanzrichtlinie bilden.

Die Gleichstellung der Kapitalgesellschaften und Co. mit Kapitalgesellschaften durch das KapCoRiLiG betrifft überwiegend mittelständische Unternehmen, die die für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften über Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung anwenden müssen. Angesichts dieses Befundes wird im Schrifttum die Frage diskutiert, durch welche **Vermeidungsstrategien** man sich den bestehenden Vorgaben entweder ganz oder teilweise entziehen kann. Dabei sind insbesondere folgende Ansatzpunkte hervorzuheben:<sup>15</sup> Eine Möglichkeit besteht darin, durch Aufnahme einer natürlichen – u. U. auch vermögenslosen – Person als Komplementär von vornherein die Anwendung der §§ 264 ff zu vermeiden. Wird ein solcher Vollhafter aber jeweils nur für kurze Zeit vor und nach dem Bilanzstichtag in die Gesellschaft aufgenommen, dürfte dies unter Umgehungsgesichtspunkten nicht ausreichend sein, um eine Anwendung der §§ 264 ff auszuschließen.<sup>16</sup> Lässt sich die Anwendung der §§ 264 ff nicht vollständig vermeiden, bleibt zu überlegen, ob bestimmte Erleichterungen in Anspruch genommen werden können. So könnte etwa durch Umstrukturierung eines großen Unternehmens in mehrere kleine Unternehmen die Inanspruchnahme von größenabhängigen Erleichterungen angestrebt werden.<sup>17</sup> Des Weiteren ist an die Befreiungsmöglichkeit nach § 264b zu denken, da der Konzernabschluss – anders als der Jahresabschluss – nur einen eingeschränkten Einblick in die Ergebnislage der Tochtergesellschaften eröffnet (vgl. Erläuterungen zu § 264b Rn 2).<sup>18</sup> Weitere Vorschläge zielen auf eine Verlagerung von Ertragspotentialen (z.B. durch Gewinnverlagerungen auf Schwestergesellschaften oder durch den Abschluss stiller Beteiligungen).<sup>19</sup>

## II. Einbeziehung bestimmter Personenhandelsgesellschaften (Abs. 1)

### 1. Grundsatz

Nach § 264a Abs. 1 sind die Vorschriften der §§ 264 ff auch auf OHG und KG anzuwenden, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person bzw. eine OHG, KG oder andere Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 18; ebenso bereits Begr. RegE BT-Drucks. 9/1878, S. 63.

<sup>12</sup> Vgl. dazu statt aller *Vogel* Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften (1993), S. 118 ff mit zahlreichen Nachweisen zum Meinungsstand.

<sup>13</sup> RL 90/604/EWG, ABl. EG Nr. L 317 v. 16.11.1990, S. 57.

<sup>14</sup> RL 2012/6/EU, ABl. EU Nr. L 81 v. 21.3.2012, S. 3.

<sup>15</sup> Vgl. zum Folgenden *Bitter/Grashoff* DB 2000, 838 f; *Heni* DStR 1999, 912; *Schindhelm/Hellwege/Stein* StuB 2000, 72 ff.

<sup>16</sup> ADS (ErgBd) 37; *Bitter/Grashoff* DB 2000, 838; *Merk/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 3 Rn 102.

<sup>17</sup> Dazu *Hafner/Spitz* DStR 2015, 2623.

<sup>18</sup> Vgl. *Heni* DStR 1999, 914.

<sup>19</sup> Näher *Bitter/Grashoff* DB 2000, 839.

Gesellschafter ist oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt. Entscheidende Kriterien für die Gleichstellung einer Personengesellschaft mit einer Kapitalgesellschaft für Zwecke der Rechnungslegung sind somit zum einen die Eigenschaft als Personenhandelsgesellschaft (OHG und KG), zum anderen das Fehlen einer natürlichen Person oder einer Personengesellschaft, bei der eine natürliche Person persönlich haftet, als Komplementär. Maßgebend sind die Verhältnisse am Bilanzstichtag.<sup>20</sup> Aus der Haftung des neu eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten (§§ 161 Abs. 2, 130 Abs. 1) ergibt sich aber, dass die spätere Aufnahme einer natürlichen Person (oder einer entsprechenden Personengesellschaft) als Komplementär die Offenlegungspflicht für frühere Geschäftsjahre rückwirkend entfallen lässt, da die Gläubiger insofern nicht mehr schutzwürdig sind.<sup>21</sup>

- 8 § 264a Abs. 1 beruht auf Art. 1 Abs. 1 der 4. EG-Richtlinie und Art. 4 Abs. 1 der 7. EG-Richtlinie i.d.F. der GmbH & Co.-Richtlinie (nunmehr Art. 1 i. V. m. Anhang II der Bilanzrichtlinie). Die Regelung geht allerdings **über die Vorgaben des europäischen Rechts hinaus**. Denn die Richtlinie fordert nur die Einbeziehung von OHG und KG, bei denen ausschließlich Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Bilanzrichtlinie), so dass z.B. eine Stiftung & Co. KG nicht erfasst wird. Demgegenüber hat der Gesetzgeber des KapCoRiLiG auf weitergehende Vorschläge aus dem Gesetzgebungsverfahren zum BiRiLiG zurückgegriffen<sup>22</sup> und den entscheidenden Bezugspunkt geändert: Es sind alle Personenhandelsgesellschaften erfasst, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftet. Eine solche Erweiterung sei – so die Gesetzesbegründung – rechtssystematisch angemessen und entspreche auch den nationalen Regelungen der §§ 125a, 130a und 177a HGB.<sup>23</sup> Auf diese Weise werden jedenfalls publizitätsverhindernde Ausweichgestaltungen, die – wie die Stiftung & Co. – zudem rechtspolitisch umstritten sind,<sup>24</sup> vereitelt.<sup>25</sup> Ebenso erledigen sich Streitfragen darüber, welche ausländischen Gesellschaften mit Kapitalgesellschaften im Sinne von Anhang I der Bilanzrichtlinie vergleichbar sind.<sup>26</sup>

## 2. OHG und KG

- 9 § 264a setzt zunächst voraus, dass es sich um eine Personenhandelsgesellschaft in der Rechtsform einer OHG oder KG handelt. Dies entspricht Anhang II der Bilanzrichtlinie. Damit sind andere Personengesellschaften – z.B. BGB-Gesellschaften oder Partnerschaftsgesellschaften – nicht von der Regelung erfasst. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschafter einer GbR ausschließlich z.B. Kapitalgesellschaften sind.<sup>27</sup>

## 3. Keine unbeschränkte Haftung einer natürlichen Person

- 10 Entscheidendes Merkmal für die Einbeziehung einer OHG und KG in die Rechnungslegungspflicht nach den §§ 264 ff ist der Umstand, dass **keine natürliche Person unbeschränkt haftet**.

20 ADS (ErgBd) 34 ff; BoHdR-Kirsch Rn 41; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 29; Winkeljohann/Schindhelm (Hrsg), S. 9 ff.

21 LG Osnabrück GmbHR 2005, 1618; IdW RS HFA 7 n.F. Rn 4; Giedinghagen NZG 2007, 933; von Kanitz WpG 2008, 1059; WP Handbuch F 1444; aA im Ausgangspunkt Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 29; zur Zulässigkeit einer Ordnungsgeldfestsetzung LG Bonn NZG 2010, 36.

22 Siehe BT-Drucks. 14/1806, S. 18 unter Hinweis auf § 178 HGB-E (BR-Drucks. 61/82).

23 Vgl. auch Ernst DStR 1999, 904; kritisch – „Übererfüllung“ – Strobel DB 2000, 54.

24 Zur unternehmensverbundenen Stiftung statt aller Staudinger/Hüttemann/Rawert Vorbem zu §§ 80 ff Rn 208 ff.

25 Ebenso Wiechmann WpG 1999, 919.

26 Zur Ltd. & Co. KG vgl. Wachter GmbHR 2006, 79 (80).

27 Vgl. Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 95; Zimmer/Eckholt NJW 2000, 1363.

Die gesetzliche Regelung ist negativ formuliert und stellt auf das Nichtvorliegen zweier Merkmale (§ 264a Abs. 1 Nr. 1 und 2) ab. Ferner findet sich eine ergänzende Regelung für mehrstöckige Personengesellschaften.

Eine Rechnungslegungspflicht nach den §§ 264 ff setzt also zunächst voraus, dass nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter eine **natürliche Person** ist. Ob das der Fall ist, richtet sich nach Gesellschaftsrecht.<sup>28</sup> Mit der Aufnahme einer natürlichen Person als Komplementär kann somit die Anwendung des für Kapitalgesellschaften geltenden Rechnungslegungsrechts, insbesondere die Publizität der Jahresabschlüsse, vermieden werden. Dies gilt auch dann, wenn der persönlich haftende Gesellschafter (im Innenverhältnis) seitens eines Dritten von der Haftung freigestellt ist.<sup>29</sup> Nach dem Wortlaut ist aber eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung als Komplementär erforderlich. Eine schuldrechtliche Verlustübernahme oder die Übernahme einer Bürgschaft steht einer solchen Beteiligung daher nicht gleich.<sup>30</sup> Auch eine zeitweilig unbeschränkte Haftung eines Kommanditisten nach § 176 wird nicht als ausreichend angesehen.<sup>31</sup> Fraglich ist, ob § 264a auch dann anzuwenden ist, wenn zwar eine natürliche Person Komplementär ist, diese Person aber – wie der „beschränkt haftende Einzelkaufmann“ nach portugiesischem Recht<sup>32</sup> – wiederum nur beschränkt haftet. Auch wenn dies nach dem Wortlaut zu bejahen wäre, ist dies jedenfalls im Wege einer einschränkenden teleologischen Auslegung zu verneinen: Die Regelung des § 264a setzt erkennbar die unbeschränkte Haftung der natürlichen Person voraus, so dass „beschränkt haftende“ natürliche Personen keine „natürliche Person“ i.S.v. § 264a sind. Dagegen sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des persönlich haftenden Gesellschafters ohne Bedeutung.<sup>33</sup> Die Vermögenslosigkeit des Komplementärs allein rechtfertigt auch noch nicht die Annahme einer Gesetzesumgehung.<sup>34</sup> Anders dürften aber weitergehende Abwergestaltungen zu beurteilen sein (z.B. eine wiederholte kurzfristige Aufnahme eines Strohmann-Komplementärs zum Bilanzstichtag).<sup>35</sup>

Ist keine natürliche Person Komplementär der OHG oder KG, scheidet eine Anwendung der §§ 264 ff ferner dann aus, wenn mindestens ein persönlich haftender Gesellschafter eine **OHG, KG oder andere Personengesellschaft** mit einer natürlichen Person als haftendem Gesellschafter ist oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt. Nicht erforderlich ist also, dass bei mehrstöckigen Personengesellschaften auf jeder Gesellschaftsebene eine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist.<sup>36</sup> Die Formulierung in § 264a Abs. 1 Nr. 2 weicht ab von der entsprechenden Vorschrift in § 19 Abs. 2 betreffend den Rechtsformzusatz.<sup>37</sup> Während es dort ausreicht, dass – auf welcher Stufe auch immer – eine natürliche Person „in“ der Gesellschaft unbeschränkt haftet, ist § 264a enger gefasst: Hier ist entscheidend, dass auf der zweiten Ebene eine „OHG, KG oder andere Personengesellschaft“ persönlich haftender Gesellschafter ist, bei der entweder eine natürliche Person oder wiederum eine „OHG, KG oder andere Personengesellschaft ...“ als Komplementär beteiligt ist. Als „andere Personengesellschaft“ käme etwa eine Partnerschaftsgesellschaft<sup>38</sup> oder eine EWIV in Betracht. Unterschiede zwischen § 19 Abs. 2 und § 264a Abs. 1 ergeben sich insbesondere bei Beteiligung einer KGaA mit natürlicher Person als Vollhafter. Der Gesetzgeber hat diese wenig einleuchtende Vorschrift

<sup>28</sup> Vgl. LG Bonn NZG 2019, 275 (Entstehung einer OHG infolge des Wegfalls der Komplementär-GmbH).

<sup>29</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 26; einschränkend – keine Befreiung, wenn Dritter eine beschränkt haftende juristische Person ist – ADS (ErgBd) 30.

<sup>30</sup> ADS (ErgBd) 33; BoHdR-Kirsch Rn 34; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 25.

<sup>31</sup> LG Bonn NZG 2013, 1220; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 12.

<sup>32</sup> Vgl. Hahn DStR 1991, 125; Klatte DB 1992, 1639; siehe auch Art. 7 der Einpersonen-GmbH-Richtlinie 2009/102/EG v. 16.9.2009, ABl. EU Nr. L 258 v. 1.10.2009, S. 20.

<sup>33</sup> Herrmann WPg 2001, 271 ff; Winkeljohann/Schindhelm (Hrsg.), S. 7; ADS (ErgBd) 29.

<sup>34</sup> Vgl. BGHZ 45, 204.

<sup>35</sup> Dazu Waßmer GmbHHR 2002, 412; Zimmer/Eckhold NJW 2000, 1363; MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 8.

<sup>36</sup> Ebenso ADS (ErgBd) 39; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 37; aA aber Luttermann ZIP 2000, 519.

<sup>37</sup> Zum Folgenden vgl. auch Begr. RegE, BT-Drucks. 14/1806, S. 18.

<sup>38</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 18.

mit Rücksicht auf die seinerzeitigen Richtlinienvorgaben geschaffen.<sup>39</sup> Nach heutiger Rechtslage bedarf es dieser rigiden Regelung wohl nicht mehr, weil Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Bilanzrichtlinie darauf abstellt, dass „alle unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschafter... tatsächlich nur bechränkt haftbar sind“. Vor diesem Hintergrund wird im neueren Schrifttum eine teleologische Reduktion des § 264a Abs. 1 Nr. 2 befürwortet.<sup>40</sup> Zu bedenken ist jedoch, dass die – bewusst weit gefasste – Regelung im Zuge des BilRUG v. 17.7.2015<sup>41</sup> nicht verändert wurde, was darauf schließen lässt, dass sie nach wie vor vom gesetzgeberischen Willen getragen wird. Das spricht dafür, § 264a Abs. 1 Nr. 2 weiterhin entsprechend seinem Wortlaut anzuwenden.<sup>42</sup>

- 13 Einzelfälle.** § 264a findet folglich Anwendung auf OHG und KG, an denen als persönlich haftende Gesellschafter nur Kapitalgesellschaften (AG, KGaA, GmbH) beteiligt sind. Ferner sind solche Personenhandelsgesellschaften erfasst, bei denen als persönlich haftende Gesellschafter ausschließlich – bzw. neben Kapitalgesellschaften – Genossenschaften, Stiftungen oder Vereine beteiligt sind. Ist an der OHG bzw. KG wiederum eine OHG, KG oder andere Personengesellschaft beteiligt, muss zumindest an dieser eine natürliche Person oder eine entsprechende Personengesellschaft als Komplementär beteiligt sein.

### III. Gesetzliche Vertreter (Abs. 2)

- 14** In einzelnen Bestimmungen der §§ 264 ff wird auf die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft Bezug genommen (vgl. etwa § 264 Abs. 1 betreffend die Aufstellungspflicht). Nach Abs. 2 „gelten“ die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der vertretungsberechtigten Gesellschaften als gesetzlicher Vertreter der Kapitalgesellschaft und Co. Die Gesetzesbegründung spricht von einer „klarstellenden“ Regelung.<sup>43</sup> Indes ist nicht zu übersehen, dass nach allgemeinem Personengesellschaftsrecht nur die vertretungsberechtigten Gesellschafter „gesetzlicher Vertreter“ sind, in einer GmbH & Co. KG also die Komplementär-GmbH, die allerdings durch ihre Organe handelt. Demgegenüber führt Abs. 2 – etwa für die Pflicht zur Bilanzaufstellung – zu einer Verpflichtung der Geschäftsführer der GmbH, die der internen Zuständigkeitsordnung nicht entsprechen muss; § 41 GmbHG gilt nur für die Buchführungspflicht der GmbH.<sup>44</sup> Insoweit hat Abs. 2 durchaus konstitutiven Charakter.
- 15** Der Begriff „**Gesellschaften**“ i.S.v. Abs. 2 ist nach dem Sinn und Zweck der Regelung weit auszulegen, denn Komplementäre einer Kapitalgesellschaft & Co. i.S.v. § 264a können auch z.B. Stiftungen sein, die nach allgemeinem Sprachgebrauch gerade keine „Gesellschaften“ sind. In diesem Fall wären also die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der Stiftung – d.h. die Stiftungsvorstände – „gesetzlicher Vertreter“ i.S.v. Abs. 2.

<sup>39</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 18; Bezugnahme auf Art. 1 Nr. 1 a. E. der Richtlinie 90/605/EWG.

<sup>40</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 15; vgl. auch Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 104.

<sup>41</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>42</sup> Vgl. auch BoHdR-Kirsch Rn 48; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2; Beck BilKomm-Schmidt/Usinger Rn 40.

<sup>43</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 18.

<sup>44</sup> Vgl. auch Strobel DB 1999, 1027.

## § 264b Befreiung der offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a von der Anwendung der Vorschriften dieses Abschnitts

Eine Personenhandelsgesellschaft im Sinne des § 264a Abs. 1 ist von der Verpflichtung befreit, einen Jahresabschluss und einen Lagebericht nach den Vorschriften dieses Abschnitts aufzustellen, prüfen zu lassen und offenzulegen, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. die betreffende Gesellschaft ist einbezogen in den Konzernabschluss und in den Konzernlagebericht
  - a) eines persönlich haftenden Gesellschafters der betreffenden Gesellschafters oder
  - b) einem Mutterunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, wenn in diesen Konzernabschluss eine größere Gesamtheit von Unternehmen einbezogen ist;
2. die in § 264 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 genannte Voraussetzung ist erfüllt;
3. die Befreiung der Personenhandelsgesellschaft ist im Anhang des Konzernabschlusses angegeben und
4. für die Personenhandelsgesellschaft sind der Konzernabschluss, der Konzernlagebericht und der Bestätigungsvermerk nach § 325 Absatz 1 bis 1b offengelegt worden; § 264 Absatz 3 Satz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden.

### Schrifttum

*Deubert* Erleichterungen für Tochterunternehmen nach §§ 264 Abs. 3 und 4, 264b HGB i.d.F. BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 41; *Fey/Deubert/Lewe/Roland* Erleichterungen nach dem MicroBilG – Einzelfragen zur Anwendung der neuen Vorschriften, BB 2013, 107; *Meyer* Neuere europarechtliche Zweifelsfragen bei der Anwendung der §§ 264, 264b HGB, BB 2014, 1131; *Oser* Befreiung von Konzerngesellschaften von Aufstellungs-, Prüfungs- und/oder Offenlegungspflichten, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 110 (2019); *Scholz* Zusammenspiel der Befreiungsvorschriften der §§ 264 Abs. 3 und 264b HGB in mehrstufigen Konzernen, BB 2012, 107; *Schulze-Osterloh* Befreiung der Kapitalgesellschaft & Co. von der Rechnungslegungspflicht für Kapitalgesellschaften durch Einbeziehung in den Konzernabschluß ihres persönlich haftenden Gesellschafters, BB 2002, 1307; vgl. ferner die Angaben zu § 264a.

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Allgemeines — 1</li><li>II. Voraussetzungen der Befreiung — 5<ul style="list-style-type: none"><li>1. Einbeziehung in einen Konzernabschluss (Nr. 1) — 6</li><li>2. Vereinbarkeit mit den Richtlinienvorgaben (Nr. 2) — 8</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>3. Angabe der Befreiung im Anhang des Konzernabschlusses (Nr. 3) — 9</li><li>4. Offenlegung (Nr. 4) — 10</li><li>III. Rechtsfolgen — 11</li></ul> |
|--|---|

### I. Allgemeines

**Regelungsgegenstand.** § 264b enthält eine *spezielle Befreiungsregelung* in Bezug auf die Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses nach den §§ 264 ff für Tochtergesellschaften in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft i.S.v. § 264a. Die Vorschrift entspricht sachlich § 264 Abs. 3, verzichtet aber mit Rücksicht auf die Besonderheiten von Personenhandelsgesell-

schaften und im Einklang mit den zugrunde liegenden Richtlinienvorgaben (Rn 3) auf die Voraussetzungen des § 264 Abs. 3 Nr. 1 und 2. Im Einzelnen setzt die Befreiungsmöglichkeit nach § 264b voraus:

1. Einbeziehung in den Konzernabschluss und in den Konzernlagebericht einer Komplementärgesellschaft oder eines Mutterunternehmens, wobei letzterenfalls eine „größere Gesamtheit von Unternehmen“ einbezogen sein muss und das Mutterunternehmen seinen Sitz in der EU oder im EWR haben muss (§ 264b Nr. 1),
  2. Vereinbarkeit des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts mit den nationalen Rechtsvorschriften und den Vorgaben der Bilanzrichtlinie sowie Prüfung nach Maßgabe der Abschlussprüfungsrichtlinie (§ 264b Nr. 2 i. V. m. § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 3),
  3. Angabe der Befreiung im Anhang des Konzernabschlusses (§ 264b Nr. 3),
  4. Offenlegung von Konzernabschluss, Konzernlagebericht und Bestätigungsvermerk für die Personenhandelsgesellschaft gemäß § 325 Abs. 1 bis 1b unter Eröffnung der Erleichterung nach § 264 Abs. 3 S. 2, 3 (§ 264b Nr. 4).
- 2 Die Befreiungsvorschrift des § 264b schafft einen gewissen **Ausgleich** für die mit dem KapCoRiLiG verbundene Ausweitung der Publizität (vgl. Erläuterungen zu § 264a Rn 3 ff). Sie vermeidet unerwünschte Einblicke von Konkurrenten, Abnehmern etc. in sensible Unternehmensdaten infolge der Offenlegung der Jahresabschlüsse („Fluchtweg aus der Publizität“)<sup>1</sup> und dürfte infolge des EHUG v. 10.11.2006<sup>2</sup> an praktischer Bedeutung gewonnen haben.<sup>3</sup> Durch eine entsprechende Zusammenfassung verschiedener Geschäftsfelder mehrerer Unternehmen in einem konsolidierten Abschluss kann der Einblick in einzelne Geschäftsbereiche erheblich erschwert werden, da die Regelungen über die Segmentberichterstattung im Konzernabschluss nur einen gewissen Einblick erlauben.
- 3 § 264b beruht auf Art. 38 Abs. 2 Buchst. b der **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013,<sup>4</sup> der (ohne inhaltliche Änderungen) auf Art. 57a Abs. 2 Buchst. b der 4. EG-Richtlinie i.d.F. der Mittelstandsrichtlinie v. 8.11.1990<sup>5</sup> zurückgeht. Der Gesetzestext ist zuletzt durch das **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>6</sup> angepasst worden. Bezweckt wurde in erster Linie eine sprachliche Vereinfachung sowie eine Anpassung an die Richtlinie.<sup>7</sup> Insbesondere ist in § 264b Nr. 1 Buchst. b im Einklang mit Art. 38 Abs. 2 Buchst. b ii der Bilanzrichtlinie klargestellt worden, dass im Anwendungsbereich dieser Befreiungsalternative „eine größere Gesamtheit von Unternehmen“ in den Konzernabschluss einbezogen sein muss. Der geänderte Wortlaut des § 264b Nr. 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass es nach der Richtlinie ausreicht, den konsolidierten Abschluss nach Maßgabe des für das Mutterunternehmen anwendbaren Rechts offenzulegen.<sup>8</sup> Gleichwohl bestehen Zweifel, ob die Vorschriften des § 264b Nr. 3, 4 richtlinienkonform sind.<sup>9</sup> Sie decken sich zwar im Kern mit denjenigen des § 264 Abs. 3 Nr. 4, 5, jedoch divergieren die einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben in Art. 37 und Art. 38 Abs. 2 der Bilanzrichtlinie. Für die Befreiungsalternative des Art. 38 Abs. 2 Buchst. b i (= § 264b Nr. 1 Buchst. a) ist nämlich keine Anhangangabe vorgesehen (vgl. demgegenüber § 264b Nr. 3). Ferner ist für § 264b Nr. 4 keine Rechtsgrundlage ersichtlich. Nach Art. 38 Abs. 3 der Richtlinie „nennt das betreffende Unternehmen“ lediglich „auf Anfrage den Namen des den Abschluss offenlegenden Unternehmens“. Eine derartige Verpflichtung ist

<sup>1</sup> Heni DStR 1999, 915.

<sup>2</sup> BGBl. I 2006, 2553; vgl. § 264 Rn 69.

<sup>3</sup> Vgl. Scholz BB 2012, 107.

<sup>4</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>5</sup> RL 90/604/EWG, ABl. EG Nr. L 317 v. 16.11.1990, S. 57.

<sup>6</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>7</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 59.

<sup>8</sup> Zur Kritik an der früheren Gesetzesfassung Meyer BB 2014, 1134; Vorauf. Rn 10.

<sup>9</sup> Vgl. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 18.

jedoch nicht in das deutsche Recht übernommen worden.<sup>10</sup> Auch von der weitergehenden Möglichkeit des Art. 38 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie (= Art. 57a Abs. 1 der 4. Richtlinie), dass die Aufstellungs-, Prüfungs- und Offenlegungspflicht durch eine Komplementärgesellschaft erfüllt werden kann, hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.<sup>11</sup>

Der **Anwendungsbereich** des § 264b ist auf Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a beschränkt. Auf Tochterunternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft findet § 264 Abs. 3, 4 Anwendung. Für Tochterunternehmen, die keine Kapitalgesellschaften sind, aber nach dem PublG Rechnung legen müssen, gilt § 5 Abs. 6 PublG;<sup>12</sup> zu weiteren Sonderregelungen vgl. Erläuterungen zu § 264 Rn 73. Die Befreiungsregelung des § 264b lässt die Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 238 ff) unberührt.<sup>13</sup>

## II. Voraussetzungen der Befreiung

Das Gesetz macht die Befreiung von vier Voraussetzungen abhängig, die kumulativ erfüllt sein müssen.

### 1. Einbeziehung in einen Konzernabschluss (Nr. 1)

Zunächst muss die Personenhandelsgesellschaft (vollständig)<sup>14</sup> in einen Konzernabschluss und in einen Konzernlagebericht einbezogen sein. Der befreiende Konzernabschluss/-lagebericht kann gemäß § 264b Nr. 1 Buchst. a zum einen von einer (in einem beliebigen Staat ansässigen)<sup>15</sup> **Komplementärgesellschaft** aufgestellt werden. Dieses Wahlrecht besteht nach dem Gesetzeswortlaut unabhängig davon, ob die Komplementärgesellschaft ihrerseits Mutterunternehmen ist.<sup>16</sup> Dagegen spricht jedoch, dass nur ein Mutterunternehmen einen mit der Richtlinie vereinbaren Konzernabschluss aufstellen kann (vgl. § 264b Nr. 2 i. V. m. § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 3), in den die Personenhandelsgesellschaft einbezogen ist und der folglich eine Befreiung rechtfertigen kann.<sup>17</sup>

Zum anderen kann die Personenhandelsgesellschaft gemäß § 264b Nr. 1 Buchst. b in den konsolidierten Abschluss eines **Mutterunternehmens** mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einbezogen sein. Der Begriff „Mutterunternehmen“ umfasst in § 264b neben konzernabschlusspflichtigen Unternehmen i.S.d. Bilanzrichtlinie auch Unternehmen, die nach § 11 PublG konzernabschlusspflichtig sind.<sup>18</sup> § 264 Abs. 4 gilt in diesem Fall entsprechend.<sup>19</sup> Bei dem Mutterunternehmen kann es sich um einen Gesellschafter der zu befreienden Personenhandelsgesellschaft handeln,<sup>20</sup> aber auch z.B. um ein nächst höheres Mutterunternehmen, dessen Einzelunternehmen die Personenhandelsgesellschaft ist.<sup>21</sup> Denkbar ist schließlich auch, dass die

<sup>10</sup> Dazu BT-Drucks. 14/1806, S. 20.

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 19.

<sup>12</sup> Dazu näher Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 80 ff.

<sup>13</sup> Vgl. auch Strobel DB 2000, 57.

<sup>14</sup> IdW RS HFA 7 n.F. Rn 8; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 11; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 50 ff; vgl. § 264 Rn 77.

<sup>15</sup> Deubert DB 2015 Beilage 5, 47; BoHdR-Kirsch Rn 29.

<sup>16</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 19.

<sup>17</sup> Vgl. Schulze-Osterloh BB 2002, 1307 ff; HdJ-ders. I/1 Rn 70b; siehe auch von Kanitz WPg 2003, 327; aA HdR-Ischebeck/Nissen-Schmidt Rn 6 f; Beck-Oser B 110 Rn 130 ff; Schiffers GmbHR 2015, 1022; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 9; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 24, 56; WP Handbuch F 1448.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 19; dazu § 264 Rn 86.

<sup>19</sup> Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 56.

<sup>20</sup> Zum Komplementär Beck-Oser B 110 Rn 134; zum Kommanditisten Deubert DB 2015 Beilage 5, 48.

<sup>21</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 19; BoHdR-Kirsch Rn 39.

Personenhandelsgesellschaft *selbst* einen Konzernabschluss als Mutterunternehmen aufstellt.<sup>22</sup> Die Möglichkeit einer derartigen „**Selbstbefreiung**“ ist in den Gesetzesmaterialien zum BilRUG bekräftigt worden.<sup>23</sup> In Einklang mit der Bilanzrichtlinie ist nunmehr ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen worden, dass in den Konzernabschluss „eine größere Gesamtheit von Unternehmen“ einbezogen sein muss. Eine solche soll nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser ab drei Unternehmen anzunehmen sein.<sup>24</sup>

## 2. Vereinbarkeit mit den Richtlinienvorgaben (Nr. 2)

- 8 Aufgrund von § 264b Nr. 2 sind der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht entsprechend § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem das aufstellende Unternehmen seinen Sitz hat, sowie in Einklang mit den Vorgaben der Bilanz- und der Abschlussprüfungsrichtlinie aufzustellen und zu prüfen (vgl. Erläuterungen zu § 264 Rn 82). Im Anwendungsbereich der IAS-VO sind die IFRS maßgebend.<sup>25</sup>

## 3. Angabe der Befreiung im Anhang des Konzernabschlusses (Nr. 3)

- 9 Gemäß § 264b Nr. 3 ist die Befreiung der Personenhandelsgesellschaft im Anhang des Konzernabschlusses anzugeben. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage wird nicht mehr verlangt, dass der Konzernabschluss nach § 325 offengelegt wird, so dass der zuvor bestehende richtlinienwidrige Zustand partiell bereinigt wurde (Rn 3).

## 4. Offenlegung (Nr. 4)

- 10 In Anlehnung an § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Buchst. c bis e, jedoch ohne genügende Rechtsgrundlage in Art. 38 der Bilanzrichtlinie (Rn 3), sind *für die Personenhandelsgesellschaft* der Konzernabschluss, der Konzernlagebericht und der Bestätigungsvermerk nach § 325 Abs. 1 bis 1b offenzulegen. Die zugehörige Erleichterungsregelung des § 264 Abs. 3 S. 2, 3 gilt entsprechend (dazu Erläuterungen zu § 264 Rn 83).

## III. Rechtsfolgen

- 11 Nach dem Einleitungssatz des § 264b finden die Vorschriften des Zweiten Abschnitts (§§ 264 ff) über die Aufstellung, Prüfung und Offenlegung von Jahresabschluss und Lagebericht keine Anwendung. Die Pflichten nach §§ 238 ff bleiben jedoch unberührt. Der Wortlaut des § 264b lässt zwar ein Verständnis zu, wonach diese Erleichterungen stets eingreifen („ist... befreit“). Gleichwohl ist anerkannt, dass die in dieser Hinsicht zu § 264 Abs. 3 bestehende Dogmatik übertragen werden kann, so dass es der Personenhandelsgesellschaft frei steht, darüber zu entscheiden, ob sie von Erleichterungen Gebrauch machen will und in welchem Umfang dies geschehen soll (vgl. Erläuterungen zu § 264 Rn 84).<sup>26</sup>

<sup>22</sup> LG Bonn BB 2010, 1208; IdW RS HFA 7 n.F. Rn 6; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 10; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 40; aA Herrmann WPg 2001, 274.

<sup>23</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 59; vgl. auch BoHdR-Kirsch Rn 38.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 18/5256, S. 81; BT-Drucks. 18/4050, S. 59.

<sup>25</sup> HdR-Ischebeck/Nissen-Schmidt Rn 18; Beck BilKomm-Störk/Deubert Rn 58.

<sup>26</sup> HdR-Ischebeck/Nissen-Schmidt Rn 3; Beck-HdR-Oser B 110 Rn 123; MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 10; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 21.



## § 264c Besondere Bestimmungen für offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a

- (1) <sup>1</sup>Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern sind in der Regel als solche jeweils gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben. <sup>2</sup>Werden sie unter anderen Posten ausgewiesen, so muss diese Eigenschaft vermerkt werden.
- (2) <sup>1</sup>§ 266 Abs. 3 Buchstabe A ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Eigenkapital die folgenden Posten gesondert auszuweisen sind:
- I. Kapitalanteile
  - II. Rücklagen
  - III. Gewinnvortrag/Verlustvortrag
  - IV. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.
- <sup>2</sup>Anstelle des Postens „Gezeichnetes Kapital“ sind die Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter auszuweisen; die dürfen auch zusammengefasst ausgewiesen werden. <sup>3</sup>Der auf den Kapitalanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters für das Geschäftsjahr entfallende Verlust ist von dem Kapitalanteil abzuschreiben. <sup>4</sup>So weit der Verlust den Kapitalanteil übersteigt, ist er auf der Aktivseite unter der Bezeichnung, „Einzahlungsverpflichtungen persönlich haftender Gesellschafter“ unter den Forderungen gesondert auszuweisen, soweit eine Zahlungsverpflichtung besteht. <sup>5</sup>Besteht keine Zahlungsverpflichtung, so ist der Betrag als „Nicht durch Vermögens-einlagen gedeckter Verlustanteil persönlich haftender Gesellschafter“ zu bezeichnen und gemäß § 268 Abs. 3 auszuweisen. <sup>6</sup>Die Sätze 2 bis 5 sind auf die Einlagen von Kommanditisten entsprechend anzuwenden, wobei diese insgesamt gesondert gegenüber den Kapitalanteilen der persönlich haftenden Gesellschafter auszuweisen sind. <sup>7</sup>Eine Forderung darf jedoch nur ausgewiesen werden, soweit eine Einzahlungsverpflichtung besteht; dasselbe gilt, wenn ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit durch die Entnahme der Kapitalanteil unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird. <sup>8</sup>Als Rücklagen sind nur solche Beträge auszuweisen, die auf Grund einer gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung gebildet worden sind. <sup>9</sup>Im Anhang ist der Betrag der im Handelsregister gemäß § 172 Abs. 1 eingetragenen Einlagen anzugeben, soweit diese nicht geleistet sind.
- (3) <sup>1</sup>Das sonstige Vermögen der Gesellschafter (Privatvermögen) darf nicht in die Bilanz und die auf das Privatvermögen entfallenden Aufwendungen und Erträge dürfen nicht in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen werden. <sup>2</sup>In der Gewinn- und Verlustrechnung darf jedoch nach dem Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ ein dem Steuersatz der Komplementärgesellschaft entsprechender Steueraufwand der Gesellschafter offen abgesetzt oder hinzugerechnet werden.
- (4) <sup>1</sup>Anteile an Komplementärgesellschaften sind in der Bilanz auf der Aktivseite unter den Posten A.III.1 oder A.III.3 auszuweisen. <sup>2</sup>§ 272 Abs. 4 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für diese Anteile in Höhe des aktivierten Betrags nach dem Posten „Eigenkapital“ ein Sonderposten unter der Bezeichnung „Ausgleichsposten für aktivierte eigene Anteile“ zu bilden ist.
- (5) <sup>1</sup>Macht die Gesellschaft von einem Wahlrecht nach § 266 Absatz 1 Satz 3 oder Satz 4 Gebrauch, richtet sich die Gliederung der verkürzten Bilanz nach der Ausübung dieses Wahlrechts. <sup>2</sup>Die Ermittlung der Bilanzposten nach den vorstehenden Absätzen bleibt unberührt.

## Schrifttum

*Bingel/Weidenhammer* Ausweis des Eigenkapitals bei Personenhandelsgesellschaften im Handelsrecht, DStR 2006, 675; *Bundessteuerberaterkammer* Hinweise der Bundessteuerberaterkammer zum Ausweis des Eigenkapitals bei Personenhandelsgesellschaften im Handelsrecht, DStR 2006, 668; *Hempe* Eigenkapitalausweis der GmbH & Co. KG nach dem „KapCoRiLiG“, GmbHR 2000, 613; *Hennrichs/Pöschke* Das Eigenkapital des Einzelkaufmanns, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, Handbuch des Jahresabschlusses, Abt. III/1 (2019); *Huber* Gesellschafterkonten in der Personengesellschaft, ZGR 1988, 1; *ders.* Freie Rücklagen in Kommanditgesellschaften, GS Knobbe-Keuk (1997), S. 203; *von Kanitz* Rechnungslegung bei Personenhandelsgesellschaften – Anmerkungen zu IDW RS HFA 7 – WPg 2003, 324; *Kirsch* Ertragsteueraufwand bei Personenhandelsgesellschaften nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, DStR 2009, 1972; *Klatte* Die Rechnungslegung der GmbH & Co. KG (1991); *Müller/Kreipl* Rechnungslegungserleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften und Tochterunternehmen ausländischer Konzernmütter durch das MicroBiG, DB 2013, 73; *Rückle/Klatte* Eigenkapital des Einzelkaufmanns und der Personenhandelsgesellschaften, HuRB, S. 113; *Sethe* Die Besonderheiten der Rechnungslegung bei der KGaA, BB 1998, 1044; *Sieker* Die Funktion des Gesellschaftsrechts für den Ausweis des Eigenkapitals in der Handelsbilanz der Personengesellschaft, FS H. P. Westermann (2008), S. 1519; *Theile* Ausweisfragen beim Jahresabschluß der GmbH & Co. KG nach neuem Recht, BB 2000, 555; *Wiechmann* Der Jahres- und Konzernabschluß der GmbH & Co. KG, WPg 1999, 916; vgl. auch Angaben zu § 264a.

## Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. Allgemeines — 1</p> <p>II. Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern (Abs. 1) — 3</p> <p>III. Ausweis des Eigenkapitals (Abs. 2) — 5</p> <p>1. Allgemeines — 5</p> <p>2. Eigenkapitaldarstellung — 6</p> <p>3. Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter (Abs. 2 S. 2 bis 5) — 8</p> <p>4. Kapitalanteile der Kommanditisten, Haftsumme (Abs. 2 S. 6, 7 und 9) — 15</p> <p>5. Bilanzielle Darstellung der Ergebnisverwendung — 19</p> | <p>a) Verlustabschreibung (Abs. 2 S. 3) — 19</p> <p>b) Gewinnverwendung — 21</p> <p>6. Rücklagen (Abs. 2 S. 8) — 24</p> <p>IV. Behandlung des Privatvermögens (Abs. 3) — 27</p> <p>V. Anteile an Komplementärgesellschaften (Abs. 4) — 31</p> <p>VI. Wahlrechte nach § 266 Abs. 1 S. 3 u. 4 (Abs. 5) — 34</p> |
|--|---|

## I. Allgemeines

- 1 Die §§ 264 ff sind auf die Verhältnisse von Kapitalgesellschaften zugeschnitten. Ihre Anwendung auf Personenhandelsgesellschaften ist wegen der rechtsformspezifischen Besonderheiten von Personengesellschaften nur in angepasster Form möglich.<sup>1</sup> Die Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>2</sup> enthält insoweit keine näheren Vorgaben, so dass der nationale Gesetzgeber die zugehörigen Sonderregelungen treffen muss. Der Gesetzgeber des KapCoRiLiG (§ 264a Rn 3) hat die entsprechenden Modifikationen im Interesse größerer Übersichtlichkeit in § 264c zusammenhängend geregelt. Die Vorschrift gilt nur für Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a und enthält **Sonderregelungen** zu folgenden Einzelfragen:
- (1) Ausweis von Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern (Abs. 1);
  - (2) Ausweis des Eigenkapitals (Abs. 2);
  - (3) bilanzielle Behandlung des Privatvermögens (Abs. 3);

<sup>1</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 20; eingehend zur Rechnungslegung der GmbH & Co. KG *Klatte*, S. 306 ff und passim.

<sup>2</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

- (4) Ausweis von Anteilen an der Komplementärgesellschaft und Anwendung des § 272 Abs. 4 (Abs. 4).

Der durch das MicroBilG v. 20.12.2012<sup>3</sup> eingefügte Abs. 5 befasst sich mit der Ermittlung der Bilanzposten und der Bilanzgliederung bei Ausübung eines Wahlrechts nach § 266 Abs. 1 S. 3 oder 4.

In den Beratungen zum KapCoRiLiG ist darüber hinaus vom IdW<sup>4</sup> angeregt worden, über die **Art der Rechtsbeziehungen** zwischen der Personenhandels-gesellschaft und ihren Gesellschaftern im Anhang zu berichten (z.B. Zinsen für Gesellschaftsdarlehen, feste und gewinnabhängige Tätigkeitsvergütungen geschäftsführender Gesellschafter, Miete und Pacht für überlassene Grundstücke). Solche Rechtsbeziehungen könnten je nach Vertragsgestaltung gesellschaftsrechtlicher oder schuldrechtlicher Natur sein, wovon wiederum im Einzelfall abhängt, ob derartige Rechtsbeziehungen in der Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft zu erfassen oder als Ergebnisverteilung zu behandeln sind. Ohne entsprechende Angaben werde daher der Einblick in die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft erschwert.<sup>5</sup> Der Gesetzgeber ist dieser Anregung nicht gefolgt, weil solche Angabepflichten weder von der Richtlinie vorgeschrieben werden noch bei anderen Gesellschaftsformen bestehen.<sup>6</sup>

## II. Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern (Abs. 1)

Nach § 264c Abs. 1 sind **Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten** gegenüber den Gesellschaftern in der Regel als solche jeweils gesondert auszuweisen oder im Anhang als solche anzugeben. Werden sie unter anderen Posten ausgewiesen, so muss diese Eigenschaft vermerkt werden. Die Vorschrift überträgt die in § 42 Abs. 3 GmbHG vorgesehene Angabepflicht<sup>7</sup> auf Personenhandels-gesellschaften i.S.v. § 264a HGB. Die Gesetzesbegründung verweist insoweit auf die wirtschaftliche Vergleichbarkeit der Gesellschaftsformen sowie die Tatsache, dass den Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern auch bei Personengesellschaften eine wesentliche Bedeutung zukomme. Wegen des Begriffs der Ausleihungen vgl. Erläuterungen zu § 266 Rn 26. Forderungen sind alle Ansprüche gegen Gesellschafter, die unter § 266 Abs. 2 B. II. fallen (vgl. Erläuterungen zu § 266 Rn 37 ff), d.h. dem Umlaufvermögen angehören. Nicht erfasst werden Forderungen, die nach den Grundsätzen über schwebende Geschäfte nicht in die Bilanz aufzunehmen sind. Ausstehende Pflichteinlagen sind entsprechend § 272 Abs. 1 S. 2 gesondert auszuweisen.<sup>8</sup> Verbindlichkeiten sind die in § 266 Abs. 3 C. genannten Einzelposten. Für die Frage der Gesellschaftereigenschaft sind die Verhältnisse am Abschlussstichtag maßgebend.

§ 264c Abs. 1 lässt drei verschiedene **Ausweismöglichkeiten** zu. Aus der Formulierung „in der Regel“ ist – ebenso wie bei § 42 Abs. 3 GmbHG – zu schließen, dass der gesonderte Ausweis in der Bilanz bzw. im Anhang (Abs. 1 S. 1) gegenüber einem Vermerk der Mitzugehörigkeit (Abs. 1 S. 2) vorrangig ist. Dabei ist der Ausweis in der Bilanz gegenüber der Angabe im Anhang

<sup>3</sup> BGBl. I 2012, 2751.

<sup>4</sup> Vgl. IdW WPg 1999, 434.

<sup>5</sup> Siehe auch Wiechmann WPg 1999, 921.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 20.

<sup>7</sup> Näher Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 20 ff.

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 20; Theile BB 2000, 558.

zu bevorzugen.<sup>9</sup> Ein Vermerk der Mitzugehörigkeit wird hingegen nur bei geringfügigen Beträgen in Betracht kommen. Ein Ausweis nach § 266 Abs. 2 und 3 als „Ausleihungen“, „Forderungen“ bzw. „Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen“ ist gegenüber einem gesonderten Bilanzausweis nach § 264c Abs. 1 – ebenso wie bei § 42 Abs. 3 GmbHG – nachrangig.<sup>10</sup>

### III. Ausweis des Eigenkapitals (Abs. 2)

#### 1. Allgemeines

- 5 § 264c Abs. 2 enthält besondere Regelungen zum Ausweis des Eigenkapitals bei Personengesellschaften. Sie ersetzen bzw. ergänzen die entsprechenden Ausweis- und Gliederungsvorschriften für Kapitalgesellschaften (§§ 266 Abs. 3 A., 268 Abs. 3, 272). Des Weiteren sind die allgemeinen Ausweisvorschriften des § 268 Abs. 1 sowie die gesellschaftsrechtlichen Regelungen der §§ 120, 167 betreffend die Gewinn- und Verlustrechnung zu beachten. § 264c Abs. 2 betrifft zwar den Ausweis des Eigenkapitals *der Gesellschaft*. Jedoch sind einzelne Eigenkapitalposten *gesellschafterbezogen* auszuweisen: So sind statt der Position „Gezeichnetes Kapital“ die Kapitalanteile der Gesellschafter getrennt nach persönlich haftenden Gesellschaftern und Kommanditisten auszuweisen (§ 264c Abs. 2 S. 2, 6). Hinsichtlich der anderen Positionen „Rücklagen“, „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ sowie „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ sieht das Gesetz dagegen einen gesellschaftsbezogenen zusammengefassten Ausweis vor (vgl. näher unten Rn 13).

#### 2. Eigenkapitaldarstellung

- 6 An die Stelle der in § 266 Abs. 3 A. vorgesehenen Gliederung treten folgende Posten:
- I. Kapitalanteile
  - II. Rücklagen
  - III. Gewinnvortrag/Verlustvortrag
  - IV. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag
- 7 Die **Besonderheiten** bei Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a betreffen somit die Posten „Gezeichnetes Kapital“, „Kapitalrücklage“ und die Aufteilung der „Gewinnrücklagen“. Der Verzicht auf den Ausweis eines Postens „Gezeichnetes Kapital“ ergab sich für den Gesetzgeber schon daraus, dass die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber den Gläubigern nur bei den Kommanditisten auf ein bestimmtes Kapital „beschränkt ist“ (vgl. § 272 Abs. 1 S. 1 a.F.).<sup>11</sup> Zudem wäre ein Ausweis der Pflichteinlagen als „Gezeichnetes Kapital“ nur dann zutreffend, wenn die Pflichteinlagen mit der Haftsumme übereinstimmen. Für Komplementäre fehlt es ohnehin an einer Haftungsbeschränkung, so dass eine andere Postenbezeichnung erforderlich wäre. Die Einzelposten „Kapitalrücklage“ und „Gewinnrücklagen“ werden durch den Posten „Rücklagen“ ersetzt. Zum Sonderfall einer Rücklage für Anteile an der Komplementär-Gesellschaft vgl. § 264c Abs. 4.

<sup>9</sup> Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 26; MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 19; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Tiedchen GmbHG § 42 Rn 22; aA Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 42 Rn 62 (Gleichrang beider Formen des bilanziellen Ausweises); Baumbach/Hueck/Haas/Kersting GmbHG § 42 Rn 14; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Stöber Rn 9 (Gleichrang des gesonderten Bilanzausweises und der Darstellung im Anhang); für prinzipielle Wahlfreiheit ADS § 42 GmbHG Rn 47 f.

<sup>10</sup> Vgl. Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 27; HdR-Bohl/Schamburg-Dickstein § 42 GmbHG Rn 58; Beck BilKomm-Schubert/Dreher § 266 Rn 77; aA Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 42 Rn 63.

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 20.

### 3. Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter (Abs. 2 S. 2 bis 5)

§ 264c Abs. 2 S. 2–5 regelt den Ausweis der Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter (also z.B. der Komplementär-GmbH). Diese sind gesondert von denen der Kommanditisten auszuweisen (vgl. Abs. 2 S. 6). Ein solcher gesonderter Ausweis entfällt, wenn der persönlich haftende Gesellschafter (wie bei vielen GmbH und Co. KG) überhaupt nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist, also Gesellschafter ohne Kapitalanteil ist.<sup>12</sup>

Der **Begriff des Kapitalanteils** in § 264c Abs. 2 S. 2 ist im gleichen Sinne zu verstehen wie in den §§ 120 Abs. 2, 121 Abs. 1 und 2, 122 Abs. 1, 155 Abs. 1 und 167 bis 169. Das HGB enthält keine ausdrückliche Definition des Kapitalanteils. Nach ganz hM handelt es sich beim Kapitalanteil um eine bloße Rechnungsziffer, die den gegenwärtigen – d.h. um stehengelassene Gewinne, anteilige Verluste und Entnahmen fortgeschrieben – Stand der Einlage des Gesellschafters in der Bilanz der Gesellschaft wiedergibt.<sup>13</sup> Die Summe der Kapitalanteile der Gesellschafter entspricht dem in der Gesellschaftsbilanz auszuweisenden Eigenkapital der Personengesellschaft. Der Kapitalanteil ist somit eine bilanzielle Größe. Er ist nicht zu verwechseln mit der Mitgliedschaft als solcher bzw. der gesamthänderischen Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen.<sup>14</sup>

Der Kapitalanteil eines Gesellschafters wird bilanziell auf dem **Kapitalkonto** des Gesellschafters erfasst. Dieses ist dazu bestimmt, die vermögensmäßigen Veränderungen der Kapitalbeteiligung des Gesellschafters aufzunehmen (Zuschreibung von späteren Einlagen und Gewinnen, Abbuchung von Verlusten und Entnahmen). Nach dem gesetzlichen Regelstatut ist für jeden Gesellschafter ein einheitliches, variables Kapitalkonto einzurichten (vgl. § 120 Abs. 2). In der gesellschaftsrechtlichen Kautelarpraxis sind demgegenüber abweichende Kontensysteme verbreitet.<sup>15</sup> Dabei zielt die Einrichtung fester Kapitalanteile auf die Schaffung einer praktikablen, nicht veränderlichen Bezugsgröße für die Zwecke der Gewinn- und Stimmrechtsverteilung sowie der Entnahmen. Verbreitet ist das *Dreikontenmodell*.<sup>16</sup> Dabei wird das variable Kapitalkonto zunächst in zwei Beteiligungskonten zerlegt. Das feste Kapitalkonto I entspricht dem festen Kapitalanteil und bemisst sich i.d.R. nach der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Einlage und deren Bilanzansatz. Das variable Kapitalkonto II dient der Verbuchung der nicht entnahmefähigen Gewinne sowie der Verluste. Darüber hinaus wird ein Entnahme-(Privat-)Konto geführt, auf dem die entnahmefähigen Gewinne und die Entnahmen verbucht werden.

Als Kapitalanteil i.S.v. § 264c Abs. 2 S. 2 sind grundsätzlich nur diejenigen Kapitalanteile auszuweisen, die auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage überlassen wurden und **Eigenkapitalcharakter** haben.<sup>17</sup> Soweit abweichend vom gesetzlichen Normalstatut weitere Gesellschafterkonten geführt werden (Kapitalkonto I, Kapitalkonto II, Konto für nicht entnahmefähige Gewinne, Konto für entnahmefähige Gewinne, Darlehenskonto oder Verlustvortragskonto), muss im Einzelfall festgestellt werden, ob diese Konten aus der Sicht der Gesellschaft *Eigen- oder Fremdkapitalcharakter* haben.<sup>18</sup> Dafür kommt es nach hM entscheidend auf die Behandlung der anteiligen Verluste an.<sup>19</sup> Sind auf einem „Privatkonto“ neben entnahmefähigen Gewinnen auch Verluste zu buchen und führen sie zu einer Verminderung des Guthabens dieses Kontos, dann hat dieses Konto Eigenkapitalcharakter. Entgegen der gewählten Bezeichnung handelt es sich folglich nicht um ein Forderungskonto, sondern um ein Unterkonto zum Kapitalkonto.

<sup>12</sup> Zum Gesellschafter ohne Kapitalanteil näher § 120 Rn 74 ff.

<sup>13</sup> Vgl. zum Begriff des Kapitalanteils § 120 Rn 48 ff mwN.

<sup>14</sup> Näher § 120 Rn 50.

<sup>15</sup> Zum Folgenden § 120 Rn 64 ff.

<sup>16</sup> Vgl. § 120 Rn 66 ff.

<sup>17</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 20.

<sup>18</sup> BT-Drucks.a.a.O.

<sup>19</sup> Vgl. aus der Rechtsprechung BFH BStBl. II 2008, 812; BFH BStBl. II 1997, 36; BFH BStBl. II 2000, 390; BGH WM 1982, 1311; ferner Huber ZGR 1988, 65 ff; vgl. auch § 120 Rn 57 mwN.

- 12 Übersteigen die Verluste den Kapitalanteil, ist ein daraus entstehender sog. **negativer Kapitalanteil** nach Abs. 2 S. 4 und 5 auf der Aktivseite auszuweisen (zur Verlustabschreibung vgl. unten Rn 19). Dabei ist zu unterscheiden: Soweit eine Zahlungsverpflichtung des Komplementärs besteht, ist der negative Kapitalanteil als „Einzahlungsverpflichtungen persönlich haftender Gesellschafter“ unter den *Forderungen* gesondert auszuweisen (Abs. 2 S. 4). Eine solche Einzahlungsverpflichtung kann sich zum einen aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben, zum anderen als Verlustausgleichspflicht in der Liquidation.<sup>20</sup> In beiden Fällen sind, wenn die Forderungen gegenüber den Gesellschaftern nach § 264c Abs. 1 gesondert ausgewiesen werden, die „Einzahlungsverpflichtungen ...“ zusätzlich durch einen Davon-Vermerk kenntlich zu machen.<sup>21</sup> Besteht dagegen – was den Regelfall darstellen dürfte<sup>22</sup> – keine Zahlungsverpflichtung, ist ein negativer Kapitalanteil gemäß § 268 Abs. 3, d.h. *am Schluss der Aktivseite* der Bilanz, als „Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckter Verlustanteil persönlich haftender Gesellschafter“ auszuweisen (Abs. 2 S. 5).
- 13 § 264c Abs. 2 S. 2 2. Halbs. erlaubt auch einen **zusammengefassten Ausweis** der Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter. Fraglich ist, ob eine solche Saldierung auch dann zulässig ist, wenn ein oder mehrere Kapitalanteile positiv, ein anderer oder mehrere andere Kapitalanteile dagegen negativ sind. *Meinungsstand*. Eine Auffassung lehnt eine Saldierung positiver und negativer Kapitalanteile unter Hinweis auf § 264c Abs. 2 S. 3 bis 5 ab.<sup>23</sup> § 264c Abs. 2 S. 3 spreche von dem Verlust, der „auf den Kapitalanteil eines ... Gesellschafters“ entfällt, nach Abs. 2 S. 4 sei ein „den Kapitalanteil“ übersteigender Verlust auf der Aktivseite gesondert auszuweisen.<sup>24</sup> Aus diesen Regelungen ergebe sich, dass – abweichend von der früheren Praxis<sup>25</sup> – nur noch Kapitalanteile mit gleichem Vorzeichen saldiert werden dürfen. Dies entspreche auch der Auslegung des § 286 Abs. 2 S. 2 AktG, dem § 264c Abs. 2 nachgebildet ist<sup>26</sup> und bei dem ebenfalls auf Grund des Wortlauts eine Saldierung positiver und negativer Kapitalanteile abgelehnt wird.<sup>27</sup> Nach der Gegenansicht sollen dagegen auch weiterhin Kapitalanteile mit unterschiedlichem Vorzeichen verdeckt saldiert ausgewiesen werden dürfen.<sup>28</sup> Dies ergebe sich aus § 264c Abs. 2 S. 2 2. Halbs., der abweichend von § 286 Abs. 2 AktG ohne eine ausdrückliche Einschränkung den zusammengefassten Ausweis zulasse.<sup>29</sup> Ferner verletze der saldierte Ausweis auch keine Gläubigerinteressen.<sup>30</sup> *Stellungnahme*. Der erstgenannten Ansicht ist zu folgen. Die Saldierungsmöglichkeit nach § 264c Abs. 2 S. 2 2. Halbs. findet ihre Grenze in den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere dem Einblicksgebot (§ 264 Abs. 2 S. 1) und dem Verrechnungsverbot (§ 246 Abs. 2). Unter Informationsgesichtspunkten haben aber die Gesellschafter, die ebenfalls Adressaten des Jahresabschlusses sind,<sup>31</sup> ein Interesse am gesonderten Ausweis negativer Kapitalanteile, um ggf. von Auskunftsrechten Gebrauch machen zu können.<sup>32</sup> Ferner wären bei einer

20 Vgl. Hoffmann DStR 2000, 840.

21 Theile BB 2000, 558.

22 Vgl. Hoffmann DStR 2000, 840.

23 ADS (ErgBd) 22; IdW RS HFA 7 n.F. Rn 44; HdJ-Lenz/Fiebiger I/6 Rn 107; von Kanitz WPg 2003, 231 f; Münch-KommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 22; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 21; HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 66; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 16; Theile BB 2000, 557; Winkeljohann/Schindhelm/Winkeljohann/Pickhardt-Poremba, S. 44, 50; WP Handbuch F 1469; gegen eine Zusammenfassung wohl auch Wiechmann WPg 1999, 921.

24 Theile a.a.O.

25 Vgl. IdW HFA 2/1993 WPg 1994, 23; ADS § 247 Rn 66.

26 Vgl. BT-Drucks. 14/1806, S. 20.

27 Siehe nur ADS § 286 AktG Rn 30; Sethe DB 1998, 1047 f mwN.

28 Bitter/Grashoff DB 2000, 835; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 157; Hoffmann DStR 2000, 840 f; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 145.

29 Hoffmann a.a.O.

30 Hoffmann DStR 2000, 841.

31 Ebenso Sieker FS Westermann (2008), S. 1529; aA offenbar von Kanitz WPg 2003, 331.

32 Vgl. allgemein Klatte, S. 367.

verdeckten Saldierung von positiven und negativen Kapitalanteilen auch etwaige Einzahlungsverpflichtungen einzelner Gesellschafter nicht mehr aus der Bilanz ersichtlich, an deren Ausweis sowohl die Mitgesellschafter als auch die Gläubiger ein Interesse haben. Damit ist eine Saldierung nur in dem (Ausnahme-)Fall zulässig, dass alle Kapitalkonten positiv bzw. negativ sind.<sup>33</sup>

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, ausdrücklich den **Ausweis einer ausstehenden Einlage** vorzusehen, da Komplementär-Kapitalgesellschaften nur ausnahmsweise gesellschaftsvertraglich zur Leistung von Einlagen verpflichtet seien (Pflichteinlagen).<sup>34</sup> Ist dies aber der Fall, sei eine entsprechende Verpflichtung – so die Gesetzesbegründung – „als ausstehende Einlage auszuweisen“<sup>35</sup> Pflichteinlagen, die nicht gestundet sind und geltend gemacht werden sollen, haben rechtlich und wirtschaftlich Forderungscharakter. Sie sind daher nach § 246 zu aktivieren. Demgegenüber ist auf den Ausweis „nicht eingeforderter“ ausstehender Einlagen die Regelung des § 272 Abs. 1 S. 2 entsprechend anzuwenden.<sup>36</sup> Gestundete ausstehende Einlagen sind also offen vom Kapitalanteil des Komplementärs abzusetzen. Der verbleibende Betrag ist als „Eingefordertes Kapital“ auszuweisen. Die fälligen – „eingeforderten“ – ausstehenden Einlagen sind bei diesem sog. Nettoausweis dann auf der Aktivseite unter den Forderungen gesondert anzusetzen (z.B. als „Einzahlungsverpflichtung des Komplementärs“).

#### 4. Kapitalanteile der Kommanditisten, Haftsumme (Abs. 2 S. 6, 7 und 9)

Nach § 264c Abs. 2 S. 6 gelten für den Ausweis der Kapitalanteile der Kommanditisten die Vorschriften über den Ausweis der Kapitalanteile der Komplementäre (Abs. 2 S. 2 bis 5) entsprechend. Die Kapitalanteile der Kommanditisten sind gesondert gegenüber denen der Komplementäre auszuweisen. Da sich die Verweisung in Abs. 2 S. 6 auch auf Abs. 2 S. 2 2. Halbs. bezieht, dürfen die Kapitalanteile der Kommanditisten ebenfalls zusammengefasst werden (zur Saldierung von positiven und negativen Kapitalanteilen vgl. oben Rn 13). Zum Begriff des Kapitalanteils vgl. oben Rn 9; zur Abgrenzung von Beteiligungskonten und Forderungskonten bei Zwei- bzw. Mehrkontensystemen vgl. oben Rn 11.

Für die Bilanzierung des Kommanditkapitals ist die gesellschaftsrechtlich vereinbarte **Pflichteinlage** der Kommanditisten maßgebend (zur Abgrenzung von Pflichteinlage und Haftenlage vgl. Erläuterungen zu § 171 Rn 24 ff.). Soweit sie aussteht, gelten die Ausführungen in Rn 14 entsprechend.<sup>37</sup> Abweichend von § 120 Abs. 2 werden auf dem Kapitalkonto des Kommanditisten Gewinne nur so lange gebucht, bis der Betrag der Pflichteinlage erreicht ist (§ 167 Abs. 2). Weitere Gewinne sind deshalb nicht mehr auf dem Kapitalkonto (bzw. Kapitalkonto II), sondern als Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber dem Kommanditisten auf dem Privatkonto zu erfassen. Entsteht infolge von Verlusten ein negativer Kapitalanteil, gelten aufgrund von § 264c Abs. 2 S. 6 die Ausführungen in Rn 12 entsprechend. S. 7 Halbs. 1 stellt klar, dass eine Forderung (vgl. S. 4) nur in dem Ausnahmefall<sup>38</sup> ausgewiesen werden darf, dass *im Verhältnis zur Gesellschaft* eine Einzahlungsverpflichtung besteht. Andernfalls kommt es entsprechend S. 5 zum Ausweis des Postens „Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckter Verlustanteil der Kommanditisten“. S. 7 Halbs. 2 bezieht sich auf den Fall einer im Innenverhältnis unberechtigten Entnahme i.S.v. § 169 Abs. 1 S. 2 2. Halbs., die in Ermangelung anderer Abreden (vgl. § 163) einen Rückzahlungsanspruch auslöst.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Ebenso Theile BB 2000, 557.

<sup>34</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 20.

<sup>35</sup> BT-Drucks. 14/1806, a.a.O.

<sup>36</sup> MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 23; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 20.

<sup>37</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 24; Künkele/Zwirner Beilage zu StuB Heft 7/2015, 4.

<sup>38</sup> Dazu Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 18.

<sup>39</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 26.

- 17 Nach § 264c Abs. 2 S. 9 ist im Anhang „der Betrag der im Handelsregister gemäß § 172 Abs. 1 eingetragenen Einlagen“ (**sog. Haftenlagen**) anzugeben, soweit diese noch nicht geleistet sind. Durch diese Angabe soll nach dem Willen des Gesetzgebers deutlich gemacht werden, „inwieweit neben dem in der Bilanz ausgewiesenen Eigenkapital noch eine Haftung der Kommanditisten besteht“.<sup>40</sup> Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 (in Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie)<sup>41</sup> von dieser Pflicht befreit. Nach § 171 Abs. 1 1. Halbs. haftet der Kommanditist den Gläubigern summenmäßig beschränkt persönlich. Maßgebend ist insoweit der Betrag der im Handelsregister eingetragenen (Haft-)Einlage (§ 172 Abs. 1). Die Haftung ist ausgeschlossen, soweit der Kommanditist seine (Pflicht-)Einlage geleistet hat (§ 171 Abs. 1 2. Halbs.). Übersteigt der Betrag der Haftenlage die Pflichteinlage, besteht somit auch nach vollständiger Leistung der Pflichteinlage noch eine beschränkte Kommanditistenhaftung. Diese wäre aber aus dem Jahresabschluss nicht ersichtlich, weil der Stand des Kapitalkontos höchstens die Pflichteinlage ausweist. Dieses Informationsdefizit wird durch die Pflicht zur Angabe der Haftenlagen vermieden. Nach dem Gesetz ist – wenn noch keine Einlagen geleistet sind – der Betrag der eingetragenen Haftenlage anzugeben, nicht nur ein etwaiger Unterschiedsbetrag gegenüber der Pflichteinlage. Eine Angabepflicht besteht somit auch dann, wenn (ausstehende) Pflichteinlage und Haftenlage betragsmäßig übereinstimmen.<sup>42</sup> Anzugeben ist der Betrag der im Handelsregister eingetragenen Einlagen, „soweit diese nicht geleistet sind“. Die Angabepflicht bezieht sich damit auf die beschränkte persönliche Haftung nach § 171 Abs. 1, soweit diese noch nicht durch Einlageleistungen erloschen ist. Gleichzustellen ist eine durch (Direkt-)Zahlung an einen Gesellschaftsgläubiger getilgte Außenhaftung.<sup>43</sup> Der anzugebende Betrag umfasst auch eine ausstehende Pflichteinlage. Der Umstand, dass ausstehende Pflichteinlagen bereits aus der Bilanz ersichtlich sind, ändert daran nichts.<sup>44</sup>
- 18 Die Angabepflicht erstreckt sich auf eine nach § 172 Abs. 4 wiederaufgelebte persönliche Haftung des Kommanditisten, da ein entsprechender Betrag ebenfalls als im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern nicht geleistet gilt.<sup>45</sup> Ausschüttungsgesperrte Beträge i.S.d. § 268 Abs. 8 sind bei der Berechnung des Kapitalanteils nicht zu berücksichtigen (§ 172 Abs. 4 S. 3) und daher bei der Ermittlung des Haftungsbetrags von der bestehenden Einlage abzuziehen.<sup>46</sup> Eine daraus resultierende Außenhaftung besteht so lange fort (und ist daher gemäß § 264c Abs. 2 S. 9 angabepflichtig<sup>47</sup>), wie die zugrunde liegenden, haftungsschädlichen Wertansätze nach § 268 Abs. 8 zum jeweiligen Beurteilungsstichtag noch vorhanden sind,<sup>48</sup> es sei denn, es ist in der Zwischenzeit auf anderem Wege, etwa durch erneute Einlageleistung, zu einem (Wieder-)Entfall der Haftung gekommen (vgl. § 171 Abs. 1 2. Halbs.).

## 5. Bilanzielle Darstellung der Ergebnisverwendung

- 19 a) **Verlustabschreibung (Abs. 2 S. 3).** Nach § 264c Abs. 2 S. 3 ist ein auf den Kapitalanteil des Komplementärs entfallender Verlust „von dem Kapitalanteil abzuschreiben“. Gleiches gilt nach § 264c Abs. 2 S. 6 für die Verlustanteile der Kommanditisten. Eine solche **Verlustabschreibung**

<sup>40</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 20.

<sup>41</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 69.

<sup>42</sup> AA HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 159; HdJ-Lenz/Fiebiger I/6 Rn 110; Theile BB 2000, 560; ADS (ErgBd) 17.

<sup>43</sup> MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 25.

<sup>44</sup> Ebenso Reiner a.a.O.; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 60; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Stöber Rn 21; aA ADS (ErgBd) a.a.O.; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 159; Theile a.a.O.

<sup>45</sup> IDW RS HFA 7 n.F. Rn 35 ff; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 60; zu den streitigen Einzelheiten vgl. BGHZ 39, 319, 331; MünchKommHGB/K. Schmidt §§ 171, 172 Rn 68 ff.

<sup>46</sup> IDW RS HFA 7 n.F. Rn 38.

<sup>47</sup> Beachte die Ausnahme für Kleingesellschaften in § 288 Abs. 1 Nr. 1, die auf Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie beruht (vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 69).

<sup>48</sup> IDW RS HFA 7 n.F. Rn 39.



entspricht im Grundsatz auch der allgemeinen Regelung des § 120 Abs. 2. Letztere ist aber grundsätzlich durch den Gesellschaftsvertrag abdingbar. Demgegenüber spricht § 264c Abs. 2 S. 3 davon, dass der Verlust vom Kapitalanteil abzuschreiben „ist“. Fraglich ist deshalb, ob § 264c Abs. 2 S. 3 als speziellere Regelung der allgemeinen Vorschrift des § 120 Abs. 2 2. Halbs. vorgeht und damit zwingend eine Verlustabschreibung anordnet. Eine solche Auslegung entspricht bei der vergleichbaren Regelung des § 286 Abs. 2 S. 2 AktG allgemeiner Ansicht.<sup>49</sup> Gegen eine Pflicht zur sofortigen Absetzung der Verluste vom Kapitalanteil als einziger Möglichkeit der Verlustverrechnung spricht aber entscheidend das Gliederungsschema des § 264c Abs. 2 S. 1, welches auch den Ausweis eines Jahresfehlbetrags bzw. Verlustvortrags vorsieht.<sup>50</sup> Ein Jahresfehlbetrag bzw. Verlustvortrag könnte aber bei einer sofortigen Verlustverrechnung nicht ausgewiesen werden. Das Gesetz ist somit in Hinsicht auf die Behandlung der Verluste widersprüchlich formuliert.

Der Widerspruch zwischen Abs. 2 S. 1 und Abs. 2 S. 3 ist zugunsten eines **Wahlrechts** dahingehend aufzulösen, dass neben einer Abschreibung der Verluste vom Kapitalanteil auch der Ausweis eines Jahresfehlbetrags bzw. – bei Verlusten aus Vorjahren – eines Verlustvortrags zulässig ist.<sup>51</sup> Eine solche offene Absetzung von Verlusten ist gerade für die Kommanditisten von besonderem Interesse. Denn nach § 172 Abs. 4 S. 2 lebt die beschränkte persönliche Haftung des Kommanditisten wieder auf, soweit dieser Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verluste unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist. Diese *haftungsrechtliche* Bedeutung der Verluste spricht unter Informationsgesichtspunkten für die Möglichkeit eines offenen Ausweises.<sup>52</sup> § 264c Abs. 2 Satz 4, 5 bleibt unberührt. Bei persönlich haftenden Gesellschaftern ist eine offene Absetzung von Verlusten dagegen entbehrlich.<sup>53</sup>

**b) Gewinnverwendung.** § 264c Abs. 2 enthält keine besondere Regelung über den Ausweis von Gewinnen. Nach der (dispositiven) **gesetzlichen Regelung** des § 122 Abs. 1 hat jeder Komplementär – auch bei negativem Kapitalkonto – ein Recht auf Entnahme seines Gewinnanteils, dessen Geltendmachung den Gewinnanspruch entstehen lässt.<sup>54</sup> Der Kommanditist kann dagegen nach § 169 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. die Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns nicht fordern, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert werden würde. Liegen diese Einschränkungen nicht vor, hat auch der Kommanditist das Recht auf Entnahme seines Gewinnanteils (§ 169 Abs. 1 S. 2 1. Halbs.).

Soweit ein Gewinnanspruch der Gesellschafter durch Geltendmachung entstanden ist, stellen **stehengelassene Gewinne** aus der Sicht der Gesellschaft Fremdkapital dar. Sie dürfen folglich nicht mehr dem bilanziellen Eigenkapital der Gesellschaft zugerechnet werden.<sup>55</sup> Gleiches gilt, wenn die Gewinnanteile auf Grund einer gesellschaftsvertraglichen Regelung auf den Gesellschafterkonten (Privatkonten) verbucht werden.

Eine Verbuchung des Gewinns auf den Gesellschafterkonten in der Bilanz stellt der Sache nach eine **Bilanzaufstellung nach (vollständiger) Ergebnisverwendung** dar,<sup>56</sup> wie sie nach § 268 Abs. 1 grundsätzlich zulässig ist, der auf Grund der Verweisung in § 264a auch auf Kapitalge-

<sup>49</sup> Vgl. ADS § 286 AktG Rn 32; Sethe DB 1998, 1047 mwN.

<sup>50</sup> Bitter/Grashoff DB 2000, 835; Hoffmann DStR 2000, 841 f (843); Theile BB 2000, 558; Wiechmann WPg 1999, 921.

<sup>51</sup> Bitter/Grashoff a.a.O.; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 86, 163; Hoffmann a.a.O.; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 14; Theile a.a.O.; aA ADS (ErgBd) 25; IdW RS HFA 7 n.F. Rn 50; von Kanitz WPg 2003, 334; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 40; Winkeljohann/Schindhelm/Winkeljohann/Pickhardt-Porembe, S. 52; WP Handbuch F 1477; vgl. auch Hempte GmbH 2000, 614 ff.

<sup>52</sup> Hoffmann DStR 2000, 842; ebenso IdW Stellungnahme zum KapCoRiLiG WPg 1999, 936.

<sup>53</sup> IdW a.a.O.

<sup>54</sup> Wegen Einzelheiten vgl. § 122 Rn 5.

<sup>55</sup> Siehe § 122 Rn 5.

<sup>56</sup> Hoffmann DStR 2000, 842 f.

sellschaften und Co. anwendbar ist. Demgegenüber sieht das Gliederungsschema des § 264c Abs. 2 S. 1 auch die Möglichkeit eines ungeteilten Gewinnausweises als Jahresüberschuss bzw. Gewinnvortrag vor (Bilanzaufstellung vor Ergebnisverwendung). Die Frage, ob die aufstellenden Organe ein Wahlrecht gemäß § 268 Abs. 1 haben, ist nach den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben zu entscheiden. Insoweit ist im Fall des gesetzlichen Regelstatuts – entsprechend der tradierten Praxis<sup>57</sup> – von einer Pflicht zur Aufstellung der Bilanz nach Ergebnisverwendung auszugehen.<sup>58</sup> Gleiches gilt in dem Fall, dass der Gesellschaftsvertrag eine Gutschrift des Jahresgewinns auf den Kapital- bzw. Gesellschafterkonten vorsieht. Ein Jahresüberschuss kann folglich nur in dem Fall ausgewiesen werden, dass der Gesellschaftsvertrag die Verwendung des Jahresüberschusses bzw. die Verfügung der Gesellschafter von einer vorherigen Beschlussfassung der Gesellschafter abhängig macht, die bei Aufstellung noch nicht vorliegt.<sup>59</sup> Soweit der Gesellschaftsvertrag z.B. die Einstellung eines Teils des Jahresüberschusses in die Rücklagen vorsieht und hinsichtlich des Restbetrages einen Gesellschafterbeschluss verlangt, kommt schließlich auch eine Bilanzaufstellung nach teilweiser Ergebnisverwendung mit Ausweis eines Bilanzgewinns in Betracht.<sup>60</sup>

## 6. Rücklagen (Abs. 2 S. 8)

- 24 Das Gliederungsschema des § 264c Abs. 2 S. 1 sieht – abweichend von § 266 Abs. 3 A. II. und III., § 272 Abs. 2 und 3 – nur den Ausweis einer einheitlichen Position „II. Rücklagen“ vor. Abs. 2 S. 8 enthält eine nähere Erläuterung dieses Postens. Danach sind als Rücklagen bei Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a nur solche Beträge auszuweisen, „die auf Grund einer gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung gebildet worden sind“. Diese Definition ist vor dem Hintergrund der gesetzlichen Entnahmenvorschriften zu sehen. Nach §§ 122 Abs. 1, 169 Abs. 1 S. 2 1. Halbs. können die Gesellschafter einer OHG und KG grundsätzlich die volle Auszahlung ihrer Gewinnanteile verlangen. Soll der Gewinn entgegen den §§ 122, 169 ganz oder teilweise zur Stärkung des Eigenkapitals der Gesellschaft auf Dauer in eine „Rücklage“ eingestellt werden, setzt dies folglich eine abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung und/oder einen Gesellschafterbeschluss voraus.<sup>61</sup>
- 25 Die Einstellung in die Rücklagen ist eine Maßnahme der **Ergebnisverwendung**. Damit greift § 268 Abs. 1 ein. Soweit der Gesellschaftsvertrag die Einstellung einer bestimmten Quote in die Rücklagen vorsieht oder im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung ein entsprechender Beschluss der Gesellschafterversammlung oder eines anderen zuständigen Gremiums vorliegt, ist die Bilanz nach § 268 Abs. 1 „nach“ teilweiser oder vollständiger Ergebnisverwendung aufzustellen. Macht der Gesellschaftsvertrag die Verwendung des Jahresüberschusses von einem Gesellschafterbeschluss abhängig und liegt dieser im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung noch nicht vor, ist der Gewinn ungeteilt als Jahresüberschuss bzw. – bei Gewinnen aus dem Vorjahr – als Gewinnvortrag auszuweisen (vgl. oben Rn 23).
- 26 Das Gliederungsschema des § 264c Abs. 2 S. 1 sieht – abweichend von § 266 Abs. 3 A. – **keine Unterteilung** der Rücklagen in „Kapitalrücklage“ und „Gewinnrücklagen“ vor. Daher können im Posten „II. Rücklagen“ neben Einstellungen aus dem Jahresüberschuss auch Zuzahlungen ausgewiesen werden, die die Gesellschafter über ihre Pflichteinlage hinaus als dauerhaft gebundene Einlagen geleistet haben.<sup>62</sup> Jedoch ist auch eine freiwillige Untergliederung der Rücklagenposition entsprechend § 272 Abs. 2 und 3 als zulässig anzusehen. Sie kann sinnvoll

57 Vgl. ADS § 247 Rn 70; *IdW HFA* 2/1993 WPg 1994, 24.

58 *Bitter/Grashoff* DB 2000, 835; *IdW RS HFA* 7 n.F. Rn 47; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 40; aA – Wahlrecht – wohl Hoffmann DStR 2000, 842.

59 ADS (ErgBd) 25; *Bitter/Grashoff* DB 2000, 835.

60 Vgl. Hoffmann DStR 2000, 843; BT-Drucks. 14/2353, S. 29.

61 BGHZ 132, 263; WP Handbuch F 1471; vgl. näher Huber GS Knobbe-Keuk (1997), S. 203 ff; § 120 Rn 32 f.

62 Theile BB 2000, 559.

sein, wenn gesellschaftsvertraglich an die einzelnen Rücklagentypen unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden, z.B. für Zwecke der Entnahmen.<sup>63</sup> Allerdings wird es regelmäßig genügen, Kapitalzuführungen der Gesellschafter den Kapitalkonten zuzuschreiben.<sup>64</sup>

#### IV. Behandlung des Privatvermögens (Abs. 3)

§ 264c Abs. 3 S. 1 bestimmt in Anlehnung an § 5 Abs. 4 PublG, dass das sonstige Vermögen der Gesellschafter (Privatvermögen) nicht in die Bilanz aufgenommen werden darf. Ebenso dürfen die auf das Privatvermögen entfallenden Aufwendungen und Erträge nicht in die GuV aufgenommen werden. Im Jahresabschluss der Personenhandels-gesellschaft sind also **nur das Gesellschafts-vermögen**<sup>65</sup> und die ihm zuzuordnenden Aufwendungen und Erträge zu berücksichtigen.

Aus Abs. 3 S. 1 ergibt sich zugleich, dass **persönliche Steuern** der Gesellschafter nicht als Steueraufwand der Gesellschaft erfasst werden dürfen. Vielmehr sind nur diejenigen Beträge zu erfassen, die die Personenhandels-gesellschaft als Steuerschuldnerin zu entrichten hat.<sup>66</sup> Als Steuern vom Einkommen und vom Ertrag (vgl. §§ 275 Abs. 2 Nr. 14, Abs. 3 Nr. 13) ist damit nur die Gewerbesteuer zu berücksichtigen, da Personengesellschaften selbst weder der Einkommen- noch der Körperschaftsteuer unterliegen. Gleiches gilt für Zwecke der Steuerabgrenzung (§ 274). Die persönlichen Steuern, die die Gesellschafter auf Grund der einkommensteuerlichen Zurechnung des Gesellschaftsgewinns nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG auf die Gewinnanteile zu zahlen haben, bleiben demgegenüber im Jahresabschluss der Personenhandels-gesellschaft außer Betracht. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass die zutreffende Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft durch den Ausweis einer privaten Steuerbelastung der Gesellschafter beeinträchtigt wird.<sup>67</sup>

Im Interesse der Vergleichbarkeit der Abschlüsse von Personenhandels-gesellschaften mit solchen von Kapitalgesellschaften<sup>68</sup> hat der Gesetzgeber in Abs. 3 S. 2 jedoch den **Ausweis eines fiktiven Steueraufwandes** in der GuV im Anschluss an den Posten Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag zugelassen, der mit dem Steuersatz der Komplementärgesellschaft korrespondiert.

Dieser fiktive Steueraufwand ist auf Basis des für deutsche Körperschaften geltenden Steuersatzes von 15 % (§ 23 Abs. 1 KStG) zuzüglich Solidaritätszuschlag zu ermitteln.<sup>69</sup> Der so ermittelte Steueraufwand („Steueraufwand gem. § 264a Abs. 3“)<sup>70</sup> darf nach dem Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ in der GuV offen abgesetzt bzw. hinzugerechnet werden. Die sich ergebende Saldogröße aus Jahresergebnis und fiktivem Steueraufwand kann etwa als „Jahresüberschuss nach Steuern gem. § 264c Abs. 3“ bezeichnet werden.<sup>71</sup>

#### V. Anteile an Komplementärgesellschaften (Abs. 4)

§ 264c Abs. 4 enthält bilanzielle Sonderregelungen für den Fall, dass die Kapitalgesellschaft und Co. selbst Anteile an der Komplementärgesellschaft hält, was insbesondere bei sog. **Einheitsgesellschaften** praktisch wird.

<sup>63</sup> Hoffmann DStR 2000, 839.

<sup>64</sup> Vgl. HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 67; WP Handbuch F 1471 f.

<sup>65</sup> Vgl. näher § 124 Rn 5 ff.

<sup>66</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 21; dazu näher Kirsch DStR 2009, 1972.

<sup>67</sup> BT-Drucks. 14/1806, a.a.O.

<sup>68</sup> BT-Drucks. 14/1806, a.a.O.

<sup>69</sup> Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 73; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 29.

<sup>70</sup> Für eine solche Bezeichnung Bitter/Grashoff DB 2000, 836.

<sup>71</sup> So Bitter/Grashoff a.a.O.

- 32 **Ausweis.** Nach § 264c Abs. 4 S. 1 sind Anteile an Komplementärgesellschaften in der Bilanz gesondert auf der Aktivseite entweder unter den Posten A.III.1. („Anteile an verbundenen Unternehmen“) oder A.III.3. („Beteiligungen“) auszuweisen. Ein Ausweis nach A.III.1. geht vor.<sup>72</sup>
- 33 Abs. 4 S. 2 schreibt für Anteile an Komplementärgesellschaften die Bildung eines **passivischen „Sonderpostens“** entsprechend § 272 Abs. 4 vor. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass Anteile der Personenhandelsgesellschaft an ihrer Komplementärgesellschaft unter Berücksichtigung der Rückbeteiligung der Komplementärgesellschaft wirtschaftlich den Charakter von eigenen Anteilen haben.<sup>73</sup> An die Stelle der in § 272 Abs. 4 vorgesehenen Rücklage mit Ausschüttungssperre tritt nach Abs. 4 S. 2 die Bildung eines Sonderpostens unter der Bezeichnung „Ausgleichsposten für aktivierte eigene Anteile“.<sup>74</sup> Auf diese Weise wird die Aktivierung der eigenen Anteile neutralisiert. Eine Ausnahme für den Fall, dass die Komplementär-Gesellschaft nicht am Kapital bzw. Ergebnis der Personenhandelsgesellschaft beteiligt ist, sieht das Gesetz nicht vor.<sup>75</sup> In umgekehrter Richtung ist keine erweiternde bzw. analoge Auslegung für Fälle anzuerkennen, in denen eine KG i.S.v. § 264a Abs. 1 Anteile an einem Kommanditisten hält.<sup>76</sup> Abweichend ist die Rechtslage hingegen, wenn die Beteiligung an der Komplementärgesellschaft mittelbar über eine abhängige Gesellschaft gehalten wird.<sup>77</sup> In diesem Fall hat die Sonderposten- bzw. Rücklagenbildung auf Ebene der Tochtergesellschaft zu erfolgen.<sup>78</sup>

## VI. Wahlrechte nach § 266 Abs. 1 S. 3 u. 4 (Abs. 5)

- 34 Personenhandelsgesellschaften, auf die gemäß § 264a Abs. 1 die Vorschriften über kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) bzw. Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) Anwendung finden, können eine **verkürzte Bilanz** aufstellen, die nur die mit Buchstaben und römischen Zahlen (§ 266 Abs. 1 S. 3) bzw. nur die mit Buchstaben (§ 266 Abs. 1 S. 4) bezeichneten Posten enthält. § 264c Abs. 5 betrifft die Situation, dass von diesem Wahlrecht Gebrauch gemacht worden ist. § 264c Abs. 5 S. 1 stellt klar, dass sich die Gliederungstiefe der Bilanzdarstellung ausschließlich nach den Vorgaben des § 266 Abs. 1 S. 3, 4 richtet. Hierdurch soll vermieden werden, dass die Wahlrechte durch zusätzliche Einzelangaben unterlaufen werden.<sup>79</sup> Für die *Ermittlung* der Bilanzposten bleiben jedoch die Vorschriften des § 264c Abs. 1 bis 4 maßgebend (Abs. 5 S. 2).
- 35 Aus der systematischen Stellung des Abs. 5 und den Gesetzesmaterialien<sup>80</sup> ist abzuleiten, dass nicht nur S. 2, sondern Abs. 5 im Ganzen auf die Sonderregelungen der Abs. 1–4 zu beziehen ist.<sup>81</sup> Abs. 5 ist – darüber hinaus – **verallgemeinerungsfähig**, und zwar in zwei Richtungen: Erstens würden die Wahlrechte nach § 266 Abs. 1 S. 3 u. 4 auch dann unterlaufen, wenn andere als in § 264c geregelte Ausweis- bzw. Vermerkplichten auf unteren Gliederungsebenen zu beachten wären. Daher beschränkt sich die klarstellende Bedeutung des Abs. 5<sup>82</sup> nicht auf

72 Vgl. zum Ausweis der Anteile näher *Theile* BB 2000, 559.

73 BT-Drucks. 14/1806, S. 21; vgl. eingehend *Klatte*, S. 329; *Theile* BB 2000, 559.

74 Kritisch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/von Kanitz Anh § 120 Rn 101.

75 Vgl. ADS (ErgBd) 29; für eine teleologische Reduktion aber HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 166; Münch-KommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 35; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 87; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 32.

76 HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 167; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 30; aA Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 83.

77 HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 169; MünchKommHGB/Reiner §§ 264a–c Rn 34; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 88; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber a.a.O.

78 HdJ-Hennrichs/Pöschke a.a.O.; IdW RS HFA 7 n.F. Rn 17; aA Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann a.a.O.

79 BT-Drucks. 17/11292, S. 17.

80 BT-Drucks. 17/11292, S. 17.

81 Siehe auch HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop § 266 Rn 8a; grundsätzlich abweichend hingegen Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Stöber Rn 35.

82 Vgl. BT-Drucks. 17/11292, S. 17; BoHdR-Kirsch Rn 147, 156.

die in § 264c enthaltenen Vorschriften, sondern findet ganz allgemein auf gesetzliche Regelungen Anwendung, die die bilanzielle Darstellung betreffen.<sup>83</sup> Zweitens ist kein Grund dafür ersichtlich, die so konkretisierte Regelung nicht auch auf die § 266 Abs. 1 S. 3, 4 unmittelbar unterfallenden Kapitalgesellschaften anzuwenden.<sup>84</sup> Sie ist systematisch falsch platziert und gehört in § 266 Abs. 1. Über § 264c Abs. 5 S. 1 wird lediglich der schon in § 266 Abs. 1 S. 3, 4 selbst enthaltene Normanwendungsbefehl bekräftigt. § 264c Abs. 5 S. 2 stellt klar, dass die verkürzte *Darstellung* nichts an den Vorschriften über die *Ermittlung* der Bilanzansätze ändert. Warum dies außerhalb von § 264c anders sein sollte, ist nicht einzusehen.

Die Regelung hat zur Folge, dass Vorschriften, die ausschließlich die **bilanzielle Darstellung** betreffen, ins Leere laufen, wenn sie auf unterer Gliederungsebene angesiedelt sind.<sup>85</sup> Um den Vereinfachungszweck des § 266 Abs. 1 S. 3, 4 nicht zu verfehlen, sind auch gleichartige Anhangangaben entbehrlich, wenn das Gesetz einen gesonderten Ausweis oder Vermerk alternativ auf unterer Gliederungsebene der Bilanz oder im Anhang zulässt. Bei Kleinstgesellschaften, die keinen Anhang aufstellen, sind mit Blick auf das mit § 264 Abs. 1 S. 5, Abs. 2 S. 5, § 266 Abs. 1 S. 4 verfolgte Regelungsanliegen ganz generell Angaben entbehrlich, die wahlweise in die Bilanz oder in den Anhang aufgenommen werden können.<sup>86</sup> **Kleinstpersonengesellschaften** brauchen daher keine Angaben zu Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern (§ 264c Abs. 1) zu machen.<sup>87</sup> Ferner ist bei ihnen eine Aufgliederung des Eigenkapitals nach Abs. 2 entbehrlich. Der Ausgleichsposten nach Abs. 4 S. 2 bleibt von Abs. 5 allerdings unberührt, da er *nach* dem Eigenkapital auszuweisen ist.<sup>88</sup> Entsprechendes gilt für Angaben nach Abs. 2 S. 5.<sup>89</sup> Auf Folgerungen für sonstige, außerhalb von § 264c angesiedelte Vorschriften wird in den Erläuterungen zu § 266 Rn 7 f (Kleinunternehmen) und Rn 11 (Kleinstgesellschaften) eingegangen. An einer echten Erleichterung fehlt es aufgrund von Abs. 5 S. 2 allerdings dort, wo die betreffende Vorschrift auch für die **Ermittlung der Höhe** eines in der Bilanz auszuweisenden Postens von Bedeutung ist (vgl. etwa Abs. 2 S. 4).<sup>90</sup>

Ebenso wie im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 266 Abs. 1 S. 3 u. 4 stellt sich auch für betroffene Personenhandelsgesellschaften die Frage nach weitergehenden **gesellschaftsrechtlichen Informationsrechten**, die ebenfalls prinzipiell losgelöst von den bilanzrechtlichen Erleichterungen nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften und Grundsätze des Gesellschaftsrechts zu beantworten ist.<sup>91</sup>

<sup>83</sup> Vgl. auch *Theile* GmbH 2012, 1115 f.

<sup>84</sup> Insoweit unklar BT-Drucks. 17/11292, S. 17; wie hier HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop § 266 Rn 8a; aA für Kleinst-GmbH *Theile* GmbH 2002, 1115.

<sup>85</sup> Vgl. *Fey/Deubert/Lewe/Roland* BB 2013, 109; *Theile* a.a.O.

<sup>86</sup> So auch *Müller/Kreipl* DB 2013, 74 f.

<sup>87</sup> *Fey/Deubert/Lewe/Roland* a.a.O.; *Müller/Kreipl* a.a.O.; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 90; *Theile* a.a.O.; *Zwirner/Froschhammer* StuB 2013, 85; vgl. auch § 266 Rn 11; aA BoHdR-Kirsch Rn 150 ff; *Kirsch* DStZ 2012, 754; *Merkt/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 3 Rn 157.

<sup>88</sup> Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 90.

<sup>89</sup> Vgl. BoHdR-Kirsch Rn 154, der darauf hinweist, dass ein zusammenfassender Ausweis als „Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckte Verlustanteile [oder Entnahmen] der Gesellschafter“ zulässig ist.

<sup>90</sup> Siehe zur rechtspolitischen Kritik auch § 266 Rn 9, 12.

<sup>91</sup> Vgl. § 266 Rn 10, 13.

## § 264d Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft

Eine Kapitalgesellschaft ist kapitalmarktorientiert, wenn sie einen organisierten Markt im Sinn des § 2 Absatz 11 des Wertpapierhandelsgesetzes durch von ihr ausgegebene Wertpapiere im Sinn des § 2 Absatz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes in Anspruch nimmt oder die Zulassung solcher Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt beantragt hat.

### Übersicht

I. Regelungsgegenstand und Rechtsentwicklung — 1

II. Kapitalmarktorientierung — 3

### I. Regelungsgegenstand und Rechtsentwicklung

- 1 § 264d enthält eine **gesetzliche Definition** der kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaft für bilanzrechtliche Zwecke. Sie findet auf Kapitalgesellschaften & Co. entsprechende Anwendung (§ 264a Abs. 1) und ist für dem PublG unterliegende Unternehmen nach Maßgabe von § 5 Abs. 2a PublG von Bedeutung. Rechtsformunabhängige Verweisungen finden sich auch in anderen Vorschriften.<sup>1</sup> Die Definition in § 264d ist ferner für das Genossenschaftsrecht von Bedeutung (siehe etwa § 36 Abs. 4 GenG). Das Merkmal der Kapitalmarktorientierung war früher vor allem für die Größenerleichterungen nach § 267 relevant und daher in § 267 Abs. 3 S. 2 a.F. geregelt. Die zunehmende Zahl spezieller Rechnungslegungsvorschriften für kapitalmarktorientierte Unternehmen hat den Gesetzgeber allerdings veranlasst, die zugehörige Begriffsbestimmung im Rahmen des BilMoG v. 25.5.2009<sup>2</sup> ohne inhaltliche Änderung in einer eigenen Vorschrift am Anfang des Zweiten Abschnitts zu verselbständigen. Daraus soll – so die Gesetzesbegründung<sup>3</sup> – „eine erhebliche Verkürzung und bessere Lesbarkeit einer Reihe handelsrechtlicher Vorschriften“ folgen. Dementsprechend findet sich in den zugehörigen Einzelbestimmungen (vgl. für Jahresabschluss und Lagebericht die §§ 264 Abs. 1 S. 2, 267 Abs. 3 S. 2, 286 Abs. 3 S. 3, 289 Abs. 4, 289b, 325 Abs. 4) nur noch ein Verweis auf § 264d.
- 2 Mit der zunehmenden Differenzierung des Rechnungslegungsrechts nach der Kapitalmarktorientierung folgt das Bilanzrecht einer Entwicklung, die auch in anderen Rechtsgebieten zu beobachten ist (vgl. etwa § 3 Abs. 2 AktG). Für einen solchen **sektorspezifischen Regelungsansatz** spricht, dass die Anleger am Kapitalmarkt ein gesteigertes Informationsinteresse haben (vgl. § 264 Abs. 1 S. 2), mit dem sich bestimmte größenabhängige Erleichterungen nicht vertragen. Kapitalmarktorientierte Gesellschaften gelten daher gemäß § 267 Abs. 3 S. 2 stets als große. Das gilt selbst dann, wenn es sich um eine UG (haftungsbeschränkt) handelt.<sup>4</sup>

### II. Kapitalmarktorientierung

- 3 Eine Kapitalmarktorientierung ist zum einen dann gegeben, wenn die Kapitalgesellschaft „einen organisierten Markt im Sinn des § 2 Absatz 11 des Wertpapierhandelsgesetzes“ in Anspruch nimmt oder die Zulassung der betreffenden Wertpapiere zum Handel beantragt hat. Ein organisierter Markt in diesem Sinne ist ein „durch staatliche Stellen genehmigtes, geregeltes und über-

1 Vgl. die Übersicht bei MünchKommHGB/Reiner Rn 2.

2 BGBl. I 2009, S. 1102.

3 BT-Drucks. 16/10067, S. 63.

4 Dazu Bayer/K. Hoffmann GmbH 2018, R 80.

wachtes multilaterales System, das die Interessen einer Vielzahl von Personen am Kauf und Verkauf von dort zum Handel zugelassenen Finanzinstrumenten innerhalb des Systems und nach nichtdiskretionären Bestimmungen in einer Weise zusammenbringt oder das Zusammenbringen fördert, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Finanzinstrumente führt“ (§ 2 Abs. 11 WpHG). In Deutschland zählt der regulierte Markt (§§ 32 ff BörsG) hierhin, nicht aber der Freiverkehr (§ 48 BörsG).<sup>5</sup> Inländischen Börsen sind gemäß § 2 Abs. 11 WpHG solche in anderen EU-Mitglied- und EWR-Vertragsstaaten gleichgestellt. Die Inanspruchnahme muss durch Wertpapiere i.S.d. § 2 Abs. 1 WpHG erfolgen, die die Kapitalgesellschaft ausgegeben hat. Als solches kommen neben den (eigenen) Aktien z.B. auch Schuldverschreibungen, Genuss- und Optionsscheine in Betracht. Endet die Notierung, ist die Kapitalgesellschaft zum nächsten Bilanzstichtag nach den allgemeinen Vorschriften zu behandeln, kann also z.B. Größenerleichterungen in Anspruch nehmen, wenn sie gemessen an den Kriterien der §§ 267, 267a eine kleine oder mittelgroße Gesellschaft oder eine Kleinstgesellschaft ist.<sup>6</sup> Die Kapitalmarktorientierung beginnt mit der Beantragung der Zulassung zum Handel (§ 264d a. E.) und bezieht sich daher auf die Berichtsperiode, innerhalb derer der Antrag gestellt wird.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann Rn 2; MünchKommHGB/Reiner Rn 3; aA zu § 267 Abs. 3 S. 2 a.F. LG Wuppertal DB 1996, 1863.

<sup>6</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner § 267 Rn 21.

<sup>7</sup> Beck BilKomm-Förschle/Hoffmann Rn 1.

## § 265 Allgemeine Grundsätze für die Gliederung

- (1) <sup>1</sup>Die Form der Darstellung, insbesondere die Gliederung der aufeinanderfolgenden Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen, ist beizubehalten, soweit nicht in Ausnahmefällen wegen besonderer Umstände Abweichungen erforderlich sind. <sup>2</sup>Die Abweichungen sind im Anhang anzugeben und zu begründen.
- (2) <sup>1</sup>In der Bilanz sowie in der Gewinn- und Verlustrechnung ist zu jedem Posten der entsprechende Betrag des vorhergehenden Geschäftsjahrs anzugeben. <sup>2</sup>Sind die Beträge nicht vergleichbar, so ist dies im Anhang anzugeben und zu erläutern. <sup>3</sup>Wird der Vorjahresbetrag angepaßt, so ist auch dies im Anhang anzugeben und zu erläutern.
- (3) Fällt ein Vermögensgegenstand oder eine Schuld unter mehrere Posten der Bilanz, so ist die Mitzugehörigkeit zu anderen Posten bei dem Posten, unter dem der Ausweis erfolgt ist, zu vermerken oder im Anhang anzugeben, wenn dies zur Aufstellung eines klaren und übersichtlichen Jahresabschlusses erforderlich ist.
- (4) <sup>1</sup>Sind mehrere Geschäftszweige vorhanden und bedingt dies die Gliederung des Jahresabschlusses nach verschiedenen Gliederungsvorschriften, so ist der Jahresabschluß nach der für einen Geschäftszweig vorgeschriebenen Gliederung aufzustellen und nach der für die anderen Geschäftszweige vorgeschriebenen Gliederung zu ergänzen. <sup>2</sup>Die Ergänzung ist im Anhang anzugeben und zu begründen.
- (5) <sup>1</sup>Eine weitere Untergliederung der Posten ist zulässig; dabei ist jedoch die vorgeschriebene Gliederung zu beachten. <sup>2</sup>Neue Posten und Zwischensummen dürfen hinzugefügt werden, wenn ihr Inhalt nicht von einem vorgeschriebenen Posten gedeckt wird.
- (6) Gliederung und Bezeichnung der mit arabischen Zahlen versehenen Posten der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung sind zu ändern, wenn dies wegen Besonderheiten der Kapitalgesellschaft zur Aufstellung eines klaren und übersichtlichen Jahresabschlusses erforderlich ist.
- (7) Die mit arabischen Zahlen versehenen Posten der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung können, wenn nicht besondere Formblätter vorgeschrieben sind, zusammengefaßt ausgewiesen werden, wenn
  1. sie einen Betrag enthalten, der für die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes im Sinne des § 264 Abs. 2 nicht erheblich ist, oder
  2. dadurch die Klarheit der Darstellung vergrößert wird; in diesem Falle müssen die zusammengefaßten Posten jedoch im Anhang gesondert ausgewiesen werden.
- (8) Ein Posten der Bilanz oder der Gewinn- und Verlustrechnung, der keinen Betrag ausweist, braucht nicht aufgeführt zu werden, es sei denn, daß im vorhergehenden Geschäftsjahr unter diesem Posten ein Betrag ausgewiesen wurde.

### Schrifttum

Baetge/Commandeur Vergleichbar – vergleichbare Beträge in aufeinanderfolgenden Jahresabschlüssen, HuRB, S. 326; Budde/Förschle Ausgewählte Fragen zum Inhalt des Anhangs, DB 1988, 1457; Coenberg Gliederungs-, Bilanzierungs- und Bewertungsentscheidungen bei der Anpassung des Einzelabschlusses nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, DB 1986, 1581; Emmerich Fragen der Gestaltung des Jahresabschlusses nach neuem Recht, WPg 1986, 698; Leffson Wesentlich, HuRB, S. 434; Löffler/Müller Vorjahreszahlen im handelsrechtlichen Jahres- und Konzernabschluss – Ein Überblick zu IDW RS HFA 39 und IDW RS HFA 44, WPg 2013, 291; Niehus „Materiality“ („Wesentlichkeit“) – Ein Grundsatz der Rechnungslegung auch im deutschen Handelsrecht? WPg 1981, 1; Ossadnik Grundsatz und Interpretation der „Materiality“, WPg 1993, 617; Schulze-Osterloh Passiver Ausgleichsposten beim Erwerb von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft gegen Zuzahlung des Verkäufers, BB 2006, 1955; ders. Bilanzielle Voraussetzungen und bilanzielle Folgen unzulässiger Darlehensgewährung an GmbH-Gesellschafter, FS Eisenhardt (2007), S. 505.



## Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. Übersicht — 1</p> <p>II. Darstellungs- und Gliederungsstetigkeit (Abs. 1) — 4</p> <p>1. Normzweck — 4</p> <p>2. Sachliche Reichweite des Stetigkeitsgebots — 5</p> <p>3. Abweichungen — 8</p> <p>III. Angabe der Vorjahresbeträge (Abs. 2) — 10</p> <p>1. Grundsatz (Abs. 2 S. 1) — 10</p> <p>2. Angaben bei fehlender Vergleichbarkeit (Abs. 2 S. 2) — 11</p> <p>3. Anpassung der Vorjahresbeträge (Abs. 2 S. 3) — 12</p> <p>IV. Mitzugehörigkeit von Posten (Abs. 3) — 13</p> <p>1. Allgemeines — 13</p> <p>2. Ausweisalternativen — 14</p> <p>V. Gliederung bei mehreren Geschäftszweigen (Abs. 4) — 15</p> <p>VI. Erweiterungen der Gliederung (Abs. 5) — 16</p> | <p>1. Allgemeines — 16</p> <p>2. Weitere Untergliederung — 17</p> <p>3. Hinzufügung von neuen Posten und Zwischensummen — 18</p> <p>VII. Änderung von Gliederung und Bezeichnung (Abs. 6) — 19</p> <p>1. Abweichungspflicht — 19</p> <p>2. Art der Abweichungen — 20</p> <p>3. Freiwillige Abweichungen — 21</p> <p>VIII. Zusammenfassung von Posten (Abs. 7) — 22</p> <p>1. Allgemeines — 22</p> <p>2. Zusammenfassung wegen Geringfügigkeit (Abs. 7 Nr. 1) — 23</p> <p>3. Zusammenfassung zur Vergrößerung der Klarheit (Abs. 7 Nr. 2) — 24</p> <p>IX. Leerposten (Abs. 8) — 26</p> <p>X. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Gliederungsvorschriften — 27</p> |
|--|---|

## I. Übersicht

§ 265 enthält **allgemeine Grundsätze für die Gliederung** des Jahresabschlusses, insbesondere der Bilanz und GuV. Die Regelung konkretisiert die Generalnormen der §§ 243 Abs. 2, 264 Abs. 2 S. 1 einerseits und ergänzt die besonderen Gliederungsvorschriften der §§ 266, 275 andererseits. § 265 enthält folgende Einzelgrundsätze (jeweils mit Angabe der zugrunde liegenden Regelung der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>1</sup>): Darstellungs- und Gliederungsstetigkeit (Abs. 1, Art. 9 Abs. 1); Angabe von Vorjahresbeträgen (Abs. 2, Art. 9 Abs. 5); Vermerk der Mitzugehörigkeit von Bilanzposten (Abs. 3, Art. 12 Abs. 1); Gliederung bei mehreren Geschäftszweigen (Abs. 4); Untergliederung und Hinzufügen von neuen Posten und Zwischensummen (Abs. 5, Art. 9 Abs. 2 S. 2, 3); abweichende Postengliederung und -bezeichnung (Abs. 6, Art. 9 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1); Zusammenfassung von Posten (Abs. 7, Art. 9 Abs. 3 UAbs. 2); Ausweis von Leerposten (Abs. 8).

**Sachliche Reichweite.** Während die Abs. 2–7 nach ihrem Wortlaut nur die Gliederung der Bilanz und GuV betreffen, ist für den Abs. 1 fraglich, ob das Gebot der Darstellungsstetigkeit über die Bilanz und GuV hinaus – zumindest eingeschränkt – auch auf Anhang und Lagebericht anzuwenden ist.<sup>2</sup>

**Anwendungsbereich.** § 265 gilt wegen seiner Einordnung im Zweiten Abschnitt unmittelbar nur für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Soweit für andere Gesellschaften keine Verweisung gilt (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 PublG, § 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2), können sich entsprechende Regeln für Nichtkapitalgesellschaften nur – wie z.B. bei der Darstel-

<sup>1</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>2</sup> Vgl. dazu unten Rn 6.

lungs- und Gliederungsstetigkeit – aus ungeschriebenen GoB ergeben oder müssen aus § 243 Abs. 1 und 2 abgeleitet werden.<sup>3</sup>

## II. Darstellungs- und Gliederungsstetigkeit (Abs. 1)

### 1. Normzweck

- 4 Nach § 265 Abs. 1 muss „die Form der Darstellung, insbesondere die Gliederung der aufeinanderfolgenden Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen“, beibehalten werden, wenn nicht Abweichungen in Ausnahmefällen erforderlich sind. Der Grundsatz der Darstellungs- und Gliederungsstetigkeit (sog. formale Stetigkeit) dient der Herstellung der **Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse im Zeitablauf**.<sup>4</sup> Diese Vergleichbarkeit ist eine wichtige Voraussetzung dafür, dass der Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt (§ 264 Abs. 2 S. 1): Denn erst durch den Vergleich der Jahresabschlusszahlen kann der Bilanzleser Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens ziehen.<sup>5</sup> Auch die Bilanzrichtlinie weist dem Stetigkeitsgebot eine herausgehobene Stellung zu, da es in Art. 9 Abs. 1, d.h. am Kopf der Vorschriften über die Bilanz und GuV, geregelt ist. Die Bedeutung des Stetigkeitsgebots erschließt sich ferner daraus, dass das Gesetz bei Abweichungen Angaben und Begründungen im Anhang fordert (Abs. 1 S. 2).

### 2. Sachliche Reichweite des Stetigkeitsgebots

- 5 **Wortlaut.** § 265 Abs. 1 S. 1 betrifft nach dem Gesetzeswortlaut allgemein „die Form der Darstellung“ und erwähnt als wichtigsten Bereich „die Gliederung der aufeinanderfolgenden Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen“. Darin liegt eine – nach Ansicht des Gesetzgebers nur sprachliche – Abweichung gegenüber Art. 3 der 4. EG-Richtlinie (vgl. nunmehr Art. 9 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie), der sogleich auf die Gliederung der Bilanzen und der GuV verweist.<sup>6</sup>
- 6 **Beschränkung auf Bilanz und GuV?** Umstritten ist, ob der Grundsatz der Darstellungsstetigkeit nur für die Bilanz und GuV gilt<sup>7</sup> oder – wenn auch eingeschränkt – auch im Bereich des Anhangs<sup>8</sup> und des Lageberichts<sup>9</sup> Anwendung findet. Zwar bezieht sich Art. 3 der 4. EG-Richtlinie (nunmehr Art. 9 der Bilanzrichtlinie) seinem Wortlaut nach nur auf die Bilanzen und GuV, und auch in der Gesetzesbegründung findet sich der Hinweis, dass *er* nicht für den Anhang gelte.<sup>10</sup> Für eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs über die Bilanz und GuV hinaus auch auf den Anhang sprechen aber der Wortlaut – „insbesondere“ – und die systematische Stellung der Vorschrift zu Beginn des Ersten Unterabschnitts. Ferner ist in teleologischer Hinsicht zu berücksichtigen, dass § 265 Abs. 1 selbst nur eine Konkretisierung des Grundsatzes der Klarheit und Übersichtlichkeit bzw. des „true and fair view“ darstellt (§§ 243 Abs. 2, 264 Abs. 2 S. 1), die auch für den Anhang als Teil des Jahresabschlusses gelten.<sup>11</sup> Eine Beschränkung des Grundsatzes der

<sup>3</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 4.

<sup>4</sup> Statt aller Moxter Bilanzlehre II, S. 81.

<sup>5</sup> HuRB-Baetge/Commandeur, S. 329.

<sup>6</sup> Vgl. Biener/Berneke, S. 142.

<sup>7</sup> So Coenenberg DB 1986, 1582.

<sup>8</sup> Eine Anwendung befürwortend ADS 7; Budde/Förschle DB 1988, 1462; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 141 Rn 39; Emmerich WPg 1986, 699 f; BoHdR-Kirsch Rn 11; KK-Korth Rn 5; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 45; Beck BilKomm-Störk/Büssow Rn 2.

<sup>9</sup> Siehe etwa Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 7.

<sup>10</sup> Vgl. Biener/Berneke, S. 142.

<sup>11</sup> Vgl. Emmerich WPg 1986, 699 f; Kupsch a.a.O.

Darstellungstätigkeit auf die Bilanz und GuV ist daher nicht gerechtfertigt. Gleiches gilt im Anwendungsbereich von § 264 Abs. 1 S. 2 für Kapitalflussrechnung, Eigenkapitalspiegel und Segmentberichterstattung.<sup>12</sup> Für den *Lagebericht* ist zwar in erster Linie § 289 maßgebend. Auch hier ist aber eine gewisse Darstellungstätigkeit als Ausprägung des allgemeinen Prinzips klarer und übersichtlicher Rechenschaftslegung im Interesse der Vergleichbarkeit der Lageberichte nachfolgender Jahre geboten.<sup>13</sup>

**Anwendungsfälle:** Für die Bilanz und GuV enthalten die §§ 266, 275 vorrangige gesetzliche 7  
Gliederungsregelungen. Soweit danach abschließende Vorgaben zur Darstellung bestehen, bedarf es einer Heranziehung des Grundsatzes der formalen Stetigkeit nicht. Seine Bedeutung erlangt er erst in den Fällen, in denen *Ausweisswahlrechte* bestehen, gesetzliche Einzelregelungen fehlen bzw. Einzelposten in der Darstellung abzugrenzen sind. Dann gebietet das Gebot der Darstellungstätigkeit, eine einmal gewählte Form der Darstellung grundsätzlich beizubehalten, soweit nicht aus besonderen Gründen eine Abweichung geboten ist. Ausweisswahlrechte kennt das Gesetz zum Einen, wenn es um die Auswahl zwischen verschiedenen Gliederungsschemata für die Bilanz und die GuV geht, also z.B. bei der Entscheidung zwischen Gesamtkostenverfahren (§ 275 Abs. 2) oder Umsatzkostenverfahren (§ 275 Abs. 3).<sup>14</sup> Wahlrechte bestehen auch hinsichtlich der Frage, ob bestimmte Angaben in der Bilanz/GuV oder im Anhang gemacht werden.<sup>15</sup> In diesen Zusammenhang gehören auch rechtsformspezifische Ausweisswahlrechte nach dem AktG und dem GmbHG, z.B. die Entwicklung der Kapitalrücklage nach § 152 Abs. 2 AktG.<sup>16</sup> Ferner ist das Gebot der Darstellungstätigkeit nach § 265 Abs. 1 auch von Bedeutung bei der Anwendung der Abs. 2–8 des § 265, so z.B. bei der Entscheidung über eine weitere Untergliederung und Hinzufügung weiterer Posten nach § 265 Abs. 5. Das Gebot der Darstellungstätigkeit ist ferner anzuwenden, wenn gesetzliche Konkretisierungen über die Art der Darstellung fehlen. Während das Gesetz für die Bilanz und GuV in den §§ 266, 275 eingehende Vorgaben enthält, bestehen *Ausgestaltungsspielräume* im Bereich des Anhangs und des Lageberichts. Dies gilt aber nicht, wenn auf Grund von Ausweisswahlrechten oder nach § 265 Abs. 7 Nr. 2 Angaben aus der Bilanz/GuV in den Anhang verlagert werden und deshalb die für die Bilanz/GuV geltenden Vorgaben auch für den Anhang gelten. Außerhalb dieser Fälle wirkt sich das Gebot der Darstellungstätigkeit aber im Anhang dahingehend aus, dass eine einmal aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählte Darstellungsform im Interesse der Vergleichbarkeit beizubehalten ist bzw. wesentliche Abweichungen zu erläutern und zu begründen sind.<sup>17</sup> Schließlich ist das Gebot der Darstellungstätigkeit auch einschlägig, wenn es um die *Abgrenzung von Einzelposten* geht.<sup>18</sup>

### 3. Abweichungen

Vom Grundsatz der Darstellungs- und Gliederungstätigkeit darf nach § 265 Abs. 1 S. 1 a. E. nur 8  
abgewichen werden, wenn „in **Ausnahmefällen** wegen besonderer Umstände Abweichungen erforderlich sind“. Unter diesen Voraussetzungen muss abgewichen werden, es besteht also kein Wahlrecht zwischen Abweichung und Beibehaltung.<sup>19</sup> Ein „Ausnahmefall“ im Sinne von § 265 Abs. 1 S. 1 a. E. liegt nur vor, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse so geändert haben, dass ein Ausweisswahlrecht nunmehr in anderer Weise ausgeübt werden muss,

<sup>12</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 4.

<sup>13</sup> Siehe auch MünchKommHGB/Reiner Rn 4.

<sup>14</sup> Vgl. ADS 9.

<sup>15</sup> Vgl. die Übersicht bei ADS 10.

<sup>16</sup> Vgl. weitere Angaben bei ADS 11, 12.

<sup>17</sup> ADS 3, 13; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 45; aA aber Coenenberg DB 1986, 1582.

<sup>18</sup> ADS 15; KK-Korth Rn 7.

<sup>19</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 10; HdR-Hütten/Lorson Rn 21; MünchKommHGB/Reiner Rn 5.

um die Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses (§§ 243 Abs. 2, 264 Abs. 2 S. 1) zu gewährleisten. Beispiele für derartige „Ausnahmefälle“ sind gesellschaftsrechtlich veranlasste Änderungen beim Wechsel des Mutterunternehmens oder Änderungen des Produktionsprogramms. Nicht dazu zählen hingegen solche Fälle, in denen auf Grund geänderter Verhältnisse oder einer Änderung der Rechtsprechung eine andere Darstellungsform gewählt werden muss bzw. neue Ausweisungswahlrechte eröffnet werden.<sup>20</sup>

- 9 Abweichungen sind grundsätzlich **im Anhang anzugeben und zu begründen**. Dabei sind die zugrundeliegenden Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zu benennen und die Gründe zu erläutern, weshalb eine Abweichung im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit geboten war. Dies gilt aber nur bei „wesentlichen“<sup>21</sup> Abweichungen, die geeignet sind, die Vergleichbarkeit des Jahresabschlusses zu beeinträchtigen.<sup>22</sup>

### III. Angabe der Vorjahresbeträge (Abs. 2)

#### 1. Grundsatz (Abs. 2 S. 1)

- 10 Über das Gebot der Darstellungstetigkeit hinaus wird die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse insbesondere durch die Pflicht zur Angabe von Vorjahresbeträgen nach Abs. 2 verbessert. Diese gilt zunächst für jeden einzelnen Posten der Bilanz/GuV einschließlich freiwillig aufgenommener Posten sowie für Zusammenfassungen von Einzelposten. Ferner sind Vorjahresbeträge anzugeben bei Einzelposten, die nach § 265 Abs. 7 Nr. 2 in den Anhang verlagert worden sind.<sup>23</sup> Weil sich die Pflicht zur Angabe von Vorjahresbeträgen nach dem Wortlaut des Abs. 2 S. 1 nur auf Bilanz und GuV bezieht, ist zweifelhaft, in welchem Umfang auch bei solchen Posten, die alternativ in Bilanz/GuV oder im Anhang auszuweisen sind, Vorjahresbeträge anzugeben sind. Für eine Angabepflicht spricht die Überlegung, dass die Möglichkeit einer Verlagerung bestimmter Angaben in den Anhang nur der Entlastung der Bilanz/GuV dienen soll, nicht aber den Informationsgehalt und die Vergleichbarkeit schmälern darf.<sup>24</sup> Außerhalb dieser Fälle bleibt es hingegen bei der gesetzlichen Vorgabe, dass die Pflicht zur Angabe von Vorjahresbeträgen für den Anhang nicht gilt.<sup>25</sup>

#### 2. Angaben bei fehlender Vergleichbarkeit (Abs. 2 S. 2)

- 11 Sind die Beträge des Geschäftsjahres mit denen des Vorjahres nicht vergleichbar, wäre eine entsprechende Angabe irreführend. Daher bestimmt § 265 Abs. 2 S. 2, dass eine solche mangelnde Vergleichbarkeit im Anhang anzugeben und zu erläutern ist. Nicht vergleichbar sind die Vorjahresbeträge z.B. in den Fällen einer nach Abs. 1 zulässigen Durchbrechung der Darstellungstetigkeit, einer erstmaligen oder letztmaligen Inanspruchnahme von Erleichterungen, ferner bei sonstigen geänderten tatsächlichen oder rechtlichen Umständen, z.B. bei Rechtsformänderungen, Umstrukturierungen und Fusionen.<sup>26</sup> Dabei sind die betreffenden Einzelposten und die Ursachen der fehlenden Vergleichbarkeit anzugeben, soweit diese „wesentlich“ sind.

<sup>20</sup> So auch ADS 18, 19; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 13; HdR-Hütten/Lorson Rn 19.

<sup>21</sup> Allgemein zum Begriff „wesentlich“ HuRB-Leffson, S. 434 ff.

<sup>22</sup> HdR-Hütten/Lorson Rn 25.

<sup>23</sup> Vgl. nur ADS 26 ff.

<sup>24</sup> Für Angabepflicht ADS 28; IdW RS HFA 39 Rn 1; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 53; Biener/Berneke, S. 139; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 141 Rn 49; KK-Korth Rn 14; HdR-Hütten/Lorson Rn 26; aA aber Coenberg DB 1986, 1582.

<sup>25</sup> Löffler/Müller WPg 2013, 292 f.

<sup>26</sup> Zu Einzelfällen vgl. ADS 30a ff.; Löffler/Müller WPg 2013, 294 ff.

### 3. Anpassung der Vorjahresbeträge (Abs. 2 S. 3)

Nach § 265 Abs. 2 S. 3 ist auch eine Anpassung der Vorjahresbeträge zulässig, um die Vergleich- 12  
barkeit herzustellen. Die Vorschrift gewährt den Kapitalgesellschaften nur ein Wahlrecht, da  
der deutsche Gesetzgeber von der durch Art. 9 Abs. 5 S. 2 der Bilanzrichtlinie vorgesehenen  
Möglichkeit einer Anpassungspflicht keinen Gebrauch gemacht hat. Wechselt also z.B. eine Ka-  
pitalgesellschaft vom Gesamtkosten- zum Umsatzkostenverfahren, dann müssten – wenn nach  
Abs. 2 S. 3 vorgegangen werden soll – die entsprechenden Vorjahresbeträge dem neuen Gliede-  
rungsschema angepasst werden.<sup>27</sup> Die Anpassung ist wiederum im Anhang anzugeben und zu  
erläutern.

## IV. Mitzugehörigkeit von Posten (Abs. 3)

### 1. Allgemeines

Die in § 266 vorgesehene Gliederung der Vermögensgegenstände und Schulden in der Bilanz 13  
kann auf Grund der verwendeten Einteilungskriterien zu **Überschneidungen** führen. Daher  
sieht das Gesetz im Interesse einer größeren Übersichtlichkeit und Klarheit vor, dass die Mitzu-  
gehörigkeit eines Vermögensgegenstandes oder einer Schuld zu mehreren Posten kenntlich ge-  
macht wird. Dies kann entweder durch einen sog. „Davon-Vermerk“ oder durch entsprechende  
Angaben im Anhang erfolgen. Eine Pflicht zur Kenntlichmachung besteht aber nur, wenn die  
Angabe zur Aufstellung eines klaren und übersichtlichen Jahresabschlusses „erforderlich ist“,  
d.h. die Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses unter Berücksichtigung der relati-  
ven und absoluten Größe der jeweiligen Posten ohne einen entsprechenden Hinweis beeinträch-  
tigt würden. § 265 Abs. 3 gilt seinem Wortlaut nach nicht für die GuV, wo entsprechende Über-  
schneidungen nicht auftreten können.<sup>28</sup>

### 2. Ausweisalternativen

In den Fällen einer Mitzugehörigkeit stellt sich das Problem, unter welchem Posten der betref- 14  
fende Vermögensgegenstand oder die Schuld mit einem entsprechenden Davon-Vermerk oder  
einer Angabe auszuweisen ist. Dabei ist zunächst zu prüfen, inwieweit gesetzliche Vorgaben  
über einen Vorrang eines bestimmten Postens bestehen, z.B. § 42 Abs. 3 GmbHG. Im Übrigen ist  
der **Ausweis** unter demjenigen Posten vorzunehmen, zu dem der Vermögensgegenstand bzw.  
die Schuld schwerpunktmäßig gehören.<sup>29</sup>

## V. Gliederung bei mehreren Geschäftszweigen (Abs. 4)

Ist eine Kapitalgesellschaft in mehr als einem Geschäftszweig tätig, so kann dies die Verwen- 15  
dung unterschiedlicher Gliederungsschemata erforderlich machen. Solche Unterschiede können  
sich ergeben, wenn auf Grund der Besonderheiten der jeweiligen Geschäftsbereiche neue Posten  
hinzugefügt (§ 265 Abs. 5), Untergliederungen geändert (§ 265 Abs. 6) bzw. besondere Gliede-  
rungsvorschriften bzw. Formblätter angewandt werden. Für diesen Fall sieht § 265 Abs. 4 vor,  
dass der Jahresabschluss nach der für einen Geschäftszweig vorgeschriebenen Gliederung auf-

<sup>27</sup> Vgl. nur HdR-Hütten/Lorson Rn 42f; weitergehend – Angabepflicht nach Abs. 1 – ADS 36; Löffler/Müller WPg 2013, 295.

<sup>28</sup> ADS 41; MünchKommHGB/Reiner Rn 10; aA Beck BilKomm-Störk/Büssow Rn 9.

<sup>29</sup> Vgl. (eingehend) ADS 42ff.

zustellen und nach der für die anderen Geschäftszweige geltenden Gliederung zu ergänzen ist. Dabei wird unter dem Gesichtspunkt der Klarheit und Übersichtlichkeit i.d.R. das Gliederungsschema Vorrang haben, das für den wichtigsten Geschäftszweig vorgeschrieben ist bzw. möglichst wenige Ergänzungen erforderlich macht.<sup>30</sup> Nach § 265 Abs. 4 S. 2 sind die Ergänzungen im Anhang anzugeben und zu begründen. Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 (in Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie)<sup>31</sup> von dieser Pflicht befreit.

## VI. Erweiterungen der Gliederung (Abs. 5)

### 1. Allgemeines

- 16 Die in den §§ 266, 275 enthaltenen Gliederungsschemata sind auf die Normalfälle von Industrie- und Handelsunternehmen ausgerichtet und können daher nicht allen Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen. Für bestimmte Fälle sieht das Gesetz daher obligatorische weitere Untergliederungen vor.<sup>32</sup> Darüber hinaus erlaubt § 265 Abs. 5 den Kapitalgesellschaften im Interesse einer Verbesserung der Informationskraft des Jahresabschlusses eine weitere freiwillige Detaillierung der Gliederung. Dies kann zum einen durch eine weitergehende Untergliederung geschehen, indem ein gesetzlich vorgesehener Posten des Gliederungsschemas – ggf. durch einen Davon-Vermerk – unterteilt wird. Zum anderen ist auch eine Hinzufügung von Zwischensummen und neuen Posten zulässig, wenn ihr Inhalt nicht von einem vorgeschriebenen Posten gedeckt wird.

### 2. Weitere Untergliederung

- 17 Nach § 265 Abs. 5 S. 1 2. Halbs. ist bei weiteren Untergliederungen die vorhandene Gliederung zu beachten. Dabei kommen mehrere Möglichkeiten der Untergliederung in Betracht: Bildung von Vor- und Hauptspalten, Aufgliederung eines Postens auf mehrere Teilposten, Ausgliederung einzelner Postenbestandteile und „Davon-Vermerke“. Ihre Grenze finden weitere Untergliederungen dort, wo die Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses beeinträchtigt wird oder es sich um unwesentliche Posten handelt.<sup>34</sup>

### 3. Hinzufügung von neuen Posten und Zwischensummen

- 18 Die Bildung neuer Posten ist nach § 265 Abs. 5 S. 2 nur zulässig, wenn ihr Inhalt von den vorgeschriebenen Posten nicht gedeckt ist, d.h. das Gliederungsschema im Einzelfall unzureichend ist. Beispiele: GmbH-Anteile im Anlagevermögen, die weder Anteile an verbundenen Unternehmen (§ 266 Abs. 2 A III Nr. 1) noch Beteiligungen (§ 266 Abs. 2 A III Nr. 3) sind; öffentliche Investitionszuschüsse, die als Sonderposten mit Rücklageanteil ausgewiesen werden, um die Erfolgsneutralität zu gewährleisten;<sup>35</sup> passive Ausgleichsposten beim Erwerb eines Unternehmens mit negativem Geschäftswert;<sup>36</sup> einlagenersetzende Forderungen gegen Gesellschafter.<sup>37</sup> Kein An-

<sup>30</sup> ADS 49; HdR-Hütten/Lorson Rn 61.

<sup>31</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 69.

<sup>32</sup> Vgl. die Übersicht bei ADS 54.

<sup>33</sup> Einzelheiten bei ADS 55 ff; HdR-Hütten/Lorson Rn 66 ff.

<sup>34</sup> Vgl. ADS 59.

<sup>35</sup> BGH NZG 2003, 882.

<sup>36</sup> BFH BStBl. II 2006, 656; Schulze-Osterloh BB 2006, 1955.

<sup>37</sup> Dazu Schulze-Osterloh FS Eisenhardt (2007), S. 505 ff.

lass für solche Erweiterungen sind unternehmens- und branchenspezifische Besonderheiten. Hier sind vorrangig weitere Untergliederungen (§ 265 Abs. 5 S. 1) oder eine Änderung nach Abs. 6 vorzunehmen.<sup>38</sup> Über das in § 265 Abs. 5 S. 2 enthaltene Wahlrecht hinaus kann sich im Einzelfall auch – unter Berücksichtigung von §§ 243 Abs. 2, 264 Abs. 2 S. 1 – eine Pflicht zur Hinzufügung ergeben.<sup>39</sup> Durch das BilRUG v. 17.7.2015<sup>40</sup> ist die Regelung entsprechend Art. 9 Abs. 2 S. 3 der Bilanzrichtlinie (in sprachlich unsauberer Weise) um die Möglichkeit ergänzt worden, Zwischensummen einzufügen. Bedeutung dürfte dies in erster Linie beim Eigenkapitalausweis und in der GuV erlangen.<sup>41</sup>

## VII. Änderung von Gliederung und Bezeichnung (Abs. 6)

### 1. Abweichungspflicht

§ 265 Abs. 6 verpflichtet zu einer Änderung der Gliederung und der Bezeichnung bestimmter 19  
Posten, wenn dies wegen der Besonderheiten der Kapitalgesellschaft zur Aufstellung eines klaren und übersichtlichen Jahresabschlusses erforderlich ist. Auf diese Weise trägt das Gesetz der Tatsache Rechnung, dass das gesetzlich vorgeschriebene Gliederungsschema angesichts der vielfältigen branchenspezifischen Besonderheiten nicht immer geeignet ist, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln. Soweit entsprechende Besonderheiten gegeben sind, die die Informationskraft des Jahresabschlusses wesentlich beeinträchtigen, ist daher vom gesetzlichen Gliederungsschema abzuweichen. Dies gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 265 Abs. 6 allerdings nur für die *mit arabischen Zahlen nummerierten Posten*.

### 2. Art der Abweichungen

Abweichungen<sup>42</sup> kommen zum einen in Form von *Umgliederungen* in Betracht, wenn die Beibe- 20  
haltung der gesetzlichen Reihenfolge ausnahmsweise die Klarheit und Übersichtlichkeit beeinträchtigen würde. Ferner sind *Anpassungen der Bezeichnungen* möglich, z.B. durch Weglassen bestimmter im konkreten Geschäftsbetrieb nicht vorhandener Komponenten. Schließlich sind *Ergänzungen* der gesetzlichen Postenbezeichnungen denkbar.

### 3. Freiwillige Abweichungen

§ 265 Abs. 6 betrifft nur den Fall einer zwingenden Abweichung. Daneben stellt sich die Frage, 21  
ob außerhalb der von Abs. 6 geforderten Voraussetzungen auch freiwillige Abweichungen – z.B. durch Verwendung von Kurzbezeichnungen – zulässig sind. Dies ist zu bejahen, soweit durch die Abweichung die Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses vergrößert und die Vergleichbarkeit nicht beeinträchtigt wird.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Schulze-Osterloh a.a.O.; aA ADS 65.

<sup>39</sup> ADS 68; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 31; HdR-Hütten/Lorson Rn 79; Beck BilKomm-Störk/Bü-sow Rn 15.

<sup>40</sup> BGBl. I 2015, S. 1245.

<sup>41</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 32.

<sup>42</sup> Näheres bei ADS 71 ff.

<sup>43</sup> Dazu eingehend ADS 78 ff.

## VIII. Zusammenfassung von Posten (Abs. 7)

### 1. Allgemeines

- 22 Nach § 265 Abs. 7 ist eine Zusammenfassung von Einzelposten der gesetzlichen Gliederungsschemata *in zwei Fällen* zulässig: Nach Abs. 7 Nr. 1 können Einzelposten zusammengefasst werden, wenn sie einen unter dem Gesichtspunkt des § 264 Abs. 2 S. 1 unerheblichen Betrag enthalten. Abs. 7 Nr. 2 lässt eine Zusammenfassung bei gleichzeitigem Einzelausweis im Anhang zu, wenn dadurch die Klarheit der Darstellung vergrößert wird. Beide Ausnahmen sind auf die mit arabischen Zahlen versehenen Posten beschränkt. Zulässig ist aber nur eine Zusammenfassung von Einzelposten innerhalb der mit Großbuchstaben bzw. römischen Ziffern gebildeten Gruppen. In der GuV besteht das Wahlrecht auch für die mit kleinen Buchstaben versehenen Posten.<sup>44</sup>

### 2. Zusammenfassung wegen Geringfügigkeit (Abs. 7 Nr. 1)

- 23 Eine Zusammenfassung nach Abs. 7 Nr. 1 setzt voraus, dass die Posten – gemessen am Einblicksgebot des § 264 Abs. 2 S. 1 – einen nicht erheblichen Betrag enthalten. Dafür sind sowohl die absolute als auch die relative Größe des Postens sowie sein sachlicher Inhalt zu berücksichtigen.<sup>45</sup> Eine Zusammenfassung wegen Geringfügigkeit scheidet aber aus, wenn das Gesetz einen gesonderten Ausweis zwingend vorschreibt.<sup>46</sup>

### 3. Zusammenfassung zur Vergrößerung der Klarheit (Abs. 7 Nr. 2)

- 24 § 265 Abs. 7 Nr. 2 gibt den Unternehmen die Möglichkeit, die Bilanz und GuV im Interesse der besseren Übersichtlichkeit und Klarheit zu entlasten und bestimmte **Einzelangaben im Anhang** zu machen.<sup>47</sup> Allerdings fehlt eine nähere gesetzliche Konkretisierung, wann die Klarheit des Jahresabschlusses durch eine entsprechende Verlagerung von Einzelangaben in den Anhang vergrößert wird. Dazu ist zu berücksichtigen, dass § 265 Abs. 7 Nr. 2 keine Einschränkung des Grundsatzes der Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses einschließlich des Anhangs enthält. Gerade die Übersichtlichkeit des Anhangs wird aber durch eine übermäßige Verlagerung von Einzelangaben beeinträchtigt.<sup>48</sup> Ferner lässt sich aus § 265 Abs. 5 entnehmen, dass das Gesetz nicht jede Vereinfachung des Gliederungsschemas als Gewinn an Klarheit versteht. Für eine *einschränkende Auslegung* spricht schließlich auch der Umstand, dass der Gesetzgeber von einer Zusammenfassungspflicht abgesehen hat.<sup>49</sup>
- 25 Die Verlagerung von Einzelangaben in den Anhang nach § 265 Abs. 7 Nr. 2 setzt voraus, dass die dort gemachten Angaben nach der Art der Darstellung für den Bilanzleser praktisch **gleichwertig** sind.<sup>50</sup> Ferner besteht nach § 265 Abs. 2 S. 1 eine Pflicht zur Angabe der Vorjahresbeträge. Darüber hinaus gilt der Stetigkeitsgrundsatz (§ 265 Abs. 1).<sup>51</sup>

<sup>44</sup> Beck BilKomm-Störk/Büßow Rn 17.

<sup>45</sup> Vgl. dazu ADS 88; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 141 Rn 81 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 40; allgemein zum Begriff „wesentlich“ HuRB-Leffson, S. 434 ff; ferner Niehus WPg 1981, 13; Ossadnik WPg 1993, 622 f.

<sup>46</sup> Vgl. ADS 89.

<sup>47</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 77.

<sup>48</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 41; Emmerich WPg 1986, 700 f.

<sup>49</sup> Ebenso Emmerich a.a.O.; KK-Korth Rn 34; ADS 92 mit Beispielen für Anwendungsfälle.

<sup>50</sup> ADS 94.

<sup>51</sup> Siehe auch Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 30.



**IX. Leerposten (Abs. 8)**

Ein Posten der Bilanz oder der GuV, der keinen Betrag ausweist, braucht nicht aufgeführt zu werden, wenn nicht im Vorjahr unter diesem Posten ein Betrag ausgewiesen worden ist (§ 265 Abs. 8). Die Vorschrift ist im Zusammenhang mit der Pflicht zur Angabe von Vorjahresbeträgen (§ 265 Abs. 2) zu sehen. Das Gesetz sieht zwar nur ein Recht und keine Pflicht zum Verzicht auf Leerposten vor. Ein solcher Verzicht wird aber im Allgemeinen den Grundsätzen der Klarheit und Übersichtlichkeit entsprechen.<sup>52</sup> § 265 Abs. 8 spricht ausdrücklich nur von Posten der Bilanz und GuV. Zweifelhaft ist daher, ob die Regelung auch bei sog. *Davon-Vermerken* Anwendung findet. Dagegen könnte sprechen, dass zumindest bestimmte gesetzlich vorgesehene Vermerke dem Bilanzleser weitergehende Informationen über bestimmte Sachverhalte vermitteln und daher stets Fehlanzeigen erforderlich seien.<sup>53</sup> Nach anderer Ansicht ist Abs. 8 dagegen auch auf Vermerke anzuwenden.<sup>54</sup> Für diese Auffassung sprechen vor allem Gründe der Praktikabilität. Zudem ist der mutmaßliche Informationswert von Fehlanzeigen eher gering einzuschätzen.

**X. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Gliederungsvorschriften**

Vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen § 265 Abs. 2–4 und 6 können nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Ferner kommt bei einer schwerwiegenden Missachtung der Gliederungsvorschriften ein Vergehen nach § 331 Nr. 1 in Betracht, wenn die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft unrichtig dargestellt oder verschleiert werden. Verstöße gegen § 265 können ferner nach § 256 Abs. 4 AktG zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen, wenn Klarheit und Übersichtlichkeit wesentlich beeinträchtigt sind.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> ADS 95; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Drüen Rn 42.

<sup>53</sup> So wohl KK-Korth Rn 35.

<sup>54</sup> ADS 96; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 141 Rn 93; Beck BilKomm-Störk/Büssow Rn 18.

<sup>55</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 7, 32.

## ZWEITER TITEL Bilanz

### § 266 Gliederung der Bilanz

- (1) <sup>1</sup>Die Bilanz ist in Kontoform aufzustellen. <sup>2</sup>Dabei haben mittelgroße und große Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 2 und 3) auf der Aktivseite die in Absatz 2 und auf der Passivseite die in Absatz 3 bezeichneten Posten gesondert und in der vorgeschriebenen Reihenfolge auszuweisen. <sup>3</sup>Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) brauchen nur eine verkürzte Bilanz aufzustellen, in die nur die in den Absätzen 2 und 3 mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten Posten gesondert und in der vorgeschriebenen Reihenfolge aufgenommen werden. <sup>4</sup>Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) brauchen nur eine verkürzte Bilanz aufzustellen, in die nur die in den Absätzen 2 und 3 mit Buchstaben bezeichneten Posten gesondert und in der vorgeschriebenen Reihenfolge aufgenommen werden.

(2) Aktivseite

A. Anlagevermögen:

I. Immaterielle Vermögensgegenstände:

1. Selbst geschaffene gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte;
2. entgeltlich erworbene Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte sowie Lizenzen an solchen Rechten und Werten;
3. Geschäfts- oder Firmenwert;
4. geleistete Anzahlungen;

II. Sachanlagen:

1. Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten einschließlich der Bauten auf fremden Grundstücken;
2. technische Anlagen und Maschinen;
3. andere Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattung;
4. geleistete Anzahlungen und Anlagen im Bau;

III. Finanzanlagen:

1. Anteile an verbundenen Unternehmen;
2. Ausleihungen an verbundene Unternehmen;
3. Beteiligungen;
4. Ausleihungen an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht;
5. Wertpapiere des Anlagevermögens;
6. sonstige Ausleihungen.

B. Umlaufvermögen:

I. Vorräte:

1. Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe;
2. unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen;
3. fertige Erzeugnisse und Waren;
4. geleistete Anzahlungen;

II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände:

1. Forderungen aus Lieferungen und Leistungen;
2. Forderungen gegen verbundene Unternehmen;
3. Forderungen gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht;
4. sonstige Vermögensgegenstände;

III. Wertpapiere:

1. Anteile an verbundenen Unternehmen;
2. sonstige Wertpapiere;

- IV. Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks.
- C. Rechnungsabgrenzungsposten.
- D. Aktive latente Steuern.
- E. Aktiver Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung.
- (3) Passivseite
  - A. Eigenkapital:
    - I. Gezeichnetes Kapital;
    - II. Kapitalrücklage;
    - III. Gewinnrücklagen:
      - 1. gesetzliche Rücklage;
      - 2. Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen;
      - 3. satzungsmäßige Rücklagen;
      - 4. andere Gewinnrücklagen;
    - IV. Gewinnvortrag/Verlustvortrag;
    - V. Jahresüberschuß/Jahresfehlbetrag.
  - B. Rückstellungen:
    - 1. Rückstellungen für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen;
    - 2. Steuerrückstellungen;
    - 3. sonstige Rückstellungen.
  - C. Verbindlichkeiten:
    - 1. Anleihen,  
davan konvertibel;
    - 2. Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten;
    - 3. erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen;
    - 4. Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen;
    - 5. Verbindlichkeiten aus der Annahme gezogener Wechsel und der Ausstellung eigener Wechsel;
    - 6. Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen;
    - 7. Verbindlichkeiten gegenüber Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht;
    - 8. sonstige Verbindlichkeiten,  
davan aus Steuern,  
davan im Rahmen der sozialen Sicherheit.
  - D. Rechnungsabgrenzungsposten.
  - E. Passive latente Steuern.

## Schrifttum

Anzinger Bilanzierung und Betriebsausgabenabzug bei Genussrechten und stillen Beteiligungen, RdF 2018, 64; Bisges Bilanzierung und Bewertung von Websites und Domains, StB 2012, 309; Fey/Deubert/Lewe/Roland Erleichterungen nach dem MicroBilG – Einzelfragen zur Anwendung der neuen Vorschriften, BB 2013, 107; Fross Transferentschädigungen und unentgeltlicher Erwerb, FR 2012, 193; Hennrichs/Schlotter Körperschaftsteuerliche Behandlung von Genussrechten, DB 2016, 2072; Herzig/Briesemeister/Schäperclaus Von der Einheitsbilanz zur E-Bilanz, DB 2011, 1; Herzig/Schäperclaus Einheitstaxonomie für E-Bilanz und Offenlegung, DB 2013, 1; Jansen Die Aktivierung der Anschaffungskosten der Spielerlaubnis in der Fußball-Bundesliga, FS Raupach (2006), S. 247; Kirsch Jahresabschlüsse von Kleinunternehmen, DStZ 2012, 751; ders. Die Bedeutung der Generalnorm für den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz und nach dem Gesetz zur Erleichterung für Kleinstkapitalgesellschaften, DStZ 2013, 258; Kirsch/von Wieding Bilanzierung von Bitcoin nach HGB, BB 2017, 2731; Koether Nochmals: Ablösezahlungen und Spieler-Vermittler-Provisionen im Profifußball, FR 2012, 631; Küting/Dürr „Genüsse“ in der Rechnungslegung nach HGB und IFRS sowie Implikationen im Kontext von Basel II, DStR 2005, 938; Moxter Immaterielle Anlagewerte im neuen Bilanzrecht, BB 1979, 1102; ders. Zum neuen Bilanzrechtsentwurf, BB 1985, 1101; W. Müller Wohin entwickelt sich der

bilanzielle Eigenkapitalbegriff, FS Budde (1995), S. 445; *ders.* Bilanzierung des qualifizierten Rangrücktritts, BB 2016, 491; *Pöschke* Bilanzierung und Besteuerung von Forderungserlass und Rangrücktritt zur Sanierung von Kapitalgesellschaften, NZG 2017, 1408; *Riepolt* Davon-Vermerke in der Bilanz von Kleinunternehmen nach dem MicroBilG, DStR 2014, 113; *Schaber/Kuhn/Eichhorn* Eigenkapitalcharakter von Genussrechten in der Rechnungslegung nach HGB und IFRS, BB 2004, 315; *Schulze-Osterloh* Der Ausweis von Aufwendungen nach dem Realisations- und dem Imparitätsprinzip, FS Forster (1992), S. 653; *Sethe* Die Besonderheiten der Rechnungslegung bei der KGaA, DB 1998, 1044; *Streck/Binnewies* Gestaltungsmöglichkeiten, Bilanzierungs- und Steuerfragen zum Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen nach dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG), DB 2004, 1116; *Theile* Vereinfachte Jahresabschlüsse für Kleinstkapitalgesellschaften – Eine Kurzkomentierung des Regierungsentwurfs eines MicroBilG –, GmbHR 2012, 1112; *Tiedchen* Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht (1991); *Ummenhofer/Zeitler* Die bilanzielle Behandlung von Kryptowährungen nach HGB, Der Konzern 2018, 442; *dies.* Die bilanzielle Behandlung von Bitcoins, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 731 (2019); *Wader/Städle* Geänderte Rechnungslegungs- und Offenlegungsvorschriften für Kleinstkapitalgesellschaften durch das MicroBilG, WPg 2013, 249; *Wolf* Stille Beteiligungen als Eigenkapital in der Handelsbilanz einer Kapitalgesellschaft, StuB 2017, 276; *Zwirner/Froschhammer* „Reform“ der Rechnungslegung für Kleinstkapitalgesellschaften ohne deregulierende Auswirkungen für die Praxis? StuB 2013, 83; *Zwirner/Heyd/Zieglmaier* Sonderfragen zum Eigenkapital in der Handels- und Steuerbilanz, Beilage zu StuB Heft 7/2018, 1.

## Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. Normzweck und Allgemeines — 1</p> <p>II. Gliederung der Bilanz (Abs. 1 S. 1 und 2) — 4</p> <p>III. Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 3 u. 4) — 6</p> <p>1. Kleine Kapitalgesellschaften — 6</p> <p>2. Kleinstkapitalgesellschaften — 11</p> <p>IV. Gliederung der Aktivseite (Abs. 2) — 14</p> <p>1. Anlagevermögen (A.) — 14</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Immaterielle Vermögensgegenstände (A. I.) — 15</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Selbst geschaffene gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte (A. I. 1.) — 16</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Entgeltlich erworbene Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte sowie Lizenzen an solchen Rechten und Werten (A. I. 2.) — 17</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Geschäfts- oder Firmenwert (A. I. 3.) — 18</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Geleistete Anzahlungen (A. I. 4.) — 19</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Sachanlagen (A. II.) — 20</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten einschließlich Bauten auf fremden Grundstücken (A. II. 1.) — 20</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Technische Anlagen und Maschinen (A. II. 2.) — 21</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Andere Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattung (A. II. 3.) — 22</p> | <p style="padding-left: 40px;">dd) Geleistete Anzahlungen und Anlagen im Bau (A. II. 4.) — 23</p> <p>c) Finanzanlagen (A. III.) — 24</p> <p style="padding-left: 20px;">aa) Allgemeines — 24</p> <p style="padding-left: 20px;">bb) Anteile an verbundenen Unternehmen (A. III. 1.) — 25</p> <p style="padding-left: 20px;">cc) Ausleihungen an verbundene Unternehmen (A. III. 2.) — 26</p> <p style="padding-left: 20px;">dd) Beteiligungen (A. III. 3.) — 27</p> <p style="padding-left: 20px;">ee) Ausleihungen an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht (A. III. 4.) — 28</p> <p style="padding-left: 20px;">ff) Wertpapiere des Anlagevermögens (A. III. 5.) — 29</p> <p style="padding-left: 20px;">gg) Sonstige Ausleihungen (A. III. 6.) — 30</p> <p>2. Umlaufvermögen (B.) — 31</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Vorräte (B. I.) — 32</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe (B. I. 1.) — 33</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen (B. I. 2.) — 34</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Fertige Erzeugnisse und Waren (B. I. 3.) — 35</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Geleistete Anzahlungen (B. I. 4.) — 36</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände (B. II.) — 37</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Forderungen aus Lieferungen und Leistungen (B. II. 1.) — 37</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen (B. II. 2.) — 38</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Forderungen gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht (B. II. 3.) — 39</p> |
|--|--|

- dd) Forderungen gegen Gesellschafter — 40
- ee) Sonstige Vermögensgegenstände (B. II. 4.) — 41
- c) Wertpapiere (B. III.) — 42
  - aa) Anteile an verbundenen Unternehmen (B. III. 1.) — 43
  - bb) Sonstige Wertpapiere (B. III. 2.) — 44
- d) Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks (B. IV.) — 45
- 3. Rechnungsabgrenzungsposten (C.) — 46
- 4. Aktive latente Steuern (D.) — 47
- 5. Aktiver Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung (E.) — 48
- 6. Sonderposten der Aktivseite — 49
  - a) Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (§ 268 Abs. 3) — 50
  - b) Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckter Verlustanteil (§ 286 Abs. 2 S. 3 AktG, § 264c Abs. 2 S. 5, 6) — 51
- V. Gliederung der Passivseite (Abs. 3) — 52
- 1. Eigenkapital (A.) — 52
  - a) Gezeichnetes Kapital (A. I.) — 53
  - b) Kapitalrücklage (A. II.) — 54
  - c) Gewinnrücklagen (A. III.) — 55
    - aa) Gesetzliche Rücklage (A. III. 1.) — 56
    - bb) Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen (A. III. 2.) — 57
    - cc) Satzungsmäßige Rücklagen (A. III. 3.) — 58
    - dd) Andere Gewinnrücklagen (A. III. 4.) — 59
  - d) Gewinnvortrag/Verlustvortrag (A. IV.) — 60
  - e) Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (A. V.) — 61
  - f) Sonderposten des Eigenkapitals — 62
- 2. Rückstellungen (B.) — 63
  - a) Rückstellungen für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen (B. 1.) — 64
  - b) Steuerrückstellungen (B. 2.) — 65
  - c) Sonstige Rückstellungen (B. 3.) — 66
- 3. Verbindlichkeiten (C.) — 67
  - a) Anleihen (C. 1.) — 68
  - b) Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten (C. 2.) — 69
  - c) Erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen (C. 3.) — 70
  - d) Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen (C. 4.) — 72
  - e) Verbindlichkeiten aus der Annahme gezo- gener Wechsel und der Ausstellung eigener Wechsel (C. 5.) — 73
  - f) Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen (C. 6.) — 74
  - g) Verbindlichkeiten gegenüber Unterneh- men, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht (C. 7.) — 75
  - h) Sonstige Verbindlichkeiten (C. 8.) — 76
- 4. Rechnungsabgrenzungsposten (D.) — 77
- 5. Passive latente Steuern (E.) — 78
- 6. Sonderposten der Passivseite — 79
  - a) Kapitalanteil des persönlich haftenden Ge- sellschafters einer KGaA (§ 286 Abs. 2 S. 1 AktG) — 80
  - b) Ausgleichsposten für aktivierte eigene An- teile (§ 264c Abs. 4 S. 2) — 81
  - c) Genussrechte — 82
  - d) Einlage des stillen Gesellschafters — 84
  - e) Einlagen zur Kapitalerhöhung — 85
  - f) Bilanzgewinn/Bilanzverlust (§ 268 Abs. 1 S. 2) — 86
- VI. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Gliede- rungsschema — 87

## I. Normzweck und Allgemeines

**Normzweck.** § 266 regelt die **Gliederung der Bilanz** der Kapitalgesellschaften. Danach ist die Bilanz in *Kontoform* aufzustellen und – vorbehaltlich der Erleichterungen für kleine Kapitalge- sellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften (Rn 6 ff) – die Aktiv- und Passivseite zwingend nach dem gesetzlichen Schema der Abs. 2 und 3 zu gliedern. Abweichungen von diesem Gliede- rungsschema sind nur kraft gesetzlicher Ausnahmeregelungen zulässig, insbesondere nach §§ 264c Abs. 2, 265 Abs. 4–8. Ferner sind die verschiedenen besonderen Gliederungsvorschriften außerhalb von § 266 zu beachten.<sup>1</sup> Schließlich ergeben sich weitere Modifikationen durch die gesetzlich vorgeschriebenen Bilanzvermerke. Die Pflicht zur Einhaltung der gesetzlichen Gliede-

<sup>1</sup> Übersicht bei HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 7.

rungsvorschriften dient zusammen mit dem Grundsatz der Darstellungstetigkeit der Verwirklichung des „true and fair view“-Gebots (§ 264 Abs. 2 S. 1): Die *zwingende Gliederung* erleichtert den Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens und erlaubt sowohl Perioden- als auch Betriebsvergleiche.<sup>2</sup>

- 2 **Entstehungsgeschichte.** § 266 beruht auf verschiedenen Regelungen der 4. EG-Richtlinie,<sup>3</sup> die nunmehr in der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>4</sup> enthalten sind, auf welche im Folgenden Bezug genommen wird. Der deutsche Gesetzgeber hat das Mitgliedsstaatenwahlrecht nach Art. 10 der Richtlinie betreffend die Form der Bilanz im Sinne der horizontalen Gliederung (Kontoform) ausgeübt. § 266 Abs. 2 u. 3 beruht dementsprechend auf Anhang III der Richtlinie. Die Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften nach § 266 Abs. 1 S. 3 u. 4 beruhen auf Art. 14 Abs. 1 sowie Art. 36 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie, wobei die für Kleinstunternehmen geltenden Besonderheiten durch das MicroBilG v. 20.12.2012<sup>5</sup> eingefügt worden sind. Im Rahmen des BilMoG v. 25.5.2009<sup>6</sup> wurde das Gliederungsschema an die zugehörigen materiellen Änderungen (z.B. die Aktivierung von Entwicklungskosten oder Ausweis latenter Steuern) angepasst.
- 3 **Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich.** § 266 gilt in *persönlicher* Hinsicht für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a (näher § 264 Rn 2). Für die anderen Personengesellschaften bleibt es folglich bei § 247 Abs. 1 (vgl. aber § 264 Rn 3f). Kraft Verweisung gilt § 266 insbesondere für publizitätspflichtige Unternehmen (§ 5 Abs. 1 S. 2 PublG) und eingetragene Genossenschaften (§ 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2) entsprechend. Keine Anwendung findet § 266 hingegen auf den Jahresabschluss von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen wegen der branchenspezifischen Sonderregelungen in § 340a Abs. 2 S. 2 u. § 341a Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 330 Abs. 2, 3. Soweit § 266 freiwillig angewendet wird, dürfen die Postenbezeichnungen nach Abs. 2 und 3 nicht in abweichendem Sinn verwendet werden.<sup>7</sup> In *sachlicher* Hinsicht betrifft § 266 nicht nur den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften, sondern auch die Gliederung von Sonderbilanzen, z.B. Eröffnungs-, Zwischen- und Abwicklungsbilanzen.<sup>8</sup> Was das *Verhältnis zur Steuerbilanz* angeht, sei zunächst auf die Kommentierung zu § 242 Rn 14 verwiesen. Die steuerlichen Gliederungsvorgaben zur E-Bilanz (§ 5b Abs. 1 EStG) basieren zwar auf § 266, jedoch enthalten die Taxonomien wesentlich detailliertere Angabepflichten.<sup>9</sup> Dies macht bereits in darstellerischer Hinsicht eine Überleitung der nach den handelsrechtlichen Vorschriften erstellten Bilanz erforderlich<sup>10</sup> und führt zu einer Relativierung der in Abs. 1 S. 3, 4 für Klein- und Kleinstgesellschaften vorgesehenen Erleichterungen.<sup>11</sup> Nimmt man die durch das BilMoG weiter gewachsenen Unterschiede zwischen den bilanzrechtlichen Vorgaben von Handels- und Steuerrecht hinzu, so dürfte diese Entwicklung in der Praxis zu einem verstärkten Auftreten eigenständiger Steuerbilanzen (vgl. § 5b Abs. 1 S. 3 EStG) führen.<sup>12</sup> Auch die Möglichkeit der elektronischen „Einheitstaxonomie“<sup>13</sup> ebnet nicht den Weg zurück in die „Einheitsbilanz“, da die bestehenden rechtlichen Unterschiede nicht nivelliert werden dürfen, sondern im Gegenteil zutreffend abgebildet werden müssen.

2 ADS 2.

3 RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

4 RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

5 BGBl. I 2012, 2751.

6 BGBl. I 2009, 1102.

7 Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 15.

8 Näheres bei ADS 14 ff.

9 BeckOK EStG/Pätsch § 5b Rn 33 ff., auch unter Hinweis auf die insoweit fehlende Rechtsgrundlage; zur E-Bilanz und den Taxonomien ausführlich auch Beck BilKomm-Schubert/Adrian Rn 300 ff.

10 BoHdR-Matschke/Brösel/Haaker Rn 30.

11 BeckOK EStG/Meinert § 5 Rn 189.

12 Näher Herzig/Briesemeister/Schäperclaus DB 2011, 1; BeckOK EStG/Meinert § 5 Rn 190.

13 Dazu Herzig/Schäperclaus DB 2013, 1; Hüttemann DStZ 2011, 511: „Trojanisches Pferd“.

## II. Gliederung der Bilanz (Abs. 1 S. 1 und 2)

Nach § 266 Abs. 1 S. 1 ist die Bilanz in **Kontoform** aufzustellen, d.h. unter Trennung der Aktiva und Passiva. Unerheblich ist, ob die Aktiva und Passiva nebeneinander oder untereinander angeordnet werden.<sup>14</sup> Ausgeschlossen ist die Staffelform, bei der aus einzelnen Gruppen von Aktiva und Passiva Zwischensummen gebildet werden (z.B. Umlaufvermögen abzüglich kurzfristiger Verbindlichkeiten). § 266 enthält **zwingendes Recht**. Vorbehaltlich der Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften (Rn 6 ff) haben somit alle Kapitalgesellschaften die in Abs. 2 und 3 bezeichneten Posten der Aktiv- und Passivseite gesondert und in der vorgeschriebenen Reihenfolge auszuweisen. Abweichungen von dem gesetzlichen Gliederungsschema sind nur kraft besonderer Ausnahmeregelung zulässig (Rn 1).

Das gesetzliche Bilanzschema in Abs. 2 und 3 orientiert sich an den verschiedenen, sich teilweise überschneidenden **Gliederungsgesichtspunkten**.<sup>15</sup> Dem betrieblichen Ablauf entspricht z.B. in zeitlicher und sachlicher Hinsicht die Unterteilung von Anlage- und Umlaufvermögen. Liquiditätsgesichtspunkten folgt etwa die Gliederung des Umlaufvermögens (z.B. Vorräte, Forderungen, Wertpapiere, Kassenbestand). Auf der Passivseite zeigt die Unterscheidung von Eigen- und Fremdkapital sowie die Gliederung beider Posten die Mittelherkunft an (vgl. z.B. die Untergliederung innerhalb des Eigenkapitals in gezeichnetes Kapital, Kapitalrücklagen, Gewinnrücklagen). Ein weiterer wichtiger Gliederungsaspekt ist die Hervorhebung von Unternehmensverbindungen durch den gesonderten Ausweis von Rechtsbeziehungen zu „verbundenen Unternehmen“ und solchen, „mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht“. Dass die Untergliederung der Rückstellungen und Verbindlichkeiten (Abs. 3 B. u. C.) lediglich mit arabischen Zahlen erfolgt, hat Bedeutung für die Erleichterungsvorschriften (dazu im Folgenden).

## III. Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 3 u. 4)

### 1. Kleine Kapitalgesellschaften

§ 266 Abs. 1 S. 3 erlaubt kleinen Kapitalgesellschaften im Sinne von § 267 Abs. 1 die Aufstellung einer **verkürzten Bilanz**, in die nur die im gesetzlichen Schema mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten Posten aufzunehmen sind. Danach ergibt sich folgendes Gliederungsschema:

#### Aktivseite

- A. Anlagevermögen:
  - I. Immaterielle Vermögensgegenstände;
  - II. Sachanlagen;
  - III. Finanzanlagen.
- B. Umlaufvermögen:
  - I. Vorräte;
  - II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände;
  - III. Wertpapiere;
  - IV. Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks.
- C. Rechnungsabgrenzungsposten.
- D. Aktive latente Steuern.
- E. Aktiver Unterschiedsbetrag aus Vermögensverrechnung.

<sup>14</sup> Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 8.

<sup>15</sup> Vgl. zum folgenden näher ADS 7 ff.

### Passivseite

- A. Eigenkapital:
  - I. Gezeichnetes Kapital;
  - II. Kapitalrücklage;
  - III. Gewinnrücklagen;
  - IV. Gewinnvortrag/Verlustvortrag;
  - V. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.
- B. Rückstellungen.
- C. Verbindlichkeiten.
- D. Rechnungsabgrenzungsposten.
- E. Passive latente Steuern.

- 7 In Anlehnung an § 264c Abs. 5 S. 1 richtet sich die Gliederungstiefe ausschließlich nach dem vorstehenden Schema.<sup>16</sup> Dementsprechend finden Bestimmungen, die einen **gesonderten Ausweis bzw. Vermerk zu mit arabischen Zahlen bezeichneten Posten** (z.B. einzelnen Rückstellungen und Verbindlichkeiten) vorschreiben, grundsätzlich keine Anwendung. Hierhin zählen etwa Mitzugehörigkeitsvermerke nach § 265 Abs. 3, wobei sich insoweit auch Angabepflichten im Anhang erübrigen.<sup>17</sup> Angaben, die auf Posten mit arabischen Zahlen bezogen sind, sind nur dann nicht entbehrlich, wenn sie inhaltlich sinnvoll auch zu dem zugehörigen oberen, mit Buchstaben bzw. römischen Zahlen bezeichneten (Sammel-)Posten gemacht werden können. In dieser Weise ist – kraft unionsrechtlicher Vorgabe (Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Bilanzrichtlinie) – insbesondere in Bezug auf die Restlaufzeitvermerke nach § 268 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 1 für die Postengruppen Forderungen und Verbindlichkeiten vorzugehen.<sup>18</sup>
- 8 Der Wortlaut von § 266 Abs. 1 S. 3, Art. 14 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie („nur“) und das zuletzt in den Materialien zu § 264c Abs. 5, § 266 Abs. 1 S. 4 zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Vereinfachungsanliegen<sup>19</sup> würde darüber hinaus sogar eine Auslegung zulassen, wonach (abgesehen von den Restlaufzeitvermerken) *überhaupt nur* die mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten Posten in die Bilanzgliederung aufgenommen zu werden brauchen. Das hätte zur Folge, dass Vorschriften, die einen gesonderten Ausweis bzw. Vermerk vorsehen, selbst dann nicht auf kleine Kapitalgesellschaften anwendbar wären, wenn sie Gliederungsposten betreffen, die mit Buchstaben oder römischen Zahlen bezeichnet sind. Hierhin zählen etwa die Angabepflichten nach § 42 Abs. 2 S. 2, 3, Abs. 3 GmbHG. Eine derart enge Auslegung des § 266 Abs. 1 S. 3 erscheint allerdings mit Blick auf den Informationsgehalt der Bilanz überaus bedenklich und folgt auch nicht zwingend aus dem Normtext, da in derartigen Fällen kein eigener Bilanzposten unterer Ebene geschaffen zu werden braucht, sondern eine **Abbildung über einen Mitzugehörigkeitsvermerk**, d.h. *innerhalb* der darzustellenden Gliederungsstufe möglich ist.<sup>20</sup> Gegen das vorgenannte Verständnis spricht auch der durch das MicroBilG eingefügte und sodann durch das BilRUG v. 17.7.2015<sup>21</sup> um einen zweiten Satz ergänzte § 152 Abs. 4 AktG, aus dem sich ergibt, dass es für kleine AG und KGaA bei den in § 152 AktG normierten Angabepflichten bleiben soll, welche sich auf mit römischen Zahlen bezeichnete Gliederungsposten (§ 152 Abs. 1, 2 AktG) beziehen bzw. eine zusammenfassende Darstellung (dazu Rn 7) zulassen (Rücklagenbewegungen nach Abs. 3).<sup>22</sup> Auch die unionsrechtlichen Vorgaben zwingen m.E. nicht zu einer engen Auslegung, da Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie ein Mitgliedstaatenwahlrecht

<sup>16</sup> Vgl. HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 8a; näher § 264c Rn 35.

<sup>17</sup> Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 22; vgl. auch § 264c Rn 36.

<sup>18</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 62; ADS § 268 Rn 100, 112; Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 21.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 17.

<sup>20</sup> Vgl. Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 19, 28; jedenfalls in Bezug auf § 42 Abs. 3 GmbHG allgemein anerkannt, vgl. ADS § 42 GmbHG Rn 28; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 42 Rn 61.

<sup>21</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>22</sup> Zu § 152 Abs. 3 AktG siehe ADS § 152 AktG Rn 39.



enthält, was die Deutung nahe legt, dass es dem nationalen Gesetzgeber eröffnet ist, zusätzliche Angaben zu fordern, die über die Restlaufzeitvermerke hinausgehen.

Der so beschriebene **Rechtszustand ist unbefriedigend**, da die gesetzlichen Vorgaben 9 Zweifelsfragen aufwerfen<sup>23</sup> und inhaltlich nicht hinreichend aufeinander abgestimmt erscheinen. So sind Angaben nach § 266 Abs. 2 A. III. 2., 4., B. II. 2., 3., Abs. 3 C. 6., 7. zu Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen und Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht, gemäß § 266 Abs. 1 S. 3 entbehrlich.<sup>24</sup> Demgegenüber müssen die Angaben nach § 42 Abs. 3 GmbHG vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Gesamtregelung auch bei kleinen GmbH vorgenommen werden (Rn 8).

Die Möglichkeit zur Aufstellung einer verkürzten Bilanz lässt weitergehende **Informati- 10 onsrechte der Gesellschafter** unberührt.<sup>25</sup> So kann z.B. der Aktionär nach § 131 Abs. 1 S. 3 AktG in der Hauptversammlung stets die Vorlage eines ungekürzten Jahresabschlusses verlangen, was die praktischen Anwendungsmöglichkeiten des § 266 Abs. 1 S. 3 in der kleinen AG weitgehend einschränkt. Im GmbHG fehlt eine entsprechende Regelung. Eine Pflicht zur Vorlage einer ungekürzten Bilanz kann sich aber aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Ferner hat jeder GmbH-Gesellschafter das weitreichende Auskunfts- und Einsichtsrecht nach § 51a GmbHG.

## 2. Kleinstkapitalgesellschaften

Noch weitergehende Erleichterungen lässt § 266 Abs. 1 S. 4 für Kleinstkapitalgesellschaften 11 (§ 267a) zu. Sie können eine verkürzte Bilanz aufstellen, in die nur die mit Buchstaben bezeichneten Posten aufzunehmen sind. Macht eine Kleinstkapitalgesellschaft von diesem Wahlrecht Gebrauch, so entfallen gemäß § 152 Abs. 4 AktG konsequenterweise auch die aktienrechtlichen Vorschriften zum Bilanzinhalt. Gleiches hat für die Ausweisvorschrift des § 42 Abs. 1 GmbHG sowie für die ebenfalls auf unteren Gliederungsebenen angesiedelten Angaben nach § 42 Abs. 2 S. 2, 3, Abs. 3 GmbHG zu gelten.<sup>26</sup> Dass es insoweit an einer § 152 Abs. 4 AktG entsprechenden Regelung fehlt, ist unschädlich, da ein genereller Anwendungsvorrang rechtsformspezifischer Angabepflichten angesichts der Vereinfachungsfunktion des § 266 Abs. 1 S. 3, 4 und mit Blick auf den in § 264c Abs. 5 S. 1 enthaltenen Rechtsgedanken nicht anzuerkennen ist.<sup>27</sup> Was die Auslegung des § 266 Abs. 1 S. 4 angeht, gelten die Ausführungen zu kleinen Kapitalgesellschaften entsprechend (siehe Rn 7, 8). Keine Anwendung auf Kleinstkapitalgesellschaften finden daher etwa § 268 Abs. 1 S. 2,<sup>28</sup> Abs. 4 S. 1,<sup>29</sup> § 272 Abs. 1 S. 3<sup>30</sup> sowie § 58 Abs. 2a S. 2 AktG, § 29 Abs. 4 S. 2 GmbHG.<sup>31</sup> Gleiches wird man für Vermerke nach § 268 Abs. 5 annehmen können, da eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu den Fällen des Abs. 4 S. 1 aus teleologi-

<sup>23</sup> Vgl. neben Rn 7 f auch Rn 11 (zu Kleinstkapitalgesellschaften) sowie § 264c Rn 36.

<sup>24</sup> Ebenso nunmehr Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 22.

<sup>25</sup> ADS 19; Beck-HdR-Böcking/Hanke B 200 Rn 36 ff; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 60.

<sup>26</sup> Vgl. HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 8a; Fey/Deubert/Lewe/Roland BB 2013, 109; Baumbach/Hueck/Haas/Kersting GmbHG § 42 Rn 4; Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 6, 19, 28; Riepolz DStR 2014, 114; Wader/Stäudle WPG 2013, 250 f; siehe mit Blick auf § 264c Abs. 1 auch Erläuterungen zu § 264c Rn 36; Müller/Kreipl DB 2013, 74; Nachweise zur Gegenauffassung im Folgenden.

<sup>27</sup> In Bezug auf Angaben nach § 42 GmbHG aA BoHdR-Kirsch § 264 Rn 60.4; ders. DStZ 2012, 754; Kolb/Roß WPG 2014, 993; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 63; Theile GmbHG 2012, 1115; Zwirner/Froschhammer StuB 2013, 85.

<sup>28</sup> Fey/Deubert/Lewe/Roland a.a.O.

<sup>29</sup> HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 8a; Beck BilKomm-Schubert/Waubke § 268 Rn 27; Theile a.a.O.; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock § 268 Rn 49.

<sup>30</sup> Wader/Stäudle a.a.O.

<sup>31</sup> Fey/Deubert/Lewe/Roland a.a.O.

schers Sicht nicht begründbar wäre.<sup>32</sup> Angaben nach § 268 Abs. 3 sind hingegen zu machen, da es sich um einen gesonderten Posten handelt.<sup>33</sup> Bei erstmaliger Anwendung der verkürzten Gliederung (vgl. Erläuterungen zu § 267a Rn 2 a. E.) können die auf unteren Ebenen entfallenden Vorjahreszahlen (vgl. § 265 Abs. 2) saldiert werden.<sup>34</sup>

- 12 Das Wahlrecht nach § 266 Abs. 1 S. 4 bringt eine **überaus bedenkliche Einschränkung des Informationsgehalts der Bilanz** mit sich,<sup>35</sup> die nicht immer mit einer echten Vereinfachung für die betroffenen Gesellschaften einhergeht, da zum einen die Vorschriften über die *Ermittlung* der als Sammelposten dargestellten Bilanzansätze zu befolgen sind (vgl. § 264c Abs. 5 S. 2)<sup>36</sup> und sich zum anderen im Zuge des MicroBilG keine Änderungen am Mindestumfang der für steuerliche Zwecke zu übermittelnden E-Bilanz (§ 5b Abs. 1 EStG, dazu Rn 3) ergeben haben.<sup>37</sup> Entgegen den Vorstellungen der Gesetzesverfasser<sup>38</sup> ergibt sich ein Korrektiv auch nicht aus der Möglichkeit zusätzlicher Angaben nach § 264 Abs. 2 S. 2, 4, denn solche sind wegen Art. 36 Abs. 4 der Bilanzrichtlinie nicht verpflichtend.<sup>39</sup> Eine freiwillige weitere Untergliederung nach § 265 Abs. 5 S. 1 ist jedoch zulässig.<sup>40</sup> Das Gliederungsschema, das gemäß § 266 Abs. 1 S. 4 für Kleinstkapitalgesellschaften ausreichend ist, bleibt auf Grundlage des bisherigen Verständnisses des § 247 Abs. 1 („und hinreichend aufzugliedern“) hinter den für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften geltenden Anforderungen zurück,<sup>41</sup> für die bislang als Mindeststandard von einer Orientierung an das für kleine Kapitalgesellschaften geltende Gliederungsschema ausgegangen worden ist.<sup>42</sup> § 266 Abs. 1 S. 4 kann nicht ohne Auswirkungen auf diese Rechtslage bleiben, soweit Bilanzierungspflichtige gleicher Größe betroffen sind.<sup>43</sup>
- 13 Das Verhältnis von § 266 Abs. 1 S. 4 zu den gesellschaftsrechtlichen Informationsrechten ist unklar. Insbesondere hat der Gesetzgeber § 131 Abs. 1 S. 3 AktG im Zuge des MicroBilG unverändert gelassen, ohne dass sich hierzu in den Materialien eine Erläuterung findet.<sup>44</sup> Zu den Ergänzungen der §§ 152, 158, 160 AktG heißt es lediglich, dass Kleinstkapitalgesellschaften, die von den handelsrechtlich eingeräumten Erleichterungen Gebrauch machen, auch von den zusätzlichen Vorgaben des Aktienrechts befreit werden sollen.<sup>45</sup> Das erscheint in Bezug auf die betroffenen Rechnungslegungsvorschriften konsequent, wäre jedoch im Hinblick auf die gesellschaftsrechtlichen Informationsrechte zu kurz gegriffen, denn es käme zu einer empfindlichen Beeinträchtigung der berechtigten Interessen von (Minderheits-)Gesellschaftern, die auch in einer Kleinstkapitalgesellschaft eine Rolle spielen können. Daher sind die Fälle des § 266 Abs. 1 S. 3 u. 4 in Bezug auf die Informationsrechte der Gesellschafter gleich zu behandeln. Insbesondere findet § 131 Abs. 1 S. 3 AktG entsprechende Anwendung auf die Erleichterungen für Kleinst-AG.<sup>46</sup>

32 Ebenso HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 8a; Riepolt DStR 2014, 113 f.; aA Kolb/Roß WPg 2014, 992 f.; Beck BilKomm-Schubert § 268 Rn 35.

33 Vgl. HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 8a.

34 Vgl. ADS § 265 Rn 35 a. E.; Löffler/Müller WPg 2013, 295.

35 Vgl. Theile GmbH 2012, 1117.

36 Vgl. auch Zwirner/Froschhammer StuB 2013, 89.

37 Vgl. BT-Drucks. 17/11292, S. 15; kritisch deshalb Haller/Groß DB 2012, 2112; Küting/Eichenlaub DStR 2012, 2621; Zwirner/Froschhammer a.a.O.

38 BT-Drucks. 17/11292, S. 17; siehe auch BoHdR-Kirsch § 264 Rn 60.3; Küting/Eichenlaub DStR 2012, 2618.

39 Ausführlich § 264 Rn 56 ff.

40 Theile GmbH 2012, 1115.

41 Kirsch DStZ 2013, 263; unrichtig BT-Drucks. 17/11292, S. 17.

42 Vgl. IdW RS HFA 7 Rn 41; HdR-Hütten/Lorson § 247 Rn 14; HdJ-Lenz VI/1 Rn 13.

43 Kirsch DStZ 2012, 756 f.; Beck BilKomm-Schubert/Waubke § 247 Rn 5.

44 Im Rahmen der Aktienrechtsnovelle 2016 v. 22.12.2015 (BGBl. I 2015, 2565) ist lediglich ein Redaktionsversehen bereinigt worden.

45 BT-Drucks. 17/11292, S. 19.

46 Ebenso Hüffer/Koch § 131 Rn 39.

## IV. Gliederung der Aktivseite (Abs. 2)

### 1. Anlagevermögen (A.)

Nach § 247 Abs. 2 sind beim Anlagevermögen nur Gegenstände auszuweisen, die bestimmt sind, 14  
dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen (zu Einzelheiten der Abgrenzung von Anlage- und Umlaufvermögen vgl. Erläuterungen zu § 247). Das Gliederungsschema unterteilt das Anlagevermögen in drei weitere Posten: *Immaterielle Vermögensgegenstände* (Abs. 2 A. I.), *Sachanlagen* (Abs. 2 A. II.) und *Finanzanlagen* (Abs. 2 A. III.). Die „immateriellen Vermögensgegenstände“ und die „Sachanlagen“ zeigen die Investitionen in das eigene Unternehmen. Demgegenüber beruhen „Finanzanlagen“ auf Investitionen in andere Unternehmen.<sup>47</sup>

**a) Immaterielle Vermögensgegenstände (A. I.).** Immaterielle Vermögensgegenstände des 15  
Anlagevermögens sind alle Vermögensgegenstände, die unkörperlich sind und nicht zu den Sach- und Finanzanlagen gehören oder Bestandteil des Umlaufvermögens sind.<sup>48</sup> Weist ein Vermögensgegenstand sowohl körperliche als auch unkörperliche Elemente auf, bedarf es einer entsprechenden Zuordnung unter Berücksichtigung der Funktion, Wertrelation etc. So ist Software regelmäßig als immaterieller Vermögensgegenstand auszuweisen.<sup>49</sup> § 266 Abs. 2 A. I. enthält – trotz seines weiten Wortlauts („... und ähnliche Werte“) – keine eigenständige Aussage zur Aktivierungsfähigkeit von immateriellen Vermögensgegenständen.<sup>50</sup> Insoweit gelten vielmehr allein die aus §§ 246 Abs. 1, 248 abzuleitenden Kriterien. Vgl. dazu näher die Erläuterungen zu §§ 246, 248.

**aa) Selbst geschaffene gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte 16  
(A. I. 1.).** Diese Bilanzposition ist als Konsequenz aus der Streichung des § 248 Abs. 2 a.F. durch das BilMoG neu in das Gliederungsschema eingefügt worden. Unter dieser Position sind insbesondere selbst geschaffene Patente, Gebrauchs- und Geschmacksmuster auszuweisen. Darüber hinaus sind nicht nur bereits vorhandene immaterielle Vermögensgegenstände, sondern nach § 255 Abs. 2a auch Entwicklungskosten für künftig entstehende immaterielle Werte auszuweisen.<sup>51</sup> Nicht aktivierbar sind dagegen nach § 248 Abs. 2 S. 2 insbesondere Marken, Drucktitel, Verlagsrechte und Kundenlisten. Wegen der Einzelheiten der Aktivierung vgl. die Erläuterungen zu §§ 248, 255.

**bb) Entgeltlich erworbene Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche 17  
Rechte und Werte sowie Lizenzen an solchen Rechten und Werten (A. I. 2.).** *Konzessionen* i.S.v. § 266 Abs. 2 A. I. 2. sind behördliche Genehmigungen zur Ausübung eines bestimmten Gewerbes bzw. Handels, z.B. Verkehrskonzessionen,<sup>52</sup> UMTS-Lizenzen<sup>53</sup> sowie bergrechtliche Gewinnberechtigungen.<sup>54</sup> Emissionszertifikate nach TEHG gehören demgegenüber dem

<sup>47</sup> ADS 27; MünchKommHGB/Reiner Rn 19.

<sup>48</sup> Vgl. KK-Korth Rn 23.

<sup>49</sup> Vgl. BFH BStBl. II 1987, 728; ADS § 246 Rn 32; MünchKommHGB/Reiner Rn 25.

<sup>50</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 70.

<sup>51</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 60; MünchKommHGB/Reiner Rn 22; kritisch dazu etwa Lüdenbach/Hoffmann DStR Beih. Heft 30/2008, 52 ff.

<sup>52</sup> Vgl. BFH BStBl. II 1992, 529.

<sup>53</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 69.

<sup>54</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 25.

Umlaufvermögen an.<sup>55</sup> Zu den *gewerblichen Schutzrechten* zählen Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Markenrechte.<sup>56</sup> *Ähnliche Rechte* sind etwa das Verlags- und Urheberrecht.<sup>57</sup> Ferner gehören hierher z.B. das Nießbrauchsrecht, aber auch (obligatorische) Nutzungsrechte und Lizenzen, Belieferungs- und Vertriebsrechte, Rechte aus Wettbewerbsverboten, eine Domain<sup>58</sup> oder die Spielerlaubnis im Lizenzfußball.<sup>59</sup> Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung zwischen „ähnlichen Rechten“ und „Werten“. Nach hM zählen zu den *ähnlichen Werten* zum einen ungeschützte Erfindungen, Rezepte, Geheimverfahren etc.<sup>60</sup> Zum anderen gehören hierher sonstige wirtschaftliche Positionen, die sich vom Geschäfts- und Firmenwert abgrenzen lassen (Kundenstamm, Adressenkarteien).<sup>61</sup> Auch entgeltlich erworbene Kryptowährungen, etwa „Bitcoins“, lassen sich hierhin zählen, sofern sie zum Anlagevermögen gehören.<sup>62</sup>

**18 cc) Geschäfts- oder Firmenwert (A. I. 3.).** Nach § 266 Abs. 2 A. I. 3. ist unter dem Anlagevermögen auch ein *Geschäfts- oder Firmenwert* gesondert auszuweisen. Hinsichtlich der Aktivierungsfähigkeit eines entgeltlich erworbenen Geschäftswertes vgl. die Erläuterungen zu § 246 Abs. 1 S. 4. Ungeachtet der Erwähnung des Geschäfts- und Firmenwertes in § 266 Abs. 2 A. I. 3. handelt es sich richtiger Ansicht nach nicht um einen Vermögensgegenstand, sondern nur um eine Bilanzierungshilfe (vgl. § 246 Abs. 1 S. 4: „gilt als Vermögensgegenstand“).<sup>63</sup> Der hierzu vorzufindende Meinungsstreit hat nach heutiger Rechtslage keine praktische Bedeutung mehr.<sup>64</sup>

**19 dd) Geleistete Anzahlungen (A. I. 4.).** Geleistete Anzahlungen im Sinne von § 266 Abs. 2 A. I. 4. sind Anzahlungen auf ein schwebendes Geschäft, das den Erwerb eines immateriellen Vermögensgegenstandes zum Inhalt hat.<sup>65</sup> Der Ausweis geleisteter Anzahlungen dient der Ergebnisneutralisierung.<sup>66</sup> Anzahlungen auf schwebende Geschäfte sind von aktiven Rechnungsabgrenzungsposten abzugrenzen, die bei Vorauszahlungen auf periodische Nutzungsentgelte anzusetzen sind.<sup>67</sup> Werden bei der Entwicklung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens Anzahlungen geleistet, hat der Ausweis nach A. I. 1. wegen der daran anknüpfenden Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 Vorrang.<sup>68</sup>

<sup>55</sup> BMF v. 6.12.2005 – IV B – S 2134 a – 42/05; IdW RS HFA 15 Rn 5; Reiner a.a.O.; Streck/Binnewies DB 2004, 1116; aA BoHdR-Matschke/Brösel/Haaker Rn 125: grundsätzlich Anlagevermögen.

<sup>56</sup> Vgl. etwa KK-Korth Rn 36.

<sup>57</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 69.

<sup>58</sup> Vgl. BFH BStBl. II 2007, 331; Bisges Stb 2012, 309.

<sup>59</sup> BFH BStBl. II 2012, 238; BFH BStBl. II 1992, 977; aus dem neueren Schrifttum Fross FR 2012, 193; kritisch Koether FR 2012, 631; Jansen FS Raupach (2006), S. 247 ff.

<sup>60</sup> Vgl. ADS 28; KK-Korth Rn 38; Reiner a.a.O.; aA („ähnliche Rechte“ wegen Erfinderschutzes) Tiedchen, S. 5 f.

<sup>61</sup> Vgl. dazu Moxter BB 1979, 1108.

<sup>62</sup> Kirsch/von Wieding BB 2017, 2734 f.; Ummenhofer/Zeitler Der Konzern 2018, 445 f.; Beck-HdR-dies. B 731 Rn 36 f.; vgl. auch FG Berlin-Brandenburg BB 2020, 176 (176 f.); aA Marx/Dallmann StuB 2019, 220 (regelmäßig gesonderter Ausweis unter den Wertpapieren).

<sup>63</sup> Siehe auch Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 71; MünchKommHGB/Reiner Rn 26 sowie zum früheren Recht Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht § 4 IV 3b; Moxter BB 1985, 1101; i.E. ähnlich ADS § 255 Rn 271 f. Wert eigener Art; aA – Vermögensgegenstand/Wirtschaftsgut – BFH BStBl. II 2007, 959, BStBl. II 1982, 189, BStBl. II 1987, 705; Biener/Berneke, S. 117; HdR-Kußmaul § 246 Rn 19.

<sup>64</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schubert/F. Huber § 247 Rn 400.

<sup>65</sup> KK-Korth Rn 49.

<sup>66</sup> ADS 59; Schulze-Osterloh FS Forster (1992), S. 659 ff.

<sup>67</sup> Vgl. ADS 31.

<sup>68</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 73; Beck BilKomm-Schubert/F. Huber Rn 64; aA MünchKommHGB/Reiner Rn 27 (Davon-Vermerk).

**b) Sachanlagen (A. II.)**

**aa) Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten einschließlich Bauten auf fremden Grundstücken (A. II. 1.).** In der Position A. II. 1. ist das Grundvermögen der Kapitalgesellschaft zusammengefasst. Dieses ist von anderen Posten – insbesondere den „technischen Anlagen und Maschinen“ (A. II. 2.) sowie den „anderen Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattungen“ (A. II. 3.) – nicht allein nach zivilrechtlichen Kriterien, sondern vorrangig nach dem konkreten Nutzungs- und Funktionszusammenhang abzugrenzen.<sup>69</sup> *Grundstücke* sind abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, die – jedenfalls bei inländischen Grundstücken – im Grundbuch verzeichnet sind. *Grundstücksgleiche Rechte* sind das Erbbaurecht, das Bergwerkseigentum, das Wohnungs- und Teileigentum sowie das Dauerwohn- und Dauernutzungsrecht nach WEG,<sup>70</sup> nicht aber die Grunddienstbarkeiten.<sup>71</sup> *Bauten* sind Gebäude und andere selbständige Grundstückseinrichtungen.<sup>72</sup> *Bauten auf fremden Grundstücken* liegen vor, wenn die Bebauung auf Grundlage eines dinglichen oder obligatorischen Nutzungsrechts erfolgt ist.<sup>73</sup> Soweit das Eigentum an dem Gebäude nicht beim Hersteller verblieben ist, verkörpert dieser Posten nur eine Forderung des Herstellers auf Verwendungsersatz gegen den Grundstückseigentümer bei Beendigung des Nutzungsverhältnisses.<sup>74</sup> Bei Mieterein- und umbauten ergibt sich das weitere Problem einer Abgrenzung zu den Posten „technische Anlagen ...“ bzw. „Betriebs- und Geschäftsausstattung“, soweit ein von der Gebäudenutzung verschiedener Funktionszusammenhang gegeben ist (sog. Betriebsvorrichtungen).<sup>75</sup>

**bb) Technische Anlagen und Maschinen (A. II. 2.).** Zum Posten „technische Anlagen und Maschinen“ gehören – in Abgrenzung zum Posten „andere Anlagen ...“ – alle Vermögensgegenstände, die der Erbringung der konkreten betrieblichen Leistung dienen.<sup>76</sup> Die Position betrifft daher nicht nur Produktionsunternehmen bzw. Maschinen und Anlagen, die bei Produktionsunternehmen für die Herstellung eingesetzt werden.<sup>77</sup> Sie umfasst vielmehr auch Anlagen eines Handelsunternehmens zum Einkauf und zur Lagerung sowie die Maschinen und Anlagen, die ein Dienstleistungsunternehmen zur „Leistungserbringung“ einsetzt.<sup>78</sup>

**cc) Andere Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattung (A. II. 3.).** Hierunter fallen alle Vermögensgegenstände, die nicht unmittelbar der Erbringung der betrieblichen Leistung dienen, also insbesondere Verwaltungsfunktion haben, wie z.B. Büroausstattung.<sup>79</sup>

**dd) Geleistete Anzahlungen und Anlagen im Bau (A. II. 4.).** Unter dem Posten *geleistete Anzahlungen* sind alle Vorleistungen auf schwebende Geschäfte auszuweisen, die den Erwerb von Gegenständen des Sachanlagevermögens zum Inhalt haben.<sup>80</sup> Der Ausweis der Anzahlungen dient

<sup>69</sup> Näher ADS 33 ff; HdR-Dusemond/Heusinger/Knop Rn 25; KK-Korth Rn 52.

<sup>70</sup> ADS 40.

<sup>71</sup> Statt aller HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 21.

<sup>72</sup> ADS 42.

<sup>73</sup> HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 27, auch zu Besonderheiten beim Erbbaurecht.

<sup>74</sup> HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 27; Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht § 4 IV 4b; aA Weber-Grellet BB 2016, 2222: materieller Vermögensgegenstand.

<sup>75</sup> Vgl. HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 28.

<sup>76</sup> KK-Korth Rn 62; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 78.

<sup>77</sup> So aber ADS 46.

<sup>78</sup> Mylich a.a.O.

<sup>79</sup> KK-Korth Rn 68 f.

<sup>80</sup> Statt aller ADS 59.

der erfolgsneutralen Erfassung des schwebenden Geschäfts.<sup>81</sup> Der Posten *Anlagen im Bau* umfasst die am Bilanzstichtag noch nicht fertig gestellten Gegenstände des Sachanlagevermögens. Dabei sind die bis dahin entstandenen Aufwendungen für Eigen- und Fremdleistungen zu aktivieren.<sup>82</sup>

### c) Finanzanlagen (A. III.)

- 24 aa) Allgemeines.** Während die immateriellen Vermögensgegenstände und die Sachanlagen die Mittelverwendung im eigenen Unternehmen ausweisen, betreffen Finanzanlagen Investitionen in andere Unternehmen bzw. Ausleihungen gegenüber Privatpersonen.<sup>83</sup> Ferner müssen die Anteile und Forderungen nach § 247 Abs. 2 dazu bestimmt sein, dem Geschäftsbetrieb dauernd zu dienen. Fehlt es daran, sind sie dem Umlaufvermögen zuzuordnen. Hinsichtlich der weiteren bilanziellen Aufgliederung unterscheidet das Gesetz zum einen zwischen Anteilen (Nr. 1, 3, 5) und Ausleihungen (Nr. 2, 4, 6). Ferner sind Finanzanlagen bei verbundenen Unternehmen (Nr. 1, 2) und Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht (Nr. 3, 4), und Finanzanlagen bei sonstigen Unternehmen und Privatpersonen (Nr. 5, 6) getrennt auszuweisen. Werden **Ausleihungen an Gesellschafter** gemäß § 42 Abs. 3 1. Halbs. 1. Alt. GmbHG bzw. § 264c Abs. 1 S. 1 1. Alt. gesondert ausgewiesen, so hat dieser Ausweis Vorrang vor dem Posten A. III. 2. (vgl. Erläuterungen zu § 264c Rn 4).<sup>84</sup> Eine Mitzugehörigkeit ist zu vermerken.
- 25 bb) Anteile an verbundenen Unternehmen (A. III. 1.).** Der Begriff des verbundenen Unternehmens ist in § 271 Abs. 2 definiert (vgl. die Erläuterungen dort Rn 13 ff.). Zum Begriff des Anteils vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 6. Der Ausweis unter dem Posten „Anteile an verbundenen Unternehmen“ ist gegenüber dem Ausweis unter „Beteiligungen“ vorrangig.<sup>85</sup> Anteile von Personengesellschaften i.S.v. § 264a Abs. 1 an ihrer Komplementärgesellschaft sind ebenfalls vorrangig unter diesem Posten auszuweisen (vgl. Erläuterungen zu § 264c Rn 32).
- 26 cc) Ausleihungen an verbundene Unternehmen (A. III. 2.).** Ausleihungen sind Finanz- und Kapitalforderungen, die dem Anlagevermögen zuzuordnen sind, d.h. nach § 247 Abs. 2 auf längere Zeit dem Geschäftsbetrieb zu dienen bestimmt sind.<sup>86</sup> Nicht dazu gehören Forderungen aus Umsatzgeschäften, soweit sie nicht in Darlehen umgewandelt worden sind.<sup>87</sup> Die Zuordnung zum Anlagevermögen setzt voraus, dass es sich um Darlehen mit einer gewissen Mindestlaufzeit handelt (wenigstens ein Jahr).<sup>88</sup> Bei Laufzeiten unter vier Jahren kommt es maßgeblich auf das subjektive Element der Bestimmung an.<sup>89</sup> Zum Begriff des verbundenen Unternehmens vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 13 ff.
- 27 dd) Beteiligungen (A. III. 3.).** Hier sind Beteiligungen im Sinne von § 271 Abs. 1 auszuweisen, soweit sie nicht zu den Anteilen an verbundenen Unternehmen (A. III. 1.) gehören. Zum Begriff der Beteiligung vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 2 ff.

<sup>81</sup> ADS a.a.O.; näher *Schulze-Osterloh* FS Forster (1992), S. 659 ff.

<sup>82</sup> ADS 64.

<sup>83</sup> Vgl. zur Abgrenzung ADS 26.

<sup>84</sup> Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 27 mwN zum Meinungsstand.

<sup>85</sup> Statt aller MünchKommHGB/Reiner Rn 36.

<sup>86</sup> ADS 76.

<sup>87</sup> Beck BilKomm-Schubert/Kreher Rn 77.

<sup>88</sup> HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 57.

<sup>89</sup> Beck BilKomm-Schubert/F. Huber § 247 Rn 357.

**ee) Ausleihungen an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht** 28  
**(A. III. 4.).** Hierunter fallen sowohl Ausleihungen (zum Begriff vgl. oben Rn 26) an Unternehmen, an denen die Kapitalgesellschaft eine Beteiligung hält, als auch an Unternehmen, die an der Kapitalgesellschaft beteiligt sind.<sup>90</sup>

**ff) Wertpapiere des Anlagevermögens (A. III. 5.).** Unter diesem Posten sind alle Wertpapiere auszuweisen, die weder unter die vorrangigen Bilanzposten Anteile an verbundenen Unternehmen oder Beteiligungen fallen, noch dem Geschäftsbetrieb nur vorübergehend zu dienen bestimmt sind und deshalb dem Umlaufvermögen zuzuordnen sind.<sup>91</sup> Dazu gehören festverzinsliche Wertpapiere, z.B. öffentliche Anleihen, Industrie- und Bankobligationen; ferner Wertpapiere mit Gewinnbeteiligungsansprüchen bzw. Mitgliedschaftsrechten wie Aktien, Investmentanteile, Genussrechte, Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen.

**gg) Sonstige Ausleihungen (A. III. 6.).** Unter diesen Auffangposten fallen alle Ausleihungen 30  
(zum Begriff vgl. oben Rn 26), die nicht bereits unter A. III. 2 und 4. ausgewiesen werden.

## 2. Umlaufvermögen (B.)

Dem Umlaufvermögen sind im Unterschied zum Anlagevermögen gemäß § 247 Abs. 2 nur solche 31  
Vermögensgegenstände zuzuordnen, die nicht dazu bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen.

**a) Vorräte (B. I.).** Der Oberbegriff Vorräte fasst vier Posten zusammen: Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe (B. I. 1.), unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen (B. I. 2.), fertige Erzeugnisse und Waren (B. I. 3.) und geleistete Anzahlungen (B. I. 4.). 32

**aa) Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe (B. I. 1.).** *Rohstoffe* sind Stoffe, die in die betrieblichen 33  
Erzeugnisse eingehen und ihre Hauptbestandteile bilden. Dazu zählen nicht nur Grundstoffe der Urproduktion, sondern auch Erzeugnisse anderer Unternehmen, die zum Einbau in eigene Produkte oder zur Weiterverarbeitung bestimmt sind. *Hilfsstoffe* unterscheiden sich von Rohstoffen nur dadurch, dass sie einen untergeordneten Bestandteil des fertigen Erzeugnisses bilden. Zu den *Betriebsstoffen* zählen die Stoffe, die bei der Herstellung der betrieblichen Erzeugnisse verbraucht werden; ferner die Verbrauchsstoffe für Verwaltung und Vertrieb.<sup>92</sup>

**bb) Unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen (B. I. 2.).** Unfertige Erzeugnisse sind 34  
solche Gegenstände, die – anders als Roh- und Hilfsstoffe (B. I. 1.) – bereits in den Produktionsprozess eingegangen sind, aber noch nicht wie die fertigen Erzeugnisse (B. I. 3.) das Stadium der Verkaufsfähigkeit erreicht haben.<sup>93</sup> Soweit Dienst- bzw. Werkleistungen erbracht werden, die zum Abschlussstichtag noch nicht abgeschlossen sind und sich nicht in körperlichen Gegenständen niedergeschlagen haben, hat ein Ausweis unter „unfertige Leistungen“

<sup>90</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 43.

<sup>91</sup> Statt aller ADS 84.

<sup>92</sup> Vgl. zu allem näher ADS 102 ff.

<sup>93</sup> ADS 107; Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 93.

zu erfolgen.<sup>94</sup> Unter dem Posten „unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen“ sind auch die mit den Herstellungskosten anzusetzenden Leistungen bei langfristiger Fertigung auszuweisen, z.B. bei unfertigen Bauten auf eigenem oder fremdem Grund.<sup>95</sup> Der bilanzrechtliche Charakter dieses Postens ist umstritten. Während die Aktivierung nach überzeugender Auffassung nur der bilanziellen Neutralität schwebender Geschäfte dienen soll (Bilanzierungshilfe),<sup>96</sup> handelt es sich nach wohl überwiegender Ansicht um den Ausweis von Vermögensgegenständen, wobei umstritten ist, ob insoweit von Sachen oder Forderungen auszugehen ist.<sup>97</sup> Auf dieser dogmatischen Grundlage macht die finanzgerichtliche Rechtsprechung die Entstehung eines Wirtschaftsguts zur Voraussetzung (auch) für den Ausweis von unfertigen Leistungen.<sup>98</sup> Da die Bilanzrichtlinie in Anhang III unter Aktiva D. I. 2. nur den Posten „unfertige Erzeugnisse“ enthält, ist zudem zweifelhaft, ob die Erweiterung des Postens B. I. 2. um die „unfertigen Leistungen“ durch den deutschen Gesetzgeber richtlinienkonform ist. Die Richtlinie legt demgegenüber den Schluss nahe, dass ein Ausweis unter den Rechnungsabgrenzungsposten bzw. Forderungen zu erfolgen hat (vgl. Anhang III Aktiva D. II. 6. bzw. E.).<sup>99</sup> Nach § 268 Abs. 5 S. 2 können erhaltene *Anzahlungen auf Vorräte* von dem Posten „Vorräte“ und damit auch von den unfertigen Erzeugnissen und Leistungen offen abgesetzt werden.

**35 cc) Fertige Erzeugnisse und Waren (B. I. 3.).** Als fertige Erzeugnisse sind die Produkte auszuweisen, die versandfertig und unmittelbar der Veräußerung zugänglich sind.<sup>100</sup> Waren sind zur Weiterveräußerung angeschaffte Sachen.<sup>101</sup> Fertige Leistungen sind – in Erweiterung des Postens – ebenfalls hier auszuweisen, soweit eine Gewinnrealisierung noch nicht stattgefunden hat und damit noch keine Forderung ausgewiesen werden kann.<sup>102</sup>

**36 dd) Geleistete Anzahlungen (B. I. 4.).** Hierunter fallen geleistete Anzahlungen, soweit sie für den Erwerb von Vorräten getätigt wurden.

## b) Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände (B. II.)

**37 aa) Forderungen aus Lieferungen und Leistungen (B. II. 1.).** Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sind Ansprüche aus Verträgen, die in der GuV als Umsatzerlöse auszuweisen sind.<sup>103</sup> Die Neujustierung des § 277 Abs. 1 durch das BilRUG hat zu einer Ausweitung dieses Postens geführt.<sup>104</sup> Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen bzw. Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht, sind vorrangig unter den entsprechenden Posten auszuweisen, wobei ggf. ein Mitzugehörigkeitsvermerk nach § 265 Abs. 3 S. 1 erforderlich ist.

<sup>94</sup> Weber-Grellet FR 2018, 967; zu unfertigen Leistungen näher Schulze-Osterloh FS Forster (1992), S. 658 f.

<sup>95</sup> Dazu ADS 109; Biener/Berneke, S. 148; HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 72.

<sup>96</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 102; Schulze-Osterloh a.a.O.; Weber-Grellet a.a.O.

<sup>97</sup> BFH BStBl. II 2006, 298; MünchKomm HGB/Reiner Rn 57 mwN.

<sup>98</sup> BFH BStBl. II 2018, 536; dagegen zu Recht Weber-Grellet a.a.O.

<sup>99</sup> Vgl. zu Art. 18 der 4. Richtlinie Vogel Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) (1993), S. 36 ff.

<sup>100</sup> HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 73.

<sup>101</sup> Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 106.

<sup>102</sup> ADS 118.

<sup>103</sup> Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 113.

<sup>104</sup> Schiffers GmbH 2015, 1024 f.



**bb) Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen (B. II. 2.).** Forderungen gegen- 38  
über verbundenen Unternehmen sind ohne Rücksicht auf ihre Entstehungsursache unter  
diesem Posten auszuweisen (zum Begriff des verbundenen Unternehmens vgl. Erläuterungen  
zu § 271 Rn 13 ff).

**cc) Forderungen gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht 39**  
**(B. II. 3.).** Ebenfalls ohne Rücksicht auf die Entstehungsursache sind alle Forderungen gegen  
Beteiligungsunternehmen im Sinne von § 271 Abs. 1 unter diesem Posten auszuweisen, soweit  
nicht ein Ausweis unter B. II. 2. Vorrang hat (zum Begriff der Beteiligung vgl. Erläuterungen zu  
§ 271 Rn 2 ff).

**dd) Forderungen gegen Gesellschafter.** Unter den „Forderungen und sonstigen Vermö- 40  
gensgegenständen“ sind ferner gesondert (mit arabischer Zahl) auszuweisen: eingeforderter  
Betrag der ausstehenden Einlagen (§ 272 Abs. 1 S. 2 3. Teils.), eingeforderte Nachschüsse (§ 42  
Abs. 2 S. 2 GmbHG), Forderungen gegen Gesellschafter (§ 42 Abs. 3 1. Halbs. 1. Alt. GmbHG  
bzw. § 264c Abs. 1 S. 1 1. Alt., vgl. Rn 24), Einzahlungsverpflichtungen persönlich haftender  
Gesellschafter bzw. der Kommanditisten (§ 286 Abs. 2 S. 3 AktG bzw. § 264c Abs. 2 S. 4, 7; zur  
Ausweiskonkurrenz im Verhältnis zu § 264c Abs. 1 S. 1 1. Alt. vgl. Erläuterungen zu § 264c  
Rn 12).

**ee) Sonstige Vermögensgegenstände (B. II. 4.).** Dieser Posten hat die Funktion eines Sam- 41  
melpostens, unter dem alle Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens auszuweisen sind,  
die nicht unter einen vorrangigen Posten B. II. 1.–3. fallen bzw. an anderer Stelle auszuweisen  
sind.

**c) Wertpapiere (B. III.).** Der Posten B. III. unterscheidet sich von dem Posten A. III. 5. (Wertpa- 42  
piere des Anlagevermögens) nur durch die anderweitige Bestimmung (vgl. § 247 Abs. 2).

**aa) Anteile an verbundenen Unternehmen (B. III. 1.).** Zum Begriff „Anteile an verbundenen 43  
Unternehmen“ vgl. Rn 25. Der Oberbegriff „Wertpapiere“ führt zu der Frage, wie solche Anteile  
an verbundenen Unternehmen auszuweisen sind, die nicht verbrieft sind, wie z.B. GmbH-Anteile.  
Im Interesse eines einheitlichen Ausweises im Anlage- und Umlaufvermögen wird dem Ober-  
begriff „Wertpapiere“ aber keine Bedeutung beigemessen.<sup>105</sup>

**bb) Sonstige Wertpapiere (B. III. 2.).** Unter diesen Sammelposten fallen alle Wertpapiere, 44  
die nicht zum Anlagevermögen gehören und auch nicht unter B. III. 1. auszuweisen sind.

**d) Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks 45**  
**(B. IV.).** Dieser Posten umfasst alle liquiden Mittel der Gesellschaft. Eine Untergliederung in  
die einzelnen Bestandteile ist aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit sinnvoll, aber  
nicht vorgeschrieben.<sup>106</sup> Guthaben bei der Postbank zählen zu den Guthaben bei Kreditinsti-

<sup>105</sup> Ganz hM, vgl. ADS 138; HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 89; MünchKomm HGB/Reiner Rn 73; Beck  
BilKomm-Schubert/Waubke Rn 136.

<sup>106</sup> HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 98.

tuten. Die frühere gesonderte Postenbezeichnung „Postgiroguthaben“ (vgl. § 266 Abs. 2 B. IV. a.F.) war mit der Umstrukturierung der Postgiroämter (jetzt Postbank) unnötig geworden und ist durch das KapCoRiLiG<sup>107</sup> gestrichen worden. Da zu den Guthaben bei Kreditinstituten nur liquide Mittel gehören, können Festgelder bei Kreditinstituten hier nur erfasst werden, wenn sie jederzeit verfügbar sind.<sup>108</sup> Mangels ständiger Verfügbarkeit sind Bausparguthaben unter den „sonstigen Vermögensgegenständen“ auszuweisen.<sup>109</sup> Gleiches gilt regelmäßig auch für im Umlaufvermögen gehaltene Bestände an *Kryptowährungen*, namentlich „Bitcoins“.<sup>110</sup>

### 3. Rechnungsabgrenzungsposten (C.)

- 46 Unter diesem Posten sind die aktiven Rechnungsabgrenzungsposten auszuweisen. Rechnungsabgrenzungsposten sind keine Vermögensgegenstände, sondern dienen einer periodengerechten Erfolgsermittlung.<sup>111</sup> Die Bildung aktiver Rechnungsabgrenzungsposten ist zulässig nach § 250 Abs. 1 für Ausgaben vor dem Abschlussstichtag, die Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen, und nach § 250 Abs. 3 für ein Disagio. Hinsichtlich der Einzelheiten der Bildung von aktiven Rechnungsabgrenzungsposten vgl. die Erläuterungen zu § 250. Nach § 268 Abs. 6 ist ein Rechnungsabgrenzungsposten für ein Disagio gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben.

### 4. Aktive latente Steuern (D.)

- 47 Auch nach dem BilMoG besteht nur ein Aktivierungswahlrecht für aktive latente Steuern (verbunden mit einer Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 S. 2). Allerdings sieht das geänderte Gliederungsschema für den gesonderten Ausweis aktiver latenter Steuern eine eigene Position vor. Wegen der weiteren Voraussetzungen der Steuerabgrenzung vgl. die Erläuterungen zu § 274.

### 5. Aktiver Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung (E.)

- 48 § 246 Abs. 2 S. 2 sieht unter gewissen Voraussetzungen eine Verrechnung von Vermögenswerten und Altersversorgungsverpflichtungen vor. Soweit sich dabei ein aktiver Unterschiedsbetrag ergibt, ist dieser nach § 246 Abs. 2 S. 3 „unter einem gesondertem Posten“ zu aktivieren. Dazu ist das Gliederungsschema um die neue Position § 266 Abs. 2 E. erweitert worden. Hierbei handelt es sich mangels Schuldendeckungspotentials und selbständiger Verkehrsfähigkeit um keinen Vermögensgegenstand, sondern um einen Verrechnungsposten.<sup>112</sup> Soweit die beizulegenden Zeitwerte (abzüglich dafür gebildeter latenter Steuern) die Anschaffungskosten übersteigen, greift die Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 S. 3 ein.

<sup>107</sup> BGBl. I 2000, 154.

<sup>108</sup> So auch HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 100; MünchKomm HGB/Reiner Rn 80; Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 156; weitergehend ADS 150.

<sup>109</sup> Ebenso HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 101; aA ADS 154.

<sup>110</sup> Näher Ummenhofer/Zeitler Der Konzern 2018, 444 f sowie Gerlach/Oser DB 2018, 1542 f; Kirsch/von Wieding BB 2017, 2734; aA Marx/Dallmann StuB 2019, 220 (regelmäßig Wertpapiere).

<sup>111</sup> Statt aller Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht § 4 VI 1.

<sup>112</sup> HdJ-Lenz VI/1 Rn 93; KK-Korth Rn 211; MünchKommHGB/Reiner Rn 83.

## 6. Sonderposten der Aktivseite

Das gesetzliche Gliederungsschema des § 266 Abs. 2 ist in bestimmten Fällen nach anderen Vorschriften um zusätzliche Aktivposten zu erweitern. 49

**a) Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (§ 268 Abs. 3).** Ist das Eigenkapital durch Verluste aufgebraucht und ergibt sich ein Überschuss der Passivposten über die Aktivposten, ist ein entsprechender Fehlbetrag nach § 268 Abs. 3 am Schluss der Bilanz auf der Aktivseite gesondert auszuweisen (vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 12 f). 50

**b) Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckter Verlustanteil (§ 286 Abs. 2 S. 3 AktG, § 264c Abs. 2 S. 5, 6).** Dieser Posten ergibt sich, wenn die anteiligen Verluste den Kapitalanteil übersteigen und auch keine Einzahlungsverpflichtung besteht (sonst Rn 40). Er ist entsprechend § 268 Abs. 3 am Schluss der Bilanz auf der Aktivseite auszuweisen (vgl. Erläuterungen zu § 264c Rn 12, 16). 51

## V. Gliederung der Passivseite (Abs. 3)

### 1. Eigenkapital (A.)

Nach § 266 Abs. 3 A. werden alle Eigenkapitalposten unter dem Posten „Eigenkapital“ zusammengefasst ausgewiesen. Im Einzelnen gilt dabei folgende Untergliederung: 52

- Gezeichnetes Kapital (A. I.)
- Kapitalrücklage (A. II.)
- Gewinnrücklagen (A. III.)
- Gewinnvortrag/Verlustvortrag (A. IV.)
- Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (A. V.).

**a) Gezeichnetes Kapital (A. I.).** Das gezeichnete Kapital wird in § 272 Abs. 1 behandelt. Zum Inhalt dieses Postens vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 6 ff. 53

**b) Kapitalrücklage (A. II.).** Welche Beträge unter dem Posten „Kapitalrücklage“ auszuweisen sind, regelt § 272 Abs. 2. Wegen der Einzelheiten vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 28 ff. 54

**c) Gewinnrücklagen (A. III.).** Der Ausweis der Gewinnrücklagen bestimmt sich nach § 272 Abs. 3. Zur Abgrenzung dieses Postens vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 56 ff. 55

**aa) Gesetzliche Rücklage (A. III. 1.).** Vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 60 f. 56

**bb) Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen (A. III. 2.).** Vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 65 f. 57

**cc) Satzungsmäßige Rücklagen (A. III. 3.).** Vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 62. 58

59 **dd) Andere Gewinnrücklagen (A. III. 4.).** Vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 63 f.

60 **d) Gewinnvortrag/Verlustvortrag (A. IV.).** Ein nicht ausgeschütteter Jahresüberschuss wird zum Bilanzstichtag des folgenden Geschäftsjahres zum Gewinnvortrag; ebenso wird ein Jahresfehlbetrag des Vorjahres zum Verlustvortrag. Der Posten Gewinnvortrag/Verlustvortrag wird nur ausgewiesen, wenn die Bilanz vor der Ergebnisverwendung aufgestellt wird (vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 2 ff).

61 **e) Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (A. V.).** Der Jahresüberschuss bzw. Jahresfehlbetrag ist der Saldo aller Aufwendungen und Erträge nach § 275 (wegen Einzelheiten vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 44). Auch dieser Posten hat nur dann in der Bilanz zu erscheinen, wenn die Bilanz vor der Ergebnisverwendung aufgestellt wird (vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 2 ff).

62 **f) Sonderposten des Eigenkapitals.** Wegen weiterer Sonderposten des Eigenkapitals – insbesondere des Ausweises stiller Beteiligungen und von Genussrechtskapital sowie der Sonderposten mit Rücklageanteil – vgl. Rn 79 ff.

## 2. Rückstellungen (B.)

63 Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Rückstellungsbildung sind in § 249 geregelt. Wegen der Einzelheiten der Passivierung vgl. Erläuterungen zu § 249.

64 **a) Rückstellungen für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen (B. 1.).** Es handelt sich um einen Unterfall der Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten. Ihre Passivierungspflicht ergibt sich grundsätzlich aus § 249 Abs. 1 S. 1, wird aber durch § 28 Abs. 1 EGHGB (Übergangsvorschrift, Passivierungswahlrechte) sowie durch § 246 Abs. 2 S. 2 (Verrechnung von Vermögenswerten und Altersvorsorgepflichten) eingeschränkt (näher § 249 Rn 46 ff); zur Bewertung vgl. § 253 Abs. 2 S. 2, Art. 67 EGHGB (vgl. Erläuterungen zu § 253 Rn 69 f). Unter diesem Posten sind Rückstellungen für unmittelbare und mittelbare *Pensionsverpflichtungen* (vgl. Art. 28 Abs. 1 EGHGB) auszuweisen (näher § 249 Rn 50 ff). Gleiches gilt für „*ähnliche Verpflichtungen*“, deren praktische Bedeutung aber äußerst gering ist.<sup>113</sup>

65 **b) Steuerrückstellungen (B. 2.).** Unter die Steuerrückstellungen fallen alle Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaft Steuerschuldnerin ist.<sup>114</sup> Diese Unterscheidung hat z.B. Bedeutung für den Ausweis von Rückstellungen wegen Lohnsteuerschulden, da Steuerschuldner der Lohnsteuer der Arbeitnehmer ist, aber die Gesellschaft als Arbeitgeberin die Lohnsteuer einzubehalten und abzuführen hat und Haftungsschuldner ist.<sup>115</sup> Solche Steuerschulden sind einzubeziehen, da der Posten „Steuerrückstellungen“ nicht dem Ausweis einer (ungewissen) Steuerbelastung der Gesellschaft dienen soll, sondern inhaltlich durch die besondere rechtliche Qualität der Ansprüche aus dem öffentlich-rechtlichen Steuerschuldverhältnis bestimmt wird. Eine Rückstellungsbildung kommt

<sup>113</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Johannleweling § 249 Rn 163: „keine Beispiele... bekannt“; § 249 Rn 55.

<sup>114</sup> Ebenso HdB-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 134; Beck BilKomm-Schubert Rn 201; aA ADS 206; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 142.

<sup>115</sup> Vgl. § 38 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1, §§ 41a, 42d Abs. 1 Nr. 1 EStG; näher BeckOK EStG/Meyer § 38 Rn 23 ff.

nach allgemeinen Grundsätzen nur in Betracht, soweit die Steuerverbindlichkeit dem Grunde oder der Höhe nach ungewiss ist. Ansonsten sind Steuerschulden unter den sonstigen Verbindlichkeiten mit entsprechendem Vermerk auszuweisen (§ 266 Abs. 3 C. 8.).<sup>116</sup> Passive latente Steuern sind – wegen der besonderen Ausweis- und Bewertungsregelungen in § 274 – einheitlich unter dem besonderen Posten „Passive latente Steuern“ (§ 266 Abs. 3 E.) auszuweisen.<sup>117</sup> Wegen weiterer Einzelheiten der Steuerrückstellungen vgl. Erläuterungen zu §§ 249, 274.

**c) Sonstige Rückstellungen (B. 3.).** Sonstige Rückstellungen sind alle Rückstellungen mit Ausnahme der unter B. 1. und 2. ausgewiesenen Rückstellungen. Zu Voraussetzungen und Einzelfällen der Passivierung von Rückstellungen vgl. Erläuterungen zu § 249. Eine weitere Untergliederung ist nach Maßgabe von § 265 Abs. 5 S. 1 zulässig.<sup>118</sup>

### 3. Verbindlichkeiten (C.)

Verbindlichkeiten sind die **Schulden** der Gesellschaft. Sie unterscheiden sich von den Rückstellungen dadurch, dass ihre Entstehung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach hinreichend gewiss ist. Zu den Einzelheiten der Passivierung von Verbindlichkeiten und zur Abgrenzung von Fremd- und Eigenkapital vgl. Erläuterungen zu § 247. Unter den Verbindlichkeiten sind auch **Gesellschafterdarlehen** auszuweisen.<sup>119</sup> Das galt auch für sog. eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen i.S.v. §§ 32a, 32b GmbHG a.F.<sup>120</sup> Diese Darlehenskategorie ist durch das MoMiG v. 23.10.2008<sup>121</sup> abgeschafft und durch eine nach anderen Kriterien differenzierende Regelung ersetzt worden, die in erster Linie den Insolvenzfall betrifft (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 InsO). Vor diesem Hintergrund ist eine besondere Kennzeichnung entbehrlich.<sup>122</sup> Ein gesonderter Ausweis von **Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern** nach § 42 Abs. 3 1. Halbs. 1. Alt. GmbHG bzw. § 264c Abs. 1 S. 1 1. Alt. hat Vorrang vor dem Posten C. 6. (vgl. Rn 24). **Verbindlichkeiten mit Rangrücktritt** sind in der Handelsbilanz – anders als im Überschuldungsstatus<sup>123</sup> – grundsätzlich weiterhin zu passivieren,<sup>124</sup> jedoch besonders zu kennzeichnen.<sup>125</sup> Teilweise wird die Bildung eines Sonderpostens „haftendes Kapital“ zwischen Eigenkapital und Verbindlichkeiten befürwortet.<sup>126</sup>

**a) Anleihen (C. 1.).** Anleihen sind langfristige Verbindlichkeiten, die durch Inanspruchnahme der öffentlichen Kapitalmärkte aufgenommen worden sind.<sup>127</sup> Dazu zählen Schuldverschreibungen, Wandelschuldverschreibungen, Optionsschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschrei-

<sup>116</sup> Beck BilKomm-Schubert Rn 201.

<sup>117</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 67.

<sup>118</sup> Beck BilKomm-Schubert Rn 203.

<sup>119</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 99.

<sup>120</sup> BGHZ 124, 282 (284); ADS 214a; *Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht* § 4 V 3 2; HdR-Küting/Kessler § 272 Rn 202;

<sup>121</sup> BGBl. I 2008, 2026.

<sup>122</sup> Roth/Altmeppen/Altmeppen GmbHG § 42 Rn 49; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 42 Rn 60; **aA** Beck BilKomm-Schubert Rn 255.

<sup>123</sup> Vgl. BGHZ 204, 231.

<sup>124</sup> *Reiner a.a.O.*; Beck BilKomm-Schubert § 247 Rn 232; *Zwirner/Heyd/Zieglmaier* Beilage zu StuB Heft 7/2018, 18; näher *Pöschke NZG* 2017, 1417 f.; **aA** *W. Müller BB* 2016, 492 f.

<sup>125</sup> ADS 215; HdR-Küting/Kessler § 272 Rn 216; Beck BilKomm-Schubert Rn 255.

<sup>126</sup> *Herlinghaus Forderungsverzicht und Besserungsschein* (1994), S. 152 ff; *Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht* § 4 V 3a.

<sup>127</sup> ADS 218; Beck BilKomm-Schubert Rn 212.

bungen und Genussscheine, soweit es sich um Fremdkapital handelt.<sup>128</sup> Keine Anleihen sind mangels Aufnahme am öffentlichen Kapitalmarkt Schuldscheindarlehen.<sup>129</sup> „Konvertible“ Anleihen sind durch gesonderten Davon-Vermerk anzugeben. Konvertibel sind solche Anleihen, die dem Anleihegläubiger ein Umtausch- bzw. Bezugsrecht auf Anteile der Gesellschaft gewähren (Wandelschuldverschreibungen und Optionsanleihen).<sup>130</sup>

**69 b) Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten (C. 2.).** Maßgeblich für die Zuordnung ist, dass Gläubiger der Schuld ein Kreditinstitut ist. Dies sind die Institute i.S.v. § 1 KWG sowie nach § 1 BausparkassenG auch Bausparkassen.<sup>131</sup>

**70 c) Erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen (C. 3.).** Erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen sind Vorleistungen auf die von der Gesellschaft zu erbringende Gegenleistung im Rahmen eines schwebenden Geschäfts. Sie sind keine echten Verbindlichkeiten, vielmehr dient ihre Passivierung dem erfolgsneutralen Ausweis des schwebenden Geschäfts (*passive Bilanzierungshilfe*).<sup>132</sup> Anzahlungen „auf Bestellungen“ liegen nur vor, wenn es sich bei den zugrunde liegenden Geschäften um solche handelt, die zu Umsatzerlösen führen und zu deren Erfüllung Vorräte i.S.v. § 266 Abs. 2 B. I. eingesetzt werden.<sup>133</sup> Dies folgt aus § 268 Abs. 5 S. 2. Anzahlungen im Rahmen von Geschäften, die nicht zu Umsatzerlösen führen, sind deshalb unter sonstigen Verbindlichkeiten auszuweisen.<sup>134</sup>

**71 Umsatzsteuer** auf erhaltene Anzahlungen (vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a S. 4 UStG) ist erfolgsneutral zu behandeln. Nach Aufhebung des § 250 Abs. 1 Nr. 2 durch das BilMoG ist nur noch die sog. *Nettomethode* zulässig.<sup>135</sup> Danach wird sogleich die Anzahlung abzüglich der abgeführten Umsatzsteuer angesetzt und die Umsatzsteuer bis zu ihrer Abführung an das Finanzamt gesondert unter den sonstigen Verbindlichkeiten passiviert.<sup>136</sup> Der *Nettomethode* wurde schon bisher der Vorzug eingeräumt.<sup>137</sup>

**72 d) Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen (C. 4.).** Hierunter sind infolge des Nichtausweises schwebender Geschäfte<sup>138</sup> nur solche Verbindlichkeiten zu erfassen, bei denen der Vertragspartner die Hauptleistung bereits vollständig erbracht hat, während die Gegenleistung der Gesellschaft noch aussteht.<sup>139</sup> Anders als beim Posten „Forderungen aus Lieferungen und Leistungen“ ist es nicht erforderlich, dass die Verbindlichkeiten in engem Zusammenhang mit der betrieblichen Leistungserstellung der Gesellschaft stehen.<sup>140</sup> Hinreichend ist vielmehr, dass es sich um Verbindlichkeiten aus Umsatzgeschäften zugunsten der Gesellschaft mit selbstständigen Vertragspartnern handelt.<sup>141</sup> Eine langfristige Stundung ändert nichts am Charakter der Verbindlichkeit, so-

<sup>128</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schubert Rn 212 ff; zu anderen Fällen Rn 82 f.

<sup>129</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 107.

<sup>130</sup> ADS 221; Reiner a.a.O.

<sup>131</sup> ADS 222; HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop Rn 151; Beck BilKomm-Schubert Rn 221.

<sup>132</sup> Vgl. HdR-Knop/Zander § 268 Rn 208; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 147; MünchKommHGB/Reiner Rn 110.

<sup>133</sup> ADS 223, Beck BilKomm-Schubert Rn 224.

<sup>134</sup> ADS a.a.O.

<sup>135</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 112.

<sup>136</sup> Beck BilKomm-Schubert Rn 226.

<sup>137</sup> ADS 225; IdW HFA 1/1985, WPg 1985, 258.

<sup>138</sup> Vgl. Erläuterungen zu § 252.

<sup>139</sup> Beck BilKomm-Schubert Rn 228.

<sup>140</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 113.

<sup>141</sup> ADS 227.

weit keine ausdrückliche Novation vorliegt.<sup>142</sup> Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen gegenüber verbundenen Unternehmen oder Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht, sind unter den vorrangigen Posten C. 6. oder C. 7. auszuweisen.

**e) Verbindlichkeiten aus der Annahme gezogener Wechsel und der Ausstellung eigener Wechsel (C. 5.).** Unter diesem Posten sind die Wechselverbindlichkeiten der Gesellschaft auszuweisen, die auf der Annahme eines Wechsels (Art. 28 Abs. 1 WG) oder der Ausstellung eigener Wechsel (Art. 78 Abs. 1 WG) beruhen.<sup>143</sup> Der Ausweis der Wechselverbindlichkeit geht dem Ausweis der zugrunde liegenden Verbindlichkeit vor. Eine mögliche Haftung als Aussteller, Indossant oder Wechselbürge (Art. 9, 15, 32 WG) hat unter den Haftungsverhältnissen (§§ 251, 268 Abs. 7) zu erfolgen; das gleiche gilt für sog. Kautions-, Sicherungs- und Depotwechsel, die nur zu Sicherungszwecken hinterlegt werden.<sup>144</sup> Erst soweit eine Inanspruchnahme droht, ist eine Rückstellung bzw. Verbindlichkeit auszuweisen.

**f) Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen (C. 6.).** Dieser Posten umfasst 74 alle Verbindlichkeiten, wenn Gläubiger ein verbundenes Unternehmen ist. Zum Begriff des „verbundenen Unternehmens“ vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 13 ff.

**g) Verbindlichkeiten gegenüber Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht (C. 7.).** Hierunter sind alle Verbindlichkeiten gegen Unternehmen auszuweisen, mit 75 denen ein Beteiligungsverhältnis i.S.v. § 271 Abs. 1 besteht. Zum Beteiligungsverhältnis vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 2 ff.

**h) Sonstige Verbindlichkeiten (C. 8.).** Dieser Sammelposten umfasst alle Verbindlichkeiten, 76 die nicht unter einer der vorstehenden Positionen auszuweisen sind und für die nach § 265 Abs. 5 S. 1 auch kein gesonderter Posten gebildet worden ist.<sup>145</sup> Gesondert auszuweisen sind Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis sowie Verbindlichkeiten im Rahmen der sozialen Sicherheit, d.h. Verbindlichkeiten, die aus der sozialen Absicherung der Arbeitnehmer unter Einschluss der betrieblichen Altersversorgung herrühren.<sup>146</sup>

#### 4. Rechnungsabgrenzungsposten (D.)

Unter diesem Posten sind passive Rechnungsabgrenzungsposten auszuweisen. Dies sind nach 77 § 250 Abs. 2 solche Beträge, die als Einnahmen vor dem Bilanzstichtag Erträge für eine bestimmte Zeit nach dem Stichtag darstellen (vgl. näher Erläuterungen zu § 250).

#### 5. Passive latente Steuern (E.)

Durch das BilMoG ist der Ausweis latenter Steuern neu geregelt worden. Dem trägt das geänderte 78 Gliederungsschema des § 266 durch einen eigenen Bilanzposten „Passive latente Steuern“ in

<sup>142</sup> ADS 228; Beck BilKomm-Schubert Rn 230; wohl auch HdR-Dusemond/Heusinger/Knop Rn 155.

<sup>143</sup> ADS 229.

<sup>144</sup> ADS 230; Beck BilKomm-Schubert Rn 241.

<sup>145</sup> Vgl. etwa die Übersichten bei ADS 235; Beck BilKomm-Schubert Rn 246.

<sup>146</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 121.

§ 266 Abs. 3 E. Rechnung. Zu den Voraussetzungen einer Passivierung latenter Steuern vgl. die Erläuterungen zu § 274.

## 6. Sonderposten der Passivseite

79 Das in § 266 Abs. 3 vorgesehene Gliederungsschema für die Passivseite ist in bestimmten Fällen kraft gesetzlicher Sonderregelungen um weitere Passivposten zu erweitern.

80 **a) Kapitalanteil des persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA (§ 286 Abs. 2 S. 1 AktG).** Innerhalb des Eigenkapitals ist nach dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ der Kapitalanteil des persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA gesondert auszuweisen.<sup>147</sup>

81 **b) Ausgleichsposten für aktivierte eigene Anteile (§ 264c Abs. 4 S. 2).** Werden bei einer Personengesellschaft i.S.v. § 264a Abs. 1 gemäß § 264c Abs. 4 S. 1 Anteile an der Komplementärgesellschaft ausgewiesen, ist in Höhe des aktivierten Betrags nach dem Posten „Eigenkapital“ ein Ausgleichsposten zu bilden (§ 264c Abs. 4 S. 2).

82 **c) Genussrechte.** Die bilanzielle Zuordnung der Genussrechte innerhalb des bilanziellen Gliederungsschemas hängt zunächst davon ab, ob das Genussrechtskapital nach seiner konkreten vertraglichen Ausgestaltung materiell als eigenkapitalähnlich oder als Fremdkapital zu qualifizieren ist. Nach der HFA-Stellungnahme 1/94<sup>148</sup> müssen für die *Einordnung als materielles Eigenkapital* im Kern drei Merkmale erfüllt sein: Nachrangigkeit des Rückzahlungsanspruchs im Insolvenz- bzw. Liquidationsfall, Erfolgsabhängigkeit der Vergütung und Teilnahme am Verlust in voller Höhe sowie Längerfristigkeit der Kapitalüberlassung.<sup>149</sup> Wegen Einzelheiten der Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital vgl. Erläuterungen zu § 247 Rn 35 ff.

83 Soweit man Genussrechtskapital als eigenkapitalähnlich einordnet, stellt sich im Rahmen des § 266 die Frage des bilanziellen **Ausweises**. Das Gliederungsschema des § 266 Abs. 3 enthält keinen besonderen Posten, sonstige gesetzliche Vorschriften fehlen. Denkbar ist zum einen die Einfügung eines neuen Postens (vgl. § 265 Abs. 5 S. 2) „Genussrechtskapital“ innerhalb des Eigenkapitals.<sup>150</sup> Zum anderen kommt die Einfügung eines entsprechenden Postens zwischen Eigen- und Fremdkapital – mit eigenem Großbuchstaben – in Betracht.<sup>151</sup> Für Letzteres spricht das Gebot des *true and fair view*, weil auf diese Weise die Besonderheit des Postens – eigenkapitalähnliches Kapital von Nichtgesellschaftern – deutlicher wird als bei einem Ausweis im Rahmen des Eigenkapitals. Grundlage für diese Ergänzung des Gliederungsschemas wäre § 265 Abs. 5 S. 2.<sup>152</sup>

<sup>147</sup> Vgl. näher *Sethe* DB 1998, 1046 ff.

<sup>148</sup> *IdW* HFA 1/1994 WPg 1994, 419; siehe auch Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 191; *Zwirner/Heyd/Zieglmaier* Beilage zu *StuB* Heft 7/2018, 12 f.

<sup>149</sup> Zum Meinungsstand im Schrifttum vgl. ADS 190 ff; *Anzinger* RdF 2018, 64 ff; *Hennrichs/Schlotter* DB 2016, 2072 ff; *Küting/Dürr* DStR 2005, 938; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 97; *Schaber/Kuhn/Eichhorn* BB 2004, 315.

<sup>150</sup> Vgl. ADS 197; *HdR-Dusemond/Heusinger-Lange/Knop* Rn 168, 170; *Beck-HdR-Heymann* B 231 Rn 8; *IdW* HFA 1/1994 WPg 1994, 421; *Reiner* a.a.O.; Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 191; *Zwirner/Heyd/Zieglmaier* Beilage zu *StuB* Heft 7/2018, 13; *aA* *Merkt/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 10 Rn 139: Leistungen in die Kapitalrücklage.

<sup>151</sup> Vgl. *Anzinger* RdF 2018, 68; *HdJ-Hennrichs/Pöschke* III/1 Rn 9; *Hennrichs/Schlotter* DB 2016, 2074 f; *W. Müller* FS Budde (1995), S. 459 f.

<sup>152</sup> Eingehend *W. Müller* a.a.O.



**d) Einlage des stillen Gesellschafters.** Für die bilanzielle Behandlung der Einlage des stillen Gesellschafters gelten die Ausführungen in Rn 82 f entsprechend,<sup>153</sup> wobei bei gesetzestypischer Ausgestaltung Fremdkapital vorliegt.<sup>154</sup> 84

**e) Einlagen zur Kapitalerhöhung.** Einlagen von Gesellschaftern, die in Erwartung von Mitgliedschaftsrechten geleistet werden, begründen bis zur Eintragung der Kapitalerhöhung nur Gläubigerrechte. Sie sind dementsprechend zwischen „A. Eigenkapital“ und „B. Rückstellungen“ als besonderer Posten „Zur Durchführung der beschlossenen Kapitalerhöhung geleistete Einlagen“ auszuweisen (näher § 272 Rn 10). 85

**f) Bilanzgewinn/Bilanzverlust (§ 268 Abs. 1 S. 2).** Soweit die Bilanz nach teilweiser Ergebnisverwendung aufgestellt wird, sind die Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ und „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ nach § 268 Abs. 1 S. 2 durch den Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ zu ersetzen. Wegen Einzelheiten vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 2 ff. 86

## VI. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Gliederungsschema

Ein Verstoß gegen die Gliederungsvorschrift ist zunächst mit dem Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c sanktioniert. Darüber hinaus droht den Mitgliedern des vertretungsberechtigten Organs bzw. des Aufsichtsrats eine Bestrafung nach § 331 Nr. 1, wenn durch den Gliederungsverstoß die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft unrichtig wiedergegeben oder verschleiert werden. Sofern der Gliederungsverstoß die Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses wesentlich beeinträchtigt, führt dies nach bzw. entsprechend § 256 Abs. 4 S. 1 AktG zu dessen Nichtigkeit. Eine wesentliche Beeinträchtigung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Bilanz in Staffelform aufgestellt wird, d.h. Aktiv- und Passivposten miteinander vermengt werden. Als weitere Fälle kommen z.B. nicht von § 265 gedeckte Abweichungen von der Gliederung und die Aufstellung einer verkürzten Bilanz durch große Kapitalgesellschaften in Betracht.<sup>155</sup> 87

<sup>153</sup> Vgl. ADS 188; W. Müller FS Budde (1995), S. 461 f; Wolf/StuB 2017, 276; Zwirner/Heyd/Ziegler/maier Beilage zu StuB Heft 7/2018, 3.

<sup>154</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 98; Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 192; § 247 Rn 41.

<sup>155</sup> ADS 21.

## § 267 Umschreibung der Größenklassen

- (1) **Kleine Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:**
  1. 6.000.000 Euro Bilanzsumme.
  2. 12.000.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag.
  3. Im Jahresdurchschnitt fünfzig Arbeitnehmer.
- (2) **Mittelgroße Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei in Absatz 1 bezeichneten Merkmale überschreiten und jeweils mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:**
  1. 20.000.000 Euro Bilanzsumme.
  2. 40.000.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlußstichtag.
  3. Im Jahresdurchschnitt zweihundertfünfzig Arbeitnehmer.
- (3) <sup>1</sup>Große Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei in Absatz 2 bezeichneten Merkmale überschreiten. <sup>2</sup>Eine Kapitalgesellschaft im Sinn des § 264d gilt stets als große.
- (4) <sup>1</sup>Die Rechtsfolgen der Merkmale nach den Absätzen 1 bis 3 Satz 1 treten nur ein, wenn sie an den Abschlußstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren über- oder unterschritten werden. <sup>2</sup>Im Falle der Umwandlung oder Neugründung treten die Rechtsfolgen schon ein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1, 2 oder 3 am ersten Abschlußstichtag nach der Umwandlung oder Neugründung vorliegen. <sup>3</sup>Satz 2 findet im Falle des Formwechsels keine Anwendung, sofern der formwechselnde Rechtsträger eine Kapitalgesellschaft oder eine Personenhandelsgesellschaft im Sinne des § 264a Absatz 1 ist.
- (4a) <sup>1</sup>Die Bilanzsumme setzt sich aus den Posten zusammen, die in den Buchstaben A bis E des § 266 Absatz 2 aufgeführt sind. <sup>2</sup>Ein auf der Aktivseite ausgewiesener Fehlbetrag (§ 268 Absatz 3) wird nicht in die Bilanzsumme einbezogen.
- (5) **Als durchschnittliche Zahl der Arbeitnehmer gilt der vierte Teil der Summe aus den Zahlen der jeweils am 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember beschäftigten Arbeitnehmer einschließlich der im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer, jedoch ohne die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten.**
- (6) **Informations- und Auskunftsrechte der Arbeitnehmervertretungen nach anderen Gesetzen bleiben unberührt.**

### Schrifttum

*Bitter/Grashoff* Anwendungsprobleme des Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetzes, DB 2000, 833; *Farr* Der Jahresabschluß der kleinen GmbH, GmbHR 1996, 92, 185; *ders.* Der Jahresabschluß der mittelgroßen und der kleinen AG, AG 1996, 145; *Göhner* Neue Größenklassenkriterien der §§ 267 und 293 Abs. 1 HGB: Besteht die Möglichkeit der Rückwirkung? BB 2005, 207; *Joswig* Größenabhängige Klassifizierung nach § 267 HGB bei Neugründungen und Umwandlungen, BB 2007, 763; *Kropp/Sauerwein* Bedeutung des Aufstellungszeitpunkts für die Rückwirkung der neuen Größenklassenkriterien des § 267 HGB, DStR 1995, 70; *Luttermann* Das Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetz, ZIP 2000, 517; *Meyering/Hintzen/Schönrock* Handelsrechtliche Größenklassen im Zeitverlauf – Fortschreitende Deregulierung oder Inflationsausgleich?, DB 2020, 629; *Mohr* Keine Rückwirkung von Schwellenwerten zur Bestimmung der Größenmerkmale einer Gesellschaft? GmbHR 2007, 86; *Nemet/Zilch* Zweifelsfragen bei der Größenklassenklassifizierung gemäß § 267 HGB, WPg 2016, 843; *Pfitzer/Wirth* Die Änderungen des Handelsgesetzbuchs, DB 1994, 1937; *Röser/Roland/Rimmelspacher* Änderungen in der Bestimmung der Größenklassen nach §§ 267, 293 HGB durch das BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 4; *Roß* Zu den Auswirkungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern auf die durchschnittliche Zahl der Arbeitnehmer sowie den Ausweis in der GuV beim Entleiher, DB 2016, 2853; *Schellhorn* Zur Anwendung der erhöhten Schwellenwerte des § 267 HGB in der Fassung des BilMoG und weiteren Anwendungsfragen des § 267 HGB, DStR 2009, 2696; *Strobel* Die Neuerungen des KapCoRiLiG für den Einzel- und Konzernabschluss, DB 2000, 53; *Theile* Prüfung der Größen-

kriterien von Kapitalgesellschaften, StuB 2013, 411; ders. Neue Schwellenwerte für den Jahresabschluss nach dem BilRUG-RefE, BBK 2014, 1169.

## Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. Allgemeines — 1</p> <p>1. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich — 1</p> <p>2. Übersicht — 2</p> <p>3. Rechtsentwicklung — 3</p> <p>II. Kleine, mittelgroße und große Kapitalgesellschaft (Abs. 1–3) — 5</p> <p>1. Überblick — 5</p> <p>2. Unterscheidung nach Größenkriterien (Abs. 1–3 S. 1) — 6</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Kleine Kapitalgesellschaft (Abs. 1) — 6</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Mittelgroße Kapitalgesellschaft (Abs. 2) — 7</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Große Kapitalgesellschaft (Abs. 3 S. 1) — 8</p> <p>3. Kapitalmarktorientierte Gesellschaft (Abs. 3 S. 2) — 9</p> | <p>III. Größenkriterien — 10</p> <p>1. Bilanzsumme (Abs. 1, 2, 4a) — 10</p> <p>2. Umsatzerlöse (Abs. 1, 2) — 11</p> <p>3. Zahl der Arbeitnehmer (Abs. 1, 2, 5) — 12</p> <p>IV. Zeitliche Voraussetzungen der Größenklassen (Abs. 4) — 13</p> <p>1. Grundregel (Abs. 4 S. 1) — 14</p> <p>2. Umwandlung, Neugründung und Formwechsel (Abs. 4 S. 2, 3) — 16</p> <p>V. Arbeitnehmerrechte (Abs. 6) — 20</p> <p>1. Meinungsstand — 21</p> <p>2. Stellungnahme — 22</p> <p>VI. Sanktionen — 23</p> |
|--|--|

## I. Allgemeines

### 1. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich

§ 267 enthält die **gesetzlichen Definitionen** der sog. „kleinen“, „mittelgroßen“ und „großen 1 Kapitalgesellschaft“. Die Unterscheidung der Kapitalgesellschaften nach bestimmten Größenklassen bildet die Grundlage für bestimmte *Erleichterungen* bei der Aufstellung, Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses, die für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften bestehen (vgl. für Jahresabschluss und Lagebericht § 264 Abs. 1 S. 4, § 266 Abs. 1 S. 3, §§ 274a, 276, 288, 316, 326, 327). Auch die Pflicht zur nichtfinanziellen Erklärung knüpft gemäß § 289b Abs. 1 S. 1, 2 in Teilen an die Größenmerkmale des § 267 an. Die unionsrechtliche Grundlage des § 267 bildet Art. 3 Abs. 2–4, 10, 11 der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013.<sup>1</sup> § 267 wird seit Inkrafttreten des MicroBilG<sup>2</sup> ergänzt durch § 267a, der mit der „Kleinstkapitalgesellschaft“ eine vierte Größenklasse definiert, für die weitergehende Erleichterungen gelten.<sup>3</sup> § 267 betrifft nur die größenabhängigen Erleichterungen für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Ferner gilt § 267 kraft Verweisung in § 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 auch für Genossenschaften. Die Rechnungslegungspflichten für Unternehmen nach dem PubLG werden von § 267 nicht berührt (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 PubLG). Dies gilt auch für die besonderen Schwellenwerte des § 1 Abs. 1 PubLG. Keine Anwendung findet § 267 auch auf Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen (§ 340 Abs. 2 S. 1, § 341a Abs. 2 S. 1). Für Unternehmensbeteiligungsgesellschaften gilt eine an § 267 anknüpfende Sonderregelung (§ 8 Abs. 1 UBGG).

<sup>1</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19; zu den zuvor bestehenden Vorgaben der 4. RG-Richtlinie siehe Vorauf. Rn 1.

<sup>2</sup> Gesetz v. 20.12.2012, BGBl. I, 2751.

<sup>3</sup> S. im Einzelnen die Kommentierung zu § 267a.

## 2. Übersicht

- 2 Die Abs. 1–3 enthalten die Definitionen der „kleinen“, „mittelgroßen“ und „großen Kapitalgesellschaft“ anhand bestimmter **Größenmerkmale** (Bilanzsumme, Umsatzerlöse, Zahl der Arbeitnehmer) bzw. der **Kapitalmarktorientierung**. Abs. 4 bestimmt, in welchen Zeitpunkten die Größenmerkmale vorliegen müssen. Abs. 4a konkretisiert das Tatbestandsmerkmal „Bilanzsumme“. Abs. 5 enthält nähere Vorgaben zur Bestimmung der Anzahl der Arbeitnehmer. Abs. 6 betrifft die Auswirkungen der größenabhängigen Erleichterungen auf die Auskunftrechte der Arbeitnehmervertretungen.

## 3. Rechtsentwicklung

- 3 Die Größenmerkmale des § 267 sind seit dem Inkrafttreten des BiRiLiG in mehrfacher Hinsicht geändert worden. Die 4. EG-Richtlinie v. 25.7.1978<sup>4</sup> hat in Art. 53 Abs. 2 (heute Art. 3 Abs. 13 der Bilanzrichtlinie) eine *Überprüfung der Finanzschwellenwerte* in einem Abstand von fünf Jahren vorgesehen. Auf diese Weise soll eine regelmäßige inflationsbedingte Bereinigung sichergestellt werden.<sup>5</sup> Die Schwellenwerte „Bilanzsumme“ und „Umsatzerlöse“ (nicht aber die Zahl der Arbeitnehmer) sind mehrfach – entweder auf dieser Grundlage oder außerplanmäßig – angepasst worden, zuletzt in Umsetzung von Art. 3 Abs. 2–4 der Bilanzrichtlinie durch das BilRUG v. 17.7.2015.<sup>6</sup> Die **Entwicklung der Größenmerkmale** „Bilanzsumme“ und „Umsatzerlöse“ zeigt folgende Übersicht:<sup>7</sup>

Kleine Kapitalgesellschaft	2002	2004	2008	2014 bzw. 2016 <sup>8</sup>
Bilanzsumme	3,438 Mio. Euro	4,015 Mio. Euro	4,84 Mio. Euro	6 Mio. Euro
Umsatzerlöse	6,875 Mio. Euro	8,03 Mio. Euro	9,68 Mio. Euro	12 Mio. Euro
Mittelgroße Kapitalgesellschaft	2002	2004	2008	2014 bzw. 2016
Bilanzsumme	13,75 Mio. Euro	16,06 Mio. Euro	19,25 Mio. Euro	20 Mio. Euro
Umsatzerlöse	27,5 Mio. Euro	32,12 Mio. Euro	38,5 Mio. Euro	40 Mio. Euro

- 4 Die aktuell geltenden Beträge *dürfen* gemäß Art. 75 Abs. 2 S. 1 EGHGB auf Geschäftsjahre angewendet werden, die nach dem 31.12.2013 beginnen. Sie *müssen* auf Geschäftsjahre angewendet werden, die nach dem 31.12.2015 beginnen (Art. 75 Abs. 2 S. 2 EGHGB). Eine vorgezogene Anwendung setzt voraus, dass zugleich die geänderte Definition der Umsatzerlöse (§ 277 Abs. 1) zugrunde gelegt wird.<sup>9</sup> Bei der Festlegung der Beträge für kleine Gesellschaften in § 267 Abs. 1 hat der Gesetzgeber von dem in Art. 3 Abs. 2 S. 2, 3 enthaltenen Mitgliedstaatenwahlrecht Gebrauch gemacht und die höchstzulässigen Werte verankert.<sup>10</sup> Hinzuweisen ist zudem auf folgende weitere Gesetzesänderungen: § 267 Abs. 3 S. 2 wurde im Zuge der Einführung des § 264d durch das

<sup>4</sup> RL 78/660/EWG, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

<sup>5</sup> Relativierend *Meyering/Hintzen/Schönrock* DB 2020, 629.

<sup>6</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>7</sup> Zu früheren Werten siehe Vorauf. Rn 3.

<sup>8</sup> Erläuterung in Rn 4.

<sup>9</sup> Zu den Hintergründen BT-Drucks. 18/4050, S. 60 sowie unten Rn 11; zur Anwendung des § 267 Abs. 4 S. 1 bei gesetzlich angehobenen Schwellenwerten vgl. Rn 15.

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 60; zu der früher vorzufindenden, europarechtlich fragwürdigen Umsetzungspraxis siehe Vorauf. Rn 4.

BilMoG v. 25.5.2009<sup>11</sup> geschaffen (Rn 9). Durch das BilRUG ist Abs. 4 um einen dritten Satz erweitert worden. Zudem wurde Abs. 4a eingefügt, der eine bereichsübergreifende Festlegung des Begriffs „Bilanzsumme“ enthält (Rn 10).

## II. Kleine, mittelgroße und große Kapitalgesellschaft (Abs. 1–3)

### 1. Überblick

Für die Differenzierung zwischen „kleinen“, „mittelgroßen“ und „großen Kapitalgesellschaften“ 5 i.S.v. § 267 sind vier Kriterien maßgebend:

- Bilanzsumme (Abs. 4a),
- Umsatzerlöse (§ 277 Abs. 1) in den letzten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag,
- Zahl der Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt (Abs. 5),
- Kapitalmarktorientierung (vgl. Abs. 3 S. 2).

Unter Anwendung der aktuellen Größenkriterien ergibt sich danach folgendes Bild:

### 2. Unterscheidung nach Größenkriterien (Abs. 1–3 S. 1)

**a) Kleine Kapitalgesellschaft (Abs. 1).** Sie ist nicht kapitalmarktorientiert und überschreitet 6 mindestens zwei der folgenden drei Größenkriterien *nicht*:

- Bilanzsumme 6 Mio. Euro,
- Umsatzerlöse 12 Mio. Euro,
- Zahl der Arbeitnehmer 50.

**b) Mittelgroße Kapitalgesellschaft (Abs. 2).** Sie ist nicht kapitalmarktorientiert und über- 7 schreitet mindestens zwei der für kleine Kapitalgesellschaften geltenden Schwellenwerte, aber überschreitet mindestens zwei der folgenden Werte nicht:

- Bilanzsumme 20 Mio. Euro,
- Umsatzerlöse 40 Mio. Euro,
- Zahl der Arbeitnehmer 250.

**c) Große Kapitalgesellschaft (Abs. 3 S. 1).** Eine große Kapitalgesellschaft liegt stets dann 8 vor, wenn mindestens zwei der folgenden Werte überschritten werden:

- Bilanzsumme 19,25 Mio. Euro,
- Umsatzerlöse 38,5 Mio. Euro,
- Zahl der Arbeitnehmer 250.

### 3. Kapitalmarktorientierte Gesellschaft (Abs. 3 S. 2)

Nach § 267 Abs. 3 S. 2 gilt eine kapitalmarktorientierte Gesellschaft im Sinne des § 264d ohne 9 Rücksicht auf die Größenkriterien in Abs. 1–3 S. 1 stets als große Kapitalgesellschaft.<sup>12</sup> Zum Begriff der kapitalmarktorientierten Gesellschaft vgl. näher die Kommentierung zu § 264d. Die Fiktion des Abs. 3 S. 2 findet im Hinblick auf die Voraussetzungen der Pflicht zur nichtfinanziellen Erklärung keine Anwendung (arg. § 289b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2).

<sup>11</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>12</sup> Zur Rechtslage nach Entfall einer Börsennotierung („Delisting“) *Nemet/Zilch* WPg 2016, 844 ff.

### III. Größenkriterien

#### 1. Bilanzsumme (Abs. 1, 2, 4a)

- 10 Durch das BilRUG ist mit § 267 Abs. 4a eine Vorschrift eingeführt worden, die den Begriff der Bilanzsumme *für Zwecke der Größenklassifizierung*<sup>13</sup> konkretisiert. Diese Begriffsbestimmung greift über den Regelungsbereich des § 267 hinaus, da sie auch für § 267a und § 293 Geltung beansprucht.<sup>14</sup> Deshalb ist § 267a Abs. 1 S. 2 a.F., der eine entsprechende Regelung (nur) für Kleinstkapitalgesellschaften enthalten hatte (dazu Vorauf. § 267a Rn 5), gestrichen worden. Den Bezugspunkt des § 267 Abs. 4a S. 1 bilden, in Anlehnung an Art. 3 Abs. 11 der Bilanzrichtlinie, die in der Bilanzgliederung des § 266 auf der Aktivseite (Abs. 2) in den Buchstaben A bis E aufgeführten Posten. Ein auf der Aktivseite ausgewiesener Fehlbetrag nach § 268 Abs. 3 ist gemäß § 267 Abs. 4a S. 2 abzuziehen. Gleiches gilt für sonstige Beträge, die nach Maßgabe der Erläuterungen zu § 266 Rn 51 auszuweisen sind.<sup>15</sup> Im Übrigen fehlen weitere Vorgaben, so dass es den Kapitalgesellschaften grundsätzlich freisteht, im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten (vgl. § 264 Abs. 2 S. 1) durch eine entsprechende Ausübung von Ansatz-, Bewertungs- und Ausweisungswahlrechten die Bilanzsumme zu beeinflussen.<sup>16</sup>

#### 2. Umsatzerlöse (Abs. 1, 2)

- 11 Seit Inkrafttreten der Änderungen durch das BilRUG (Rn 4) knüpft das Gesetz an die reformierte Definition der Umsatzerlöse in § 277 Abs. 1 n.F. an.<sup>17</sup> Insoweit kann auf die Erläuterungen zu § 277 Rn 4 ff verwiesen werden. Da das neue Recht zu einer tatbestandlichen Ausweitung der „Umsatzerlöse“ geführt hat (vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 15), werden die zugehörigen Schwellenwerte schneller erreicht, was ihre nominale Anhebung relativiert.<sup>18</sup> Entscheidend sind die Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag, so dass bei Rumpfgeschäftsjahren (vorbehaltlich Rn 17 f) die Erlöse der entsprechenden Monate des *vorangegangenen* Geschäftsjahres ergänzend zu berücksichtigen sind.<sup>19</sup>

#### 3. Zahl der Arbeitnehmer (Abs. 1, 2, 5)

- 12 Der Gesetzgeber hat in § 267 auf eine besondere Definition des „Arbeitnehmerbegriffs“ verzichtet. Deshalb wird vielfach der allgemeine Begriff des Arbeitnehmers herangezogen, wie er durch das Arbeitsrecht und die Rechtsprechung des BAG geprägt ist.<sup>20</sup> Diese Auslegung ist nicht zweifelsfrei, weil die Bilanzrichtlinie in Art. 3 von „Beschäftigten“ spricht, so dass der europäische Arbeitnehmerbegriff vorrangig ist.<sup>21</sup> Ausgenommen sind aber nach § 267 Abs. 5 letzter Halbs. die zur Berufsausbildung Beschäftigten. Für die Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer enthält Abs. 5 eine Sonderregelung. Danach ist der vierte Teil der Summe der jeweils am 31.3., 30.6.,

13 Treffend *Theile* BBK 2014, 1171.

14 So BT-Drucks. 18/4050, S. 60.

15 Vgl. Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 187; BoHdR-Schellhorn Rn 15; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 6.

16 Vgl. die Übersichten bei Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Karrenbrock Rn 14 f; HdR-Knop/Küting Rn 8 ff; BoHdR-Schellhorn Rn 16.

17 BT-Drucks. 18/4050, S. 60.

18 Vgl. *Hafner/Spitz* DStR 2015, 2623; *Röser/Roland/Rimmelspacher* DB 2015, Beilage 5, 5; BoHdR-Schellhorn Rn 18; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 7.

19 ADS 12; HdR-Knop/Küting Rn 13; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 8.

20 ADS 13; HdR-Knop/Küting Rn 14; BoHdR-Schellhorn Rn 23; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 9.

21 Näher MünchKommHGB/Reiner Rn 8.

30.9. und 31.12. beschäftigten Arbeitnehmer einschließlich der im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer maßgebend.<sup>22</sup>

#### IV. Zeitliche Voraussetzungen der Größenklassen (Abs. 4)

Abs. 4 regelt die Frage, zu welchen Zeitpunkten die in Abs. 1–3 geregelten Größenkriterien erfüllt sein müssen, damit eine Kapitalgesellschaft als „kleine“, „mittelgroße“ oder „große“ Kapitalgesellschaft qualifiziert werden kann. **13**

##### 1. Grundregel (Abs. 4 S. 1)

Nach Abs. 4 S. 1 kommt es für die Einordnung in eine Größenklasse darauf an, dass die Gesellschaft an den Abschlussstichtagen von *zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren* die genannten Merkmale über- bzw. unterschreitet. Ein einmaliges Über- bzw. Unterschreiten ist somit bedeutungslos (vgl. auch Art. 3 Abs. 10 der Bilanzrichtlinie). Auf diese Weise soll eine **größere Stetigkeit** hinsichtlich der anzuwendenden Vorschriften erreicht werden. Erfüllt also z.B. eine Gesellschaft am Stichtag 1 die Merkmale einer „kleinen Kapitalgesellschaft“, dann gilt diese Einordnung auch für das nächste Geschäftsjahr, selbst wenn sie am Stichtag 2 die Merkmale einer „mittelgroßen Kapitalgesellschaft“ erfüllt. Erst dann, wenn am Stichtag 3 die Merkmale einer „mittelgroßen“ oder „großen“ Kapitalgesellschaft vorliegen, wären für dieses Geschäftsjahr die Vorschriften über „mittelgroße Kapitalgesellschaften“ anzuwenden. Erfüllt die Gesellschaft dagegen zum Stichtag 3 wieder die Merkmale einer „kleinen Kapitalgesellschaft“, bleibt die einmalige Überschreitung zum Stichtag 2 ohne Konsequenzen.<sup>23</sup> Erfüllt eine Kapitalgesellschaft an drei aufeinanderfolgenden Stichtagen jeweils in aufsteigender Reihenfolge die Merkmale einer „kleinen“, „mittelgroßen“ und „großen Kapitalgesellschaft“, so ist sie am Ende des dritten Jahres als „mittelgroß“ zu qualifizieren, obwohl die Voraussetzungen der „mittelgroßen Kapitalgesellschaft“ nicht an zwei aufeinanderfolgenden Stichtagen vorgelegen haben.<sup>24</sup> Abs. 4 S. 1 fordert nicht, dass *dieselben* Merkmale in zwei aufeinanderfolgenden Jahren über- bzw. unterschritten werden.<sup>25</sup> Die Grundregel des Abs. 4 S. 1 bezieht sich bei „großen“ Kapitalgesellschaften nur auf die Größenmerkmale nach Abs. 3 S. 1. Eine kapitalmarktorientierte Gesellschaft gilt folglich auch dann als groß, wenn sie an *einem* Abschlussstichtag die Merkmale des § 264d erfüllt.<sup>26</sup> Endet diese Eigenschaft, ist sie bereits am nächsten Abschlussstichtag nach allgemeinen Grundsätzen (Abs. 1–3 S. 1 i. V. m. Abs. 4 S. 1) einzuordnen.<sup>27</sup>

Fraglich ist, wie die Regelung des § 267 Abs. 4 S. 1 bei einer **gesetzlichen Anhebung der Schwellenwerte** anzuwenden ist. Die Übergangsvorschriften bestimmen in diesen Fällen lediglich, auf welchen Jahresabschluss die geänderte Fassung des § 267 Abs. 1 und 2 anzuwenden ist (vgl. etwa zuletzt Art. 75 Abs. 2 S. 1, 2 EGHGB). Damit ist noch nicht entschieden, ob für die von § 267 Abs. 4 S. 1 geforderte Beurteilung, ob die Schwellenwerte an zwei aufeinander folgenden Abschlussstichtagen über- bzw. unterschritten wurden, bereits die geänderten Schwellenwerte anzuwenden sind. Eine solche „rückwirkende“ Anwendung geänderter Schwellenwerte wird im **15**

<sup>22</sup> Zur Rechtslage bei Arbeitnehmerüberlassung vgl. ADS 14; Roß DB 2016, 2853 ff; zur Einbeziehung ausländischer Arbeitnehmer *Behme AG* 2018, 2.

<sup>23</sup> Eingehend zur Wirkung des Abs. 4 S. 1 Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 16 ff mit tabellarischer Übersicht.

<sup>24</sup> Ebenso ADS 17; KK-Scherrer Rn 31; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 18.

<sup>25</sup> Theile StuB 2013, 413.

<sup>26</sup> Schellhorn DStR 2009, 2698 f.

<sup>27</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 21.

Schrifttum zu Recht ganz überwiegend bejaht.<sup>28</sup> Für sie spricht zunächst, dass auf diese Weise die vom Gesetzgeber angestrebte Erleichterung möglichst bald wirksam wird. Ferner soll die Zweijahresbetrachtung nur verhindern, dass sich kurzfristige unternehmensbezogene Veränderungen auf die Einordnung nach § 267 auswirken (Stetigkeitsgedanke). Diese Überlegung passt aber nicht auf gesetzliche Änderungen der Schwellenwerte, die zwangsläufig zu „unsteten“ Ergebnissen führen. Eine gleichzeitige Anwendung von alten und neuen Schwellenwerten ergibt folglich keinen praktischen Sinn. Schließlich ist eine rückwirkende Anwendung der geänderten Schwellenwerte in den Gesetzesmaterialien zum KapCoRiLiG,<sup>29</sup> zum BilMoG<sup>30</sup> und zum BilRuG<sup>31</sup> sogar ausdrücklich vorgesehen.

## 2. Umwandlung, Neugründung und Formwechsel (Abs. 4 S. 2, 3)

- 16 Während die Grundregel des Abs. 4 S. 1 auf den Fall einer kontinuierlichen Unternehmensfortführung zugeschnitten ist, enthält Abs. 4 S. 2 eine **Sonderregelung** für die Fälle der Umwandlung und Neugründung. Hier ist der Rechtsgedanke des Abs. 4 S. 1 nicht anwendbar und deshalb bestimmt das Gesetz, dass es in diesen Fällen allein auf das Vorliegen der Größenmerkmale am ersten Abschlussstichtag nach der Umwandlung oder Neugründung ankommt. Die Anwendung dieser Sonderregelung bereitet für das Merkmal der Bilanzsumme keine Schwierigkeiten. Probleme ergeben sich dagegen bei der Feststellung der als Durchschnittsbeträge zu ermittelnden Kriterien „Umsatzerlöse“ und „Zahl der Arbeitnehmer“, sofern das erste Geschäftsjahr weniger als zwölf Monate umfasst. Dabei sind folgende Fallgestaltungen zu unterscheiden:
- 17 Handelt es sich um eine **Neugründung** und umfasst das erste Rumpfgeschäftsjahr weniger als zwölf Monate, so ist umstritten, ob aus den Erlösen des Rumpfgeschäftsjahres ein (fiktiver) Jahresumsatz hochzurechnen ist,<sup>32</sup> oder ob allein die tatsächlichen Erlöse des Rumpfgeschäftsjahres maßgebend sind.<sup>33</sup> Letzterer Ansicht ist zu folgen, da der Wortlaut des Abs. 4 für eine entsprechende Hochrechnung nichts hergibt. Für die Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer ist die Durchschnittsregelung des Abs. 5 dahingehend zu modifizieren, dass das arithmetische Mittel der Quartalszahlen des Rumpfgeschäftsjahres zugrunde gelegt wird.<sup>34</sup> Fällt kein Quartalsende in das Rumpfgeschäftsjahr, ist die Zahl der Arbeitnehmer am Abschlussstichtag maßgebend.<sup>35</sup> Die vorstehenden Grundsätze sind nicht anzuwenden, wenn die Ermittlung der geforderten zwölfmonatigen Durchschnittszahlen unter Berücksichtigung der Umsätze und Arbeitnehmerzahlen der *Vorgesellschaft* möglich ist.<sup>36</sup> Eine einheitliche Betrachtung von Vorgesellschaft und später eingetragener Kapitalgesellschaft gebietet der Identitätsgedanke.<sup>37</sup>
- 18 Im Fall der **Verschmelzung und Spaltung** stellt sich die Frage, ob bei Rumpfgeschäftsjahren des neuen Rechtsträgers zur Ermittlung von Umsatzerlösen und Arbeitnehmerzahl die entsprechenden Zahlen des oder der alten Rechtsträger mitberücksichtigt werden können. So könnten etwa im Fall der Verschmelzung die Zahlen der übertragenden bzw. übertragenden und aufnehmenden Gesellschaften ergänzend herangezogen werden.<sup>38</sup> Hiergegen spricht, dass

28 Vgl. Göhner BB 2005, 207; Mohr GmbHHR 2007, 86; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 1; zum BilReG Heuser/Theile GmbHHR 2005, 202; Pfitzer/Oser/Orth DB 2004, 2594; zum BilMoG Schellhorn DStR 2009, 2696; aA LG Berlin GmbHHR 2007, 92 für die Anhebung durch das BilReG.

29 BT-Drucks. 14/1806, S. 22.

30 BT-Drucks. 16/10067, S. 98.

31 BT-Drucks. 18/4050, S. 60.

32 So ADS 19; MünchKommHGB/Reiner Rn 16.

33 HdR-Knop/Küting Rn 29; BoHdR-Schellhorn Rn 45; KK-Scherrer Rn 33; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 8.

34 ADS 20; HdR-Knop/Küting Rn 25; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 13.

35 ADS 20.

36 Vgl. ADS 20, Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 23.

37 Vgl. allgemein BGHZ 80, 129.

38 Vgl. ADS 22; HdR-Knop/Küting Rn 27 f; KK-Scherrer Rn 33.



Abs. 4 S. 2 ausdrücklich an rechtliche Umstrukturierungsmaßnahmen anknüpft, ohne Rücksicht darauf, ob weiterhin ein „wirtschaftlich unverändertes Gebilde“ vorliegt.<sup>39</sup> Ein Rückgriff auf die Zahlen der früheren Rechtsträger ist deshalb nicht geboten.

Die früher umstrittene Frage, wie **Formwechsel** zu behandeln sind (vgl. Vorauf. Rn 18), **19** hat der Gesetzgeber durch das BilRUG einer differenzierten Regelung zugeführt: Gemäß § 264 Abs. 4 S. 3 findet S. 2 keine Anwendung, wenn der formwechselnde Rechtsträger eine Kapitalgesellschaft oder eine nach § 264a Abs. 1 gleichgestellte Personenhandels-gesellschaft ist. Gleiches gilt gemäß § 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 für Genossenschaften.<sup>40</sup> Wechselt ein solcher Rechtsträger in eine Rechtsform, auf die § 267 anwendbar bleibt, ist folglich die Grundregel des Abs. 4 S. 1 anzuwenden.<sup>41</sup> Im Umkehrschluss zu S. 3 bleibt es hingegen bei S. 2, wenn Ausgangspunkt des Formwechsels ein Rechtsträger anderer Rechtsform ist.<sup>42</sup>

## V. Arbeitnehmerrechte (Abs. 6)

Nach Abs. 6 bleiben die Informations- und Auskunftsrechte der Arbeitnehmervertretungen nach **20** anderen Gesetzen – z.B. nach § 108 Abs. 5 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)<sup>43</sup> – unberührt. Die sachliche Reichweite dieses Vorbehalts ist im Schrifttum umstritten.

### 1. Meinungsstand

Nach einer Ansicht betrifft Abs. 6 nur Einschränkungen der *Offenlegungspflicht* des Jahresab- **21** schlusses.<sup>44</sup> Diese Auslegung kann sich auf den Bericht des Rechtsausschusses berufen, in dem zu Abs. 6 nur von den „Erleichterungen bei der Offenlegung“ die Rede ist.<sup>45</sup> Danach wären Teile des Jahresabschlusses, wie etwa die GuV, die bei kleinen Kapitalgesellschaften nicht offengelegt werden müssen, den zuständigen Arbeitnehmervertretungen gleichwohl vorzulegen.<sup>46</sup> Dagegen wäre Abs. 6 nach dieser Ansicht nicht anzuwenden, wenn es um Erleichterungen bei der *Aufstellung des Jahresabschlusses* geht.<sup>47</sup> Die Arbeitnehmervertreter könnten also insbesondere nicht die Vorlage ungekürzter Jahresabschlussdokumente verlangen. Nach anderer Meinung gilt § 267 Abs. 6 für alle Erleichterungen bei der Aufstellung, Prüfung und Offenlegung von Jahresabschlüssen, so dass die Vorlage einer verkürzten Bilanz oder GuV an Arbeitnehmervertretungen unzulässig wäre.<sup>48</sup>

### 2. Stellungnahme

Keine dieser Ansichten vermag zu überzeugen. Wenn Abs. 6 als klarstellende<sup>49</sup> Regelung zu **22** verstehen ist, dass die bilanzrechtlichen Vorschriften die Informations- und Auskunftsrechte nach anderen Gesetzen nicht berührt, dann muss dies nach dem Wortlaut allgemein und nicht

<sup>39</sup> Anders HdR-Knop/Kütting Rn 26.

<sup>40</sup> Vgl. Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 26.

<sup>41</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 60.

<sup>42</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Karrenbrock Rn 34; Röser/Roland/Rimmelspacher DB 2015, Beilage 5, 5.

<sup>43</sup> Vgl. Biener/Berneke, S. 166.

<sup>44</sup> ADS 32; HdR-Knop/Kütting Rn 32; wohl auch Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 30.

<sup>45</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 104.

<sup>46</sup> Vgl. Bericht des Rechtsausschusses a.a.O.

<sup>47</sup> So ausdrücklich ADS 32; MünchKommHGB/Reiner Rn 22.

<sup>48</sup> KK-Scherrer Rn 35.

<sup>49</sup> So auch der Bericht des Rechtsausschusses a.a.O.

nur für Erleichterungen bei der Offenlegung gelten. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die „anderen Gesetze“ hinsichtlich der Informationsrechte z.B. auf „den Jahresabschluss“ verweisen (§ 108 Abs. 5 BetrVG), dessen Inhalt wiederum durch das HGB und damit durch § 267 bestimmt wird. Zudem fehlt in § 108 Abs. 5 BetrVG eine dem § 131 Abs. 1 S. 3 AktG entsprechende Regelung, wonach jeder Aktionär die Vorlage eines unverkürzten Jahresabschlusses verlangen kann. Daraus ist zu schließen, dass bei der kleinen Kapitalgesellschaft die Vorlage eines unter Inanspruchnahme der Erleichterungen aufgestellten, verkürzten Jahresabschlusses an die Arbeitnehmervertreter zulässig ist. Gleiches gilt für Kleinstgesellschaften (§ 267a Abs. 1 S. 2). Eine andere Frage ist aber, ob sich aus den sonstigen Informations- und Auskunftsrechten der Arbeitnehmervertreter ein Recht auf detailliertere Informationen ergibt. Soweit dies nach den „anderen Gesetzen“ (vgl. §§ 106, 108 BetrVG) zu bejahen ist, folgt aus Abs. 6, dass sich die Kapitalgesellschaft diesem Auskunftsbegehren nicht unter Hinweis auf die Erleichterungen entziehen kann.

## VI. Sanktionen

- 23 § 267 enthält nur Definitionen. Eine isolierte Verletzung dieser Vorschrift scheidet daher aus. Sanktionsbewehrt ist hingegen die unberechtigte Anwendung größenklassenspezifischer Erleichterungen.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> HdR-Knop/Küting Rn 33.

## § 267a Kleinstkapitalgesellschaften

- (1) **Kleinstkapitalgesellschaften sind kleine Kapitalgesellschaften, die mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:**
  1. 350.000 Euro Bilanzsumme;
  2. 700.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag;
  3. im Jahresdurchschnitt zehn Arbeitnehmer.<sup>2</sup>§ 267 Absatz 4 bis 6 gilt entsprechend.
- (2) Die in diesem Gesetz für kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Absatz 1) vorgesehenen besonderen Regelungen gelten für Kleinstkapitalgesellschaften entsprechend, soweit nichts anderes geregelt ist.
- (3) Keine Kleinstkapitalgesellschaften sind:
  1. Investmentgesellschaften im Sinne des § 1 Absatz 11 des Kapitalanlagegesetzbuchs,
  2. Unternehmensbeteiligungsgesellschaften im Sinne des § 1a Absatz 1 des Gesetzes über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften oder
  3. Unternehmen, deren einziger Zweck darin besteht, Beteiligungen an anderen Unternehmen zu erwerben sowie die Verwaltung und Verwertung dieser Beteiligungen wahrzunehmen, ohne dass sie unmittelbar oder mittelbar in die Verwaltung dieser Unternehmens eingreifen, wobei die Ausübung der ihnen als Aktionär oder Gesellschafter zustehenden Rechte außer Betracht bleibt.

### Schrifttum

Fey/Deubert/Lewe/Roland Erleichterungen nach dem MicroBilG – Einzelfragen zur Anwendung der neuen Vorschriften, BB 2013, 107; Haller/Groß Der MicroBilG-ReFe – Neue Regeln für die Rechnungslegung kleiner Kapitalgesellschaften, DB 2012, 2109; Henckel/Rimmelspacher HGB-Reform durch das BilRUG: Neuregelungen für Kleinstunternehmen durch das BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 37; Kirsch Jahresabschlüsse von Kleinstunternehmen, DStZ 2012, 751; ders. Die Bedeutung der Generalnorm für den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz und nach dem Gesetz zur Erleichterung für Kleinstkapitalgesellschaften, DStZ 2013, 258; Küting/Eichenlaub Verabschiedung des MicroBilG – Der „vereinfachte“ Jahresabschluss für Kleinstkapitalgesellschaften, DStR 2012, 2615; Kußmaul/Huwer/Palm Der „fair value-Vorbehalt“ nach MicroBilG, StuB 2013, 479; Lüdenbach/Freiberg Die Regelungen des BilRUG im Jahresabschluss, StuB 2015, 563; Müller/Kreipl Rechnungslegungserleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften und Tochterunternehmen ausländischer Konzernmütter durch das MicroBilG, DB 2013, 73; Theile Vereinfachte Jahresabschlüsse für Kleinstkapitalgesellschaften – Eine Kurzkommentierung des Regierungsentwurfs eines MicroBilG –, GmbHR 2012, 1112; Wader/Stäudle Geänderte Rechnungslegungs- und Offenlegungsvorschriften für Kleinstkapitalgesellschaften durch das MicroBilG, WPg 2013, 249; Zwirner/Froschhammer „Reform“ der Rechnungslegung für Kleinstkapitalgesellschaften ohne deregulierende Auswirkungen für die Praxis? StuB 2013, 83.

### Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| I. Allgemeines — 1                               | 1. Größenkriterien (Abs. 1) — 5  |
| 1. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich — 1 | 2. Kleinstkapitalgesellschaften als kleine Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 1, Abs. 2) — 6 |
| 2. Überblick — 3                                 |  |
| 3. Rechtsentwicklung — 4                         | III. Ausnahmen (Abs. 3) — 7  |
| II. Begriff der Kleinstkapitalgesellschaft — 5   | IV. Sanktionen — 8   |

## I. Allgemeines

### 1. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich

- 1 Mit der „Kleinstkapitalgesellschaft“ definiert § 267a in Ergänzung zu § 267 eine **vierte Größenklasse**, unter die bei Einführung der Regelung (Rn 4) schätzungsweise 500.000 Gesellschaften gefallen sind.<sup>1</sup> Erfasst werden neben Kapitalgesellschaften auch kleine Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a sowie Kleinstgenossenschaften nach Maßgabe von § 336 Abs. 2 Satz 3, nicht jedoch Unternehmen, die dem PublG unterfallen (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 PublG). Die für Kleinstkapitalgesellschaften geltenden Vorschriften (dazu Rn 2) finden ferner keine Anwendung auf Gesellschaften, die unabhängig von den Größenkriterien der §§ 267, 267a als große oder mittelgroße Kapitalgesellschaften zu behandeln sind. Das betrifft kapitalmarktorientierte Gesellschaften i.S.v. § 264d (§ 267 Abs. 3 S. 2) sowie Kreditinstitute (§ 340a Abs. 1) und Versicherungsunternehmen (§ 341a Abs. 1). Investmentgesellschaften, Unternehmensbeteiligungsgesellschaften und bestimmte Holdinggesellschaften werden durch den – in Teilen deklaratorischen – § 267a Abs. 3 (Rn 7) aus dem Anwendungsbereich der für Kleinstgesellschaften geltenden Vorschriften ausgenommen.<sup>2</sup> Die Regelungen über Kleinstkapitalgesellschaften sind daher für Untermehrgesellschaften (haftungsbeschränkt) sowie für kleinere GmbH und GmbH & Co. KG von Bedeutung.<sup>3</sup>
- 2 Für Kleinstkapitalgesellschaften sieht das Gesetz **weit reichende Erleichterungen** vor, die als Wahlrechte ausgestaltet sind und im Wesentlichen die Gliederung von Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung (§ 266 Abs. 1 S. 4, § 275 Abs. 5)<sup>4</sup> und die Offenlegung (§ 326 Abs. 2)<sup>5</sup> betreffen. Darüber hinaus brauchen Kleinstunternehmen den Jahresabschluss gemäß § 264 Abs. 1 S. 5 nicht um einen Anhang zu erweitern, wenn sie die Angaben nach § 268 Abs. 7, § 285 Nr. 9 Buchst. c und gegebenenfalls § 160 Abs. 3 S. 2 AktG unter der Bilanz machen.<sup>6</sup> Übt eine Kleinstgesellschaft eines dieser Wahlrechte aus, so ist eine Bewertung von Vermögensgegenständen zum beizulegenden Zeitwert unzulässig (vgl. § 253 Abs. 1 S. 5, 6).<sup>7</sup> Die erstmalige Anwendung der für Kleinstkapitalgesellschaften geltenden Erleichterungen ist nicht an § 265 Abs. 1 zu messen.<sup>8</sup> Jedoch findet das Stetigkeitsgebot Anwendung, sobald es zu einer (positiven oder negativen) Wahlrechtsausübung gekommen ist.<sup>9</sup>

### 2. Überblick

- 3 In Anlehnung an § 267 wird eine Kleinstkapitalgesellschaft gemäß § 267a Abs. 1 S. 1 über die Größenmerkmale Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Zahl der Arbeitnehmer definiert. S. 2 erklärt § 267 Abs. 4 bis 6 für entsprechend anwendbar. Abs. 2 bestimmt, dass die Vorschriften über kleine Kapitalgesellschaften Anwendung finden, soweit keine abweichende Regelung getroffen wurde. Abs. 3 nimmt bestimmte Investment- und Beteiligungsgesellschaften aus dem Anwendungsbereich der Vorschriften über Kleinstgesellschaften aus.

<sup>1</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 17.

<sup>2</sup> Zur ursprünglichen Rechtslage Vorauf. Rn 1.

<sup>3</sup> Theile GmbH 2012, 1113.

<sup>4</sup> Näher § 266 Rn 11 ff, § 275 Rn 64 ff.

<sup>5</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 17/11292, S. 18; Wader/Stäudle WPg 2013, 252.

<sup>6</sup> Näher § 264 Rn 10.

<sup>7</sup> Dazu § 253 Rn 57 ff; Kußmaul/Huwer/Palm StuB 2013, 479.

<sup>8</sup> Vgl. § 265 Rn 8 a. E.; zur Übergangsregelung aus Anlass der Einführung der Erleichterungen für Kleinstgesellschaften (Art. 70 Abs. 1 EGHGB) siehe Vorauf. Rn 2.

<sup>9</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel § 274a Rn 1.

### 3. Rechtsentwicklung

Die Vorschriften über Kleinstkapitalgesellschaften wurden durch das **MicroBilG** v. 20.12.2012<sup>10</sup> eingefügt. Der Gesetzgeber verfolgte das Ziel, Kleinbetriebe in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft sowie gleichgestellte Personengesellschaften möglichst weitgehend von Rechnungslegungsaufgaben zu entlasten.<sup>11</sup> Deshalb wurden die Gestaltungsoptionen, die Art. 1a der 4. EG-Richtlinie in der Fassung der **Micro-Richtlinie** v. 14.3.2012<sup>12</sup> seit April 2012 eröffnete,<sup>13</sup> nahezu vollständig genutzt.<sup>14</sup> Die entsprechenden Vorschriften finden sich nunmehr in Art. 36 der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013.<sup>15</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat lediglich von einer Umsetzung der in Art. 1a Abs. 2 Buchst. a und b der Micro-Richtlinie (= Art. 36 Abs. 1 Buchst. a der Bilanzrichtlinie) in Bezug auf Rechnungsabgrenzungsposten eröffneten Anpassungsmöglichkeiten abgesehen.<sup>16</sup> Zu den eingefügten Erleichterungen im Einzelnen und ihrer rechtspolitischen Bewertung sei auf die Kommentierung der jeweiligen Vorschriften verwiesen (vgl. Rn 2). Durch das **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>17</sup> wurde der frühere § 267a Abs. 1 S. 2 aufgehoben, dessen Regelungsgehalt in § 267 Abs. 4a S. 1 aufgegangen ist. Ferner ist Abs. 3 angefügt worden. Die Neudefinition der Umsatzerlöse in § 277 Abs. 1 wirkt sich auf den Anwendungsbereich des § 267a aus (vgl. § 267a Abs. 1 Nr. 2); vgl. dazu sowie zur Übergangsregelung des Art. 75 Abs. 2 EGHGB Erläuterungen zu § 267 Rn 4, 11.

## II. Begriff der Kleinstkapitalgesellschaft

### 1. Größenkriterien (Abs. 1)

Kleinstkapitalgesellschaften sind gemäß Abs. 1 S. 1 kleine Kapitalgesellschaften, die – entsprechend Art. 3 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie – mindestens zwei der folgenden drei Größenkriterien nicht überschreiten:

- Bilanzsumme 350.000 Euro,
- Umsatzerlöse 700.000 Euro,
- Zahl der Arbeitnehmer 10.

Die Formulierung des gesetzlichen Tatbestandes in Abs. 1 S. 1 entspricht § 267 Abs. 1 u. 2. Ferner wird in S. 2 auf § 267 Abs. 4 bis 6 Bezug genommen. Im Hinblick auf die Feststellung der Größenkriterien kann daher auf die entsprechenden Erläuterungen zu § 267 Rn 10 ff verwiesen werden. Für den Posten „Aktiver Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung“ (§ 266 Abs. 2 E.) dürfte wegen des Verbots der Zeitwertbilanzierung (§ 253 Abs. 1 S. 5) regelmäßig kein Raum bleiben.<sup>18</sup> Zu beachten ist auch § 267 Abs. 3 S. 2, wonach kapitalmarktorientierte Gesellschaften stets als große gelten.

### 2. Kleinstkapitalgesellschaften als kleine Kapitalgesellschaften (Abs. 1 S. 1, Abs. 2)

Das Gesetz versteht die Kleinstkapitalgesellschaft in Abs. 1 S. 1 als Unterfall der kleinen Kapitalgesellschaft (§ 267 Abs. 1) mit freilich stark abgesenkten Schwellenwerten. Dementsprechend

<sup>10</sup> BGBl. I 2012, 2751.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 12.

<sup>12</sup> RL 2012/6/EU, ABl. EU L 81 v. 21.3.2012, S. 3.

<sup>13</sup> Zu den Hintergründen auf europäischer Ebene *Theile GmbH* 2012, 1113.

<sup>14</sup> Vgl. Rn 2; näher BT-Drucks. 17/11292, S. 12 ff.

<sup>15</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>16</sup> Dazu BT-Drucks. 17/11292, S. 13; *Kirsch* DSz 2012, 753.

<sup>17</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>18</sup> *Wader/Stäudle* WPg 2013, 250; vgl. aber *Kußmaul/Huwer/Palm* StuB 2013, 480 f.

gelten die auf kleine Kapitalgesellschaften anwendbaren Vorschriften auch für Kleinstkapitalgesellschaften, soweit keine abweichende Regelung vorgesehen ist (Abs. 2). So brauchen Kleinstkapitalgesellschaften gemäß § 264 Abs. 1 S. 4 keinen Lagebericht aufzustellen und dürfen den Jahresabschluss unter den dort genannten Voraussetzungen auch später aufstellen. Ferner steht es einer Kleinstkapitalgesellschaft offen, von der Erleichterung nach § 266 Abs. 1 S. 3 Gebrauch zu machen oder eine noch stärker verkürzte Bilanz nach § 266 Abs. 1 S. 4 aufzustellen. § 274a findet ebenfalls Anwendung.<sup>19</sup> In Bezug auf die Gewinn- und Verlustrechnung kann entweder von dem Wahlrecht nach § 275 Abs. 5 oder von der Erleichterung nach § 276 S. 1 Gebrauch gemacht werden (§ 276 S. 2). Erweitert eine Kleinstkapitalgesellschaft ihren Jahresabschluss um einen Anhang, d.h. wendet sie § 264 Abs. 1 S. 5 nicht an, so steht es ihr frei, die Erleichterungen nach § 288 Abs. 1 zu nutzen.

### III. Ausnahmen (Abs. 3)

- 7 Gemäß § 267a Abs. 3, der durch das BilRUG neu geschaffen worden ist, werden **Investmentgesellschaften** i.S.v. § 1 Abs. 11 KAGB (Nr. 1), **Unternehmensbeteiligungsgesellschaften** nach § 1a Abs. 1 UBGG (Nr. 2) sowie weitere **Holdinggesellschaften** (Nr. 3) vom Anwendungsbereich der Vorschriften über Kleinstgesellschaften ausgenommen, so dass sie die zugehörigen Erleichterungen nicht in Anspruch nehmen können. Die Rechtslage bestimmt sich im Anwendungsbereich von Nr. 1 u 2 in erster Linie nach den hier vorzufindenden Sonderregelungen (vgl. Erläuterungen zu § 264 Rn 2 a. E.). Der eigenständige Gehalt des § 267a Abs. 3 ist hier gering,<sup>20</sup> so dass die Regelung zu weiten Teilen deklaratorischer Natur ist.<sup>21</sup> In den Gesetzesmaterialien ist insoweit von einer „Verdeutlichung“ die Rede.<sup>22</sup> Die – weitergehende – Regelung in Nr. 3 beruht auf Art. 36 Abs. 7 iVm Art. 2 Nr. 15 der Bilanzrichtlinie. Ohne diese Sonderregelung wären Holdinggesellschaften, die über erhebliche Aktivwerte verfügen, als Kleinstunternehmen einzuordnen, wenn sie nur geringe Umsatzerlöse (§ 277 Abs. 1) generieren<sup>23</sup> und wenige Arbeitnehmer beschäftigen (vgl. § 267a Abs. 1).<sup>24</sup> Stattdessen richtet sich die Zuordnung grundsätzlich nach § 267, wobei § 8 UBGG aber Vorrang hat, wenn es sich *zugleich* um eine Unternehmensbeteiligungsgesellschaft (vgl. § 267a Abs. 3 Nr. 2) handelt. Wegen des in Nr. 3 verwendeten Beteiligungsbegriffs kann auf die Erläuterungen zu § 271 Abs. 1 verwiesen werden. Der „Zweck“ des Unternehmens bestimmt sich nach dem tatsächlichen Erscheinungsbild.<sup>25</sup> Beschränkt sich die Holdinggesellschaft nicht auf die Verwaltung der Beteiligung, sondern nimmt sie beispielsweise Geschäftsführungsaufgaben wahr, findet Nr. 3 keine Anwendung, so dass sie nach Maßgabe von Abs. 1 eine Kleinstgesellschaft sein kann.<sup>26</sup> Mittelbare Tätigkeiten solcher Art genügen, nicht jedoch Maßnahmen der Finanzierung oder Beratung.<sup>27</sup> Komplementärgesellschaften fallen nicht unter Nr. 3.<sup>28</sup>

<sup>19</sup> Vgl. § 267a Abs. 1 S. 2 a.F.; dazu Vorauf. Rn 5.

<sup>20</sup> Vgl. *Henckel/Rimmelspacher* DB 2015, Beilage 5, 37.

<sup>21</sup> Vgl. HdR-Küting/Eichenlaub Rn 7a; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 223.

<sup>22</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 61.

<sup>23</sup> Dazu *Henckel/Rimmelspacher* DB 2015, Beilage 5, 40.

<sup>24</sup> Vgl. zur früheren Rechtslage *Müller/Kreipl* DB 2013, 73; zu fortbestehenden Konstellation ähnlicher Art Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 3 Rn 218.

<sup>25</sup> *Henckel/Rimmelspacher* DB 2015, Beilage 5, 38; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 14; vgl. auch BoHdR-Schellhorn Rn 3, der aber in erster Linie auf die Satzung abstellt.

<sup>26</sup> Näher *Henckel/Rimmelspacher* DB 2015, Beilage 5, 38 f; siehe auch HdR-Küting/Eichenlaub Rn 7b; vgl. ferner BT-Drucks. 18/4050, S. 61 („dürfte“).

<sup>27</sup> *Lüdenbach/Freiberg* StdB 2015, 568; Beck BilKomm-Störk/Lawall Rn 14.

<sup>28</sup> *Hafner/Spitz* DStR 2015, 2623; *Theile* GmbHR 2015, 284.

#### IV. Sanktionen

§ 267a enthält im Wesentlichen Definitionsvorschriften und ist daher keiner isolierten Verletzung zugänglich. Sanktionsbewehrt ist jedoch eine *unberechtigte* Gebrauchmachung von den für Kleinstkapitalgesellschaften geltenden Erleichterungen (vgl. oben Rn 2).<sup>29</sup> **8**

---

<sup>29</sup> HdR-Küting/Eichenlaub Rn 11.

## § 268 Vorschriften zu einzelnen Posten der Bilanz. Bilanzvermerke

- (1) <sup>1</sup>Die Bilanz darf auch unter Berücksichtigung der vollständigen oder teilweisen Verwendung des Jahresergebnisses aufgestellt werden. <sup>2</sup>Wird die Bilanz unter Berücksichtigung der teilweisen Verwendung des Jahresergebnisses aufgestellt, so tritt an die Stelle der Posten „Jahresüberschuß/Jahresfehlbetrag“ und „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ der Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“; ein vorhandener Gewinn- oder Verlustvortrag ist in den Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ einzubeziehen und in der Bilanz gesondert anzugeben. <sup>3</sup>Die Angabe kann auch im Anhang gemacht werden.
- (2) *(aufgehoben)*
- (3) Ist das Eigenkapital durch Verluste aufgebraucht und ergibt sich ein Überschuß der Passivposten über die Aktivposten, so ist dieser Betrag am Schluß der Bilanz auf der Aktivseite gesondert unter der Bezeichnung „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ auszuweisen.
- (4) <sup>1</sup>Der Betrag der Forderungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr ist bei jedem gesondert ausgewiesenen Posten zu vermerken. <sup>2</sup>Werden unter dem Posten „sonstige Vermögensgegenstände“ Beträge für Vermögensgegenstände ausgewiesen, die erst nach dem Abschlußstichtag rechtlich entstehen, so müssen Beträge, die einen größeren Umfang haben, im Anhang erläutert werden.
- (5) <sup>1</sup>Der Betrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit bis zu einem Jahr und der Betrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr sind bei jedem gesondert ausgewiesenen Posten zu vermerken. <sup>2</sup>Erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen sind, soweit Anzahlungen auf Vorräte nicht von dem Posten „Vorräte“ offen abgesetzt werden, unter den Verbindlichkeiten gesondert auszuweisen. <sup>3</sup>Sind unter dem Posten „Verbindlichkeiten“ Beträge für Verbindlichkeiten ausgewiesen, die erst nach dem Abschlußstichtag rechtlich entstehen, so müssen Beträge, die einen größeren Umfang haben, im Anhang erläutert werden.
- (6) Ein nach § 250 Abs. 3 in den Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktivseite aufgenommener Unterschiedsbetrag ist in der Bilanz gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben.
- (7) Für die in § 251 bezeichneten Haftungsverhältnisse sind
  1. die Angaben zu nicht auf der Passivseite auszuweisenden Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnissen im Anhang zu machen,
  2. dabei die Haftungsverhältnisse jeweils gesondert unter Angabe der gewährten Pfandrechte und sonstigen Sicherheiten anzugeben und
  3. dabei Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung und Verpflichtungen gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen jeweils gesondert zu vermerken.
- (8) <sup>1</sup>Werden selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in der Bilanz ausgewiesen, so dürfen Gewinne nur 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. <sup>2</sup>Werden aktive latente Steuern in der Bilanz ausgewiesen, ist Satz 1 auf den Betrag anzuwenden, um den die aktiven latenten Steuern die passiven latenten Steuern übersteigen. <sup>3</sup>Bei Vermögensgegenständen im Sinn des § 246 Abs. 2 Satz 2 ist Satz 1 auf den Betrag abzüglich der hierfür gebildeten passiven latenten Steuern anzuwenden, der die Anschaffungskosten übersteigt.



## Schrifttum

*Althoff* Ausschüttungssperre für Steuerlatenzen auch ohne Aktivierung latenter Steuern? DStR 2012, 868; *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* Stellungnahme zu dem Entwurf eines BilMoG: Grundkonzept und Aktivierungsfragen, BB 2008, 152; *Gelhausen/Althoff* Die Bilanzierung ausschüttungs- und abführungsge-sperrrter Beträge im handelsrechtlichen Jahresabschluss nach dem BilMoG, WPg 2009, 584, 629; *Haller* Probleme bei der Bilanzierung der Rücklagen und des Bilanzergebnisses einer Aktiengesellschaft nach neuem Bilanzrecht, DB 1987, 645; *Hennrichs* Immaterielle Vermögensgegenstände nach dem Entwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG), DB 2008, 537; *ders.* GoB im Spannungsfeld von BilMoG und IFRS, WPg 2011, 861; *Hennrichs/Pöschke* Das Eigenkapital des Einzelkaufmanns, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, Handbuch des Jahresabschlusses, Abt. III/1 (2019); *Hoffmann* Einführung in die Brutto-Entwicklung des Anlagevermögens nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, BB 1986, 1398; *Hoffmann/Lüdenbach* Inhaltliche Schwerpunkte des BilMoG-Regierungsentwurfs, DStR-Beihefter zu Heft 30/2008, S. 49; *Kaya/Borgwardt* Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 HGB, StuB 2010, 727; *Kersting* Vermerk von Haftungsverhältnissen, Handbuch des Jahresabschlusses, Abt. III/9 (2017); *Klinkert* Probleme der neuen Ansatzrechte im Sinne des § 268 Abs. 8 HGB und der entsprechenden Ausschüttungssperren (2016); *Kropff* Gesellschaftsrechtliche Auswirkungen der Ausschüttungssperre in § 268 Abs. 8 HGB, FS Hüf-fer (2010), S. 539; *Kühnberger* Eigenkapitalausweis und Kompetenzregeln für die AG bei der Kapitalaufbringung und -erhaltung nach BilMoG, BB 2011, 1387; *Kütting/Grau* Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag, DB 2014, 729; *von der Laage* Die Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – Systematik der Sperre, ihre Anwendung auf Personenhandelsgesellschaften i.S.d. § 264a HGB sowie Rechtsfolgen eines Verstoßes –, WM 2012, 1322; *Link* Die Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB (2014); *Lüdenbach/Freiberg* Die Regelungen des BilRUG im Jahresabschluss, StuB 2015, 563; *Marx/Dallmann* Problembereiche und Anwendungsfragen der außerbilanziellen Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB, Stbg 2010, 453; *Mylich* Gegenstandsbezogene Ausschüttungssperren und gesellschaftsrechtliche Kapitalschutzmechanismen, ZHR 181 (2017), 87; *Rimmel-spacher/Meyer* Änderungen im (Konzern-)Anhang durch das BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 23; *Roß* Angabepflicht gesetzlicher Haftungen als Haftungsverhältnis i. S. der §§ 251, 268 Abs. 7 HGB, DB 2011, 2219; *Ruberg* Keine Mehrdeutigkeit der Ausschüttungssperre gem. § 268 VIII HGB, NZG 2011, 1048; *Simon* Ausschüttungs- und Abführungssperre als gläubigerschützendes Institut in der reformierten HGB-Bilanzierung, NZG 2009, 1081; *Verse* Auswirkungen der Bilanzrechtsmodernisierung auf den Kapitalschutz, in: VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2009, Bd. 15 (2010), S. 67; *Zwimer/Froschhammer* Zum Anwendungsbereich der Ausschüttungssperre, StuB 2012, 139.

## Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. Überblick und Rechtsentwicklung — 1</p> <p>II. Bilanzaufstellung nach Ergebnisverwendung (Abs. 1) — 2</p> <p>1. Regelungsgehalt — 2</p> <p>2. Ergebnisverwendung und GuV — 5</p> <p>3. Begriff der Ergebnisverwendung — 6</p> <p>    a) Meinungsstand — 6</p> <p>    b) Stellungnahme — 7</p> <p>    c) Einzelfragen — 8</p> <p>4. Teilweise und vollständige Ergebnisverwendung, Ausweis — 9</p> <p>III. Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (Abs. 3) — 12</p> <p>IV. Forderungen und antizipative sonstige Vermögensgegenstände (Abs. 4) — 14</p> <p>1. Forderungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr (Abs. 4 S. 1) — 14</p> <p>2. Antizipative sonstige Vermögensgegenstände (Abs. 4 S. 2) — 17</p> | <p>V. Verbindlichkeiten, erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen (Abs. 5) — 20</p> <p>1. Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit bis zu einem Jahr und von mehr als einem Jahr (Abs. 5 S. 1) — 20</p> <p>2. Erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen (Abs. 5 S. 2) — 23</p> <p>3. Antizipative Verbindlichkeiten (Abs. 5 S. 3) — 24</p> <p>VI. Disagio (Abs. 6) — 25</p> <p>VII. Haftungsverhältnisse (Abs. 7) — 26</p> <p>VIII. Ausschüttungssperre (Abs. 8) — 28</p> <p>1. Überblick und Hintergründe — 28</p> <p>2. Anwendungsbereich — 30</p> <p>3. Einzelfragen — 32</p> <p>IX. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 268 — 36</p> |
|---|--|

## I. Überblick und Rechtsentwicklung

- 1 § 268 enthält eine Reihe von Vorschriften zu Einzelposten der Bilanz sowie zu Bilanzvermerken. Diese treten als *zwingende Ausweisvorschriften* ergänzend zu § 266 hinzu. Durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>1</sup> ist die Norm um eine Ausschüttungssperre für bestimmte Aktivposten (u.a. selbst geschaffene immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens und aktive latente Steuern) erweitert worden (Abs. 8). § 268 wurde zuletzt durch das BilRUG v. 17.7.2015<sup>2</sup> geändert; zum zeitlichen Anwendungsbereich siehe Art. 75 Abs. 1 EGHGB. Im Rahmen dieser Reform ist insbesondere der frühere Abs. 2 weggefallen, der eine Darstellung der Entwicklung der einzelnen Posten des Anlagevermögens vorgeschrieben hatte, die entweder in der Bilanz oder im Anhang erfolgen konnte. Den Hintergrund bildet Art. 17 Abs. 1 Buchst. a der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013,<sup>3</sup> der vorsieht, dass die Angaben im Anhang gemacht werden müssen. Deshalb ist die Nachfolgeregelung in § 284 Abs. 3 verankert worden;<sup>4</sup> vgl. Erläuterungen zu § 284 Rn 64 ff. Im Einzelnen gliedert sich § 268 nunmehr wie folgt: Bilanzaufstellung nach Ergebnisverwendung (Abs. 1), nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (Abs. 3), Vermerk der Forderungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr und Erläuterungspflicht bei antizipativen sonstigen Vermögensgegenständen (Abs. 4), Vermerk der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit bis zu einem Jahr und von mehr als einem Jahr, Ausweis erhaltener Anzahlungen auf Bestellungen und Erläuterungen antizipativer Verbindlichkeiten (Abs. 5), aktiviertes Disagio (Abs. 6), Angaben zu den Haftungsverhältnissen (Abs. 7) und Ausschüttungssperre für bestimmte Aktivposten (Abs. 8).

## II. Bilanzaufstellung nach Ergebnisverwendung (Abs. 1)

### 1. Regelungsgehalt

- 2 Nach dem Gliederungsschema des § 266 Abs. 3 ist die Bilanz ohne Berücksichtigung einer Ergebnisverwendung aufzustellen. § 268 Abs. 1 S. 1 gewährt abweichend davon ein **Wahlrecht**, die Bilanz auch nach vollständiger oder teilweiser Ergebnisverwendung aufzustellen. Wird die Bilanz unter Berücksichtigung der teilweisen Verwendung des Jahresergebnisses aufgestellt, tritt an die Stelle der in § 266 vorgesehenen Einzelposten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ und „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ nach § 268 Abs. 1 S. 2 der Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“. Ein verbleibender Bilanzgewinn ist dann nach Feststellung der Bilanz Grundlage der Gewinnverwendungsentscheidung der zuständigen Geschäftsorgane. Dies sind bei der AG die Hauptversammlung (§ 174 AktG), bei der GmbH die Gesellschafterversammlung (§ 29 GmbHG). Gegenstand des Wahlrechts nach § 268 Abs. 1 S. 1 sind nur solche Ergebnisverwendungsmaßnahmen, die bereits bei der Aufstellung der Bilanz berücksichtigt werden können.
- 3 § 268 Abs. 1 S. 1 gewährt nach seinem Wortlaut ein Wahlrecht. Dieses unterliegt aber nach ganz herrschender Ansicht weitgehenden **Einschränkungen**:<sup>5</sup> Soweit z.B. bis zum Abschlussstichtag Vorabausschüttungen erfolgt bzw. beschlossen worden sind, ist die Bilanz zwingend unter Berücksichtigung der Gewinnverwendung aufzustellen;<sup>6</sup> gleiches gilt für den Fall, dass nach Gesetz (z.B. § 150 Abs. 2 AktG), Satzung (§ 58 Abs. 1 AktG) oder Gesellschafterbeschluss

1 BGBl. I 2009, 1102.

2 BGBl. I 2015, 1245.

3 RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

4 BT-Drucks. 18/4050, S. 61.

5 ADS 21; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 4 ff; HdR-Knop/Zander Rn 33; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 16; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 187; aA – echtes Ausweiswahlrecht unter Begrenzung durch Stetigkeitsgebot – Haller DB 1987, 652.

6 Vgl. ADS 25; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 7; HdR-Knop/Zander Rn 33.

zwingende Rücklagendotierungen vorgeschrieben sind.<sup>7</sup> Ein echtes Wahlrecht besteht danach nur in den Fällen, in denen die zur Bilanzaufstellung zuständigen Organe durch Gesetz oder Satzung zu einer Gewinnverwendung durch Rücklagendotierung ermächtigt sind.<sup>8</sup> Diese Einschränkungen lassen sich aus dem HGB selbst nicht ableiten,<sup>9</sup> auch die Begründung zu § 268 Abs. 1 S. 1 gibt keine entsprechenden Hinweise.<sup>10</sup> § 270 Abs. 2 kann ebenfalls nicht als Argument herangezogen werden, denn diese Regelung setzt nach ihrem Wortlaut gerade voraus, dass von dem Wahlrecht aus § 268 Abs. 1 S. 1 Gebrauch gemacht worden ist.<sup>11</sup> Vielmehr ergibt sich die von der hM befürwortete Einschränkung des Wahlrechts in den Fällen gesetzlich bzw. durch Satzung vorgeschriebener Rücklagendotierung als Konsequenz aus der Pflicht zur Rücklagenbildung.<sup>12</sup> In den Fällen der Vorabausschüttung bzw. einer vor Abschlussstichtag beschlossenen Gewinnausschüttung folgt die Ausweispflicht daraus, dass sich diese Maßnahmen nicht auf den Jahresüberschuss auswirken dürfen, d.h. zwingend zum Ausweis eines Bilanzgewinns führen.<sup>13</sup> Eine entsprechende Einschränkung des Auswahlrechts nach § 268 Abs. 1 S. 1 ist auch mit Art. 9 Abs. 6 der Bilanzrichtlinie vereinbar, da es den Mitgliedsstaaten freisteht, eine Bilanzaufstellung nach Ergebnisverwendung verbindlich vorzuschreiben.

Wird von dem Ausweishwahlrecht des § 268 Abs. 1 S. 1 Gebrauch gemacht bzw. besteht nach 4 den vorstehenden Grundsätzen eine Ausweispflicht, so ergeben sich **weitere Einschränkungen aus § 270 Abs. 2**. Danach sind im Fall der Aufstellung der Bilanz nach Ergebnisverwendung auch weitere Maßnahmen – z.B. Entnahmen aus Gewinnrücklagen etc. – ebenfalls bereits bei der Aufstellung zu berücksichtigen (vgl. auch Erläuterungen zu § 270 Rn 4). Bei Einstellungen in die Rücklage für eigene Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen ist die Sonderregelung des § 272 Abs. 4 S. 3 zu beachten.

## 2. Ergebnisverwendung und GuV

§ 268 Abs. 1 betrifft nur die Berücksichtigung der Ergebnisverwendung in der Bilanz. Für die 5 Darstellung der Ergebnisverwendung in der GuV gilt allgemein § 275 Abs. 4, der einen Ausweis der Veränderungen der Kapital- und Gewinnrücklagen in der GuV erlaubt. Für die AG ist allerdings § 158 AktG zu berücksichtigen, wonach die Ergebnisverwendung in der GuV oder im Anhang zwingend aufzuzeigen ist. Eine entsprechende Regelung für die GmbH fehlt, so dass ein dem § 158 AktG entsprechender Ausweis für die GmbH nur aus allgemeinen Grundsätzen (Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses bzw. „true and fair view“, §§ 243 Abs. 2, 264 Abs. 2 S. 1) abgeleitet werden kann.<sup>14</sup>

## 3. Begriff der Ergebnisverwendung

**a) Meinungsstand.** § 268 Abs. 1 S. 1 enthält keine besondere Definition des Begriffs „Ergebnisverwendung“. Geht man von der Rechtsfolge des Abs. 1 S. 2 aus, so wäre darunter jeder Vorgang zu verstehen, der vom Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag zum Bilanzgewinn/Bilanzverlust überleitet, also nicht nur z.B. Einstellungen in die Gewinnrücklagen, sondern auch 6

<sup>7</sup> Vgl. ADS 21; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 4 ff.

<sup>8</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 5; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 188.

<sup>9</sup> Vgl. nur ADS 21; insoweit zutreffend Haller DB 1987, 652.

<sup>10</sup> Vgl. Nachweise bei Biener/Berneke, S. 179.

<sup>11</sup> Vgl. ADS 21; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 5.

<sup>12</sup> Ebenso ADS 21.

<sup>13</sup> HdR-Knop/Zander Rn 33.

<sup>14</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 3; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem § 275 Rn 311.

Auflösungen derselben.<sup>15</sup> Dies entspräche auch dem aktienrechtlichen Gliederungsschema des § 158 Abs. 1 AktG für die GuV.<sup>16</sup> Nach anderer Ansicht spricht der Wortlaut des § 268 Abs. 1 S. 1 – „Ergebnisverwendung“ – für ein engeres Verständnis: Gemeint seien nur solche Maßnahmen, die die Verwendung des Jahresüberschusses betreffen.<sup>17</sup> Nicht erfasst wären danach alle Vorgänge, die zwar zum Ausweis eines Bilanzgewinns führen können, aber keine Ergebnisverwendung sind, etwa Einstellungen in die Kapitalrücklage, Dotierung der Rücklage für eigene Anteile aus Gewinnrücklagen sowie Auflösung von Kapital- und Gewinnrücklagen. Für sie würde dann § 268 Abs. 1 nicht gelten, sie wären aber ggf. nach § 270 Abs. 2 zu berücksichtigen. In den übrigen Fällen soll sich die Möglichkeit, einen Posten Bilanzgewinn/Bilanzverlust auszuweisen, aus den Rechtsgedanken von § 275 Abs. 4 bzw. § 158 Abs. 1 AktG ergeben.

**7 b) Stellungnahme.** Der zweiten Ansicht ist zu folgen, weil sie terminologisch zutreffend zwischen Ergebnisverwendung und Rücklagenauflösung unterscheidet. Die Auflösung von Rücklagen ist keine Maßnahme der Ergebnisverwendung (allenfalls eine Verwendung früherer Jahresergebnisse), sondern schafft umgekehrt erst einen verwendbaren Bilanzgewinn. Soweit durch die begriffliche Ausklammerung der Rücklagenauflösung aus § 268 Abs. 1 – außerhalb des Anwendungsbereichs von § 270 Abs. 2 – eine Regelungslücke entsteht, ist aus § 275 Abs. 4 bzw. § 158 Abs. 1 AktG der Grundsatz abzuleiten, dass der Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag durch Rücklagenauflösung nicht beeinflusst werden darf. Daraus ergibt sich – auch außerhalb von § 268 Abs. 1 S. 1 – die Möglichkeit, einen Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ an Stelle der Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ bzw. „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ in der Bilanz auszuweisen. Dies gilt gleichermaßen für die AG wie für die GmbH.

**8 c) Einzelfragen.** Eine im Geschäftsjahr beschlossene und abgeflossene *Vorabausschüttung* bei der GmbH ist durch Ausweis eines gegenüber dem Jahresüberschuss geringeren Bilanzgewinns zu berücksichtigen.<sup>18</sup> Entsprechendes gilt auch für eine Abschlagszahlung nach § 59 AktG, obwohl die Abschlagszahlung in die Gewinnverwendungsentscheidung der Hauptversammlung eingeht.<sup>19</sup> Eine bereits beschlossene, aber noch nicht durchgeführte Vorabausschüttung führt zum Ausweis einer Verbindlichkeit gegenüber den Gesellschaftern. Zugleich ist – kein Wahlrecht – ein entsprechend geringerer Bilanzgewinn auszuweisen.<sup>20</sup> Dagegen kann ein bereits vor Feststellung des Jahresabschlusses gefasster Gewinnverwendungsbeschluss der Gesellschafterversammlung der GmbH betreffend das erst noch festzustellende Jahresergebnis zwar in der Bilanz nach § 268 Abs. 1 S. 1 berücksichtigt werden, es besteht aber mangels passivierungspflichtiger Verbindlichkeit zum Abschlussstichtag keine Ausweispflicht.<sup>21</sup> *Einstellungen in die Rücklage für eigene Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen* aus anderen Gewinnrücklagen sind ohne Ausweis eines Bilanzgewinns durch einfache Umbuchung der Rücklagen zu berücksichtigen.<sup>22</sup>

<sup>15</sup> So ADS 15; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 2; MünchKommHGB/Reiner Rn 3.

<sup>16</sup> Darauf weisen vor allem ADS 21 hin.

<sup>17</sup> KK-Korth Rn 5; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Mock Rn 18; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 189.

<sup>18</sup> ADS 25; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 7; HdR-Knop/Zander Rn 33.

<sup>19</sup> HdR-Knop/Zander Rn 12; KK-Korth Rn 8; aA ADS 24.

<sup>20</sup> ADS 25; HdR-Knop/Zander Rn 33.

<sup>21</sup> ADS 31; aA Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 8.

<sup>22</sup> Vgl. HdR-Knop/Zander Rn 26; einschränkend ADS 22.

#### 4. Teilweise und vollständige Ergebnisverwendung, Ausweis

**Anwendungsfälle.** § 268 Abs. 1 S. 1 erwähnt sowohl den Fall einer teilweisen als auch den einer vollständigen Ergebnisverwendung. Eine *teilweise Ergebnisverwendung* liegt vor, wenn die Maßnahmen der Ergebnisverwendung – z.B. die Einstellungen in die gesetzliche Rücklage nach § 150 Abs. 2 AktG und die Dotierung der Gewinnrücklagen durch den Vorstand nach § 58 Abs. 2 AktG – nur einen Teil des Jahresüberschusses betreffen, so dass ein Bilanzgewinn verbleibt, über dessen Verwendung dann das zuständige Organ – im Fall der AG die Hauptversammlung (§ 174 AktG) – entscheidet.<sup>23</sup> Demgegenüber verbleibt bei der Aufstellung der Bilanz nach *vollständiger Ergebnisverwendung* – z.B. der Einstellung des gesamten Jahresüberschusses in die Gewinnrücklagen oder seiner vollständigen Verwendung zum Ausgleich eines Verlustvortrages – i.d.R. weder ein Bilanzgewinn noch -verlust, über dessen Verwendung die betreffenden Organe entscheiden können.<sup>24</sup> Entsprechendes gilt für den Fall der Rücklagenauflösung, die nach der hier vertretenen Ansicht keine Ergebnisverwendung i.S.v. § 268 Abs. 1 darstellt.

**Ausweis.** Nach § 268 Abs. 1 S. 2 1. Halbs. tritt, wenn die Bilanz nach teilweiser Ergebnisverwendung aufgestellt wird, an die Stelle der Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ und „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ der Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“. Ein vorhandener Gewinn- oder Verlustvortrag ist nach § 268 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. in den Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ einzubeziehen und „im Regelfall“<sup>25</sup> in der Bilanz gesondert anzugeben (vgl. Art. 9 Abs. 6 der Bilanzrichtlinie). § 268 Abs. 1 S. 3 lässt auch eine wahlweise Angabe im Anhang zu.<sup>26</sup> Von diesem Wahlrecht können auch kleine Kapitalgesellschaften Gebrauch machen,<sup>27</sup> da Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie lediglich obligatorischen Anhangangaben entgegensteht („verlangen“) und der mit dieser Vorschrift verfolgte Schutzzweck (vgl. Erwägungsgrund 10 der Richtlinie) bei einer *Erweiterung* des Gestaltungsrahmens der Gesellschaft nicht einschlägig ist.<sup>28</sup> Bei Aufstellung der Bilanz nach vollständiger Ergebnisverwendung wird sich in der Regel ein Bilanzgewinn bzw. -verlust in Höhe von Null ergeben (z.B. bei einem Ausgleich eines Verlustvortrages durch einen Jahresüberschuss). Soweit aber bei einer vollständigen Ergebnisverwendung ein auf das nächste Jahr vorzutragender Restgewinn verbleibt, ist dieser verbleibende Betrag als „Bilanzgewinn“ auszuweisen.<sup>29</sup> Ein Ausweis als „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“ kommt nicht in Betracht, weil sich dieser nur aus dem vorangegangenen Jahresabschluss ergeben kann.<sup>30</sup> In allen Fällen einer Aufstellung der Bilanz nach Ergebnisverwendung muss – bei der AG gemäß § 158 Abs. 1 AktG, bei anderen Gesellschaften in entsprechender Anwendung dieser Regelung – in der GuV oder im Anhang die Entwicklung des Bilanzgewinns/-verlusts aus dem Jahresüberschuss/-fehlbetrag aufgezeigt werden.

**Anpassung der Vorjahresbeträge.** Wird die Bilanz in aufeinanderfolgenden Jahren unterschiedlich aufgestellt, so sind nach § 265 Abs. 2 S. 3 entweder die Vorjahresbeträge anzupassen oder die Abweichungen nach § 265 Abs. 2 S. 2 zu erläutern.<sup>31</sup>

<sup>23</sup> Weitere Anwendungsfälle bei ADS 18 ff.

<sup>24</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 24.

<sup>25</sup> So BT-Drucks. 18/4050, S. 61, auch zu den Hintergründen der Anpassung durch das BilRUG, die mE zu keinem inhaltlichen Unterschied geführt hat.

<sup>26</sup> Zu Ausweisfragen vgl. ADS 27 ff.

<sup>27</sup> Unklar BT-Drucks. 18/4050, S. 61.

<sup>28</sup> AA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 28: richtlinienkonforme Auslegung.

<sup>29</sup> ADS 33; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 9.

<sup>30</sup> ADS 34.

<sup>31</sup> ADS 36; eingehend HdR-Knop/Zander Rn 44 ff.

### III. Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (Abs. 3)

- 12 § 268 Abs. 3 schreibt den Ausweis eines Sonderpostens „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ am Schluss der Aktivseite vor, wenn das Eigenkapital durch Verluste aufgebraucht ist und sich ein Überschuss der Passiva über die Aktiva ergibt.<sup>32</sup> Dadurch wird der Ausweis eines negativen Eigenkapitals auf der Passivseite vermieden.<sup>33</sup> Bei diesem Sonderposten handelt es sich weder um einen Vermögensgegenstand noch um eine Bilanzierungshilfe. Er dient vielmehr als *bloße Korrekturgröße* zum Eigenkapital und drückt die bilanzielle Überschuldung des Unternehmens aus.<sup>34</sup> Da nicht eingeforderte Einlagen auf das gezeichnete Kapital sowie erworbene eigene Anteile seit dem BilMoG zwingend netto auszuweisen sind (§ 272 Abs. 1 S. 2 1. Halbs., Abs. 1a S. 1), wirken sie sich erhöhend auf den Fehlbetrag aus.<sup>35</sup> Parallele Vorschriften zu § 268 Abs. 3 finden sich in Bezug auf Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a Abs. 1 in § 264c Abs. 2 S. 5, 6 und für die KGaA in § 286 Abs. 2 S. 3 2. Halbs. AktG.
- 13 Diese **bilanzielle Überschuldung** ist vom Überschuldungstatbestand i.S.d. § 19 Abs. 2 InsO zu unterscheiden. Der Ausweis eines „Nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages“ ist aber regelmäßig Anlass für eine Prüfung der *insolvenzrechtlichen* Überschuldungstatbestände.<sup>36</sup> Aus diesem Grund wird auch – ungeachtet einer fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung – eine Erläuterung des Sonderpostens im Anhang zweckmäßig sein.<sup>37</sup> Darüber hinaus dürfte in der Regel eine Erläuterungspflicht im Lagebericht gegeben sein.<sup>38</sup>

### IV. Forderungen und antizipative sonstige Vermögensgegenstände (Abs. 4)

#### 1. Forderungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr (Abs. 4 S. 1)

- 14 Um einen **besseren Einblick in die Liquiditätslage** zu gewährleisten, sind nach Abs. 4 S. 1 die Beträge der Forderungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr bei den einzelnen Forderungsposten gesondert zu vermerken. Abs. 4 S. 1 beruht auf Anlage III der Bilanzrichtlinie (unter Aktiva D. II.) und bezieht sich daher nur auf Forderungen des Umlaufvermögens, nicht aber auf Ausleihungen. Zu den Forderungen zählen folgende Posten: „Forderungen aus Lieferungen und Leistungen“ (§ 266 Abs. 2 B. II. 1.), „Forderungen gegen verbundene Unternehmen“ (§ 266 Abs. 2 B. II. 2.), „Forderungen gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht“ (§ 266 Abs. 2 B. II. 3.) und „sonstige Vermögensgegenstände“ (§ 266 Abs. 2 B. II. 4.), soweit es sich bei ihnen um Forderungen handelt. Soweit weitere Untergliederungen vorgenommen werden, sind auch hier entsprechende Vermerke vorzunehmen. Umgekehrt beschränkt sich die Vermerkpflcht bei einer verkürzten Bilanz auf die verbleibenden Posten.<sup>39</sup>
- 15 Die **Restlaufzeit einer Forderung** bestimmt sich nach dem Zeitraum zwischen dem Abschlussstichtag und dem erwarteten Eingang des Forderungsbetrages.<sup>40</sup> Für ihre Bemessung ist

<sup>32</sup> Dazu Küting/Grau DB 2014, 731 f.

<sup>33</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 78.

<sup>34</sup> ADS 86; Küting/Grau DB 2014, 730 ff, auch zur Ausweistchnik.

<sup>35</sup> Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 18; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 36; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 196.

<sup>36</sup> Küting/Grau DB 2014, 733; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 194.

<sup>37</sup> ADS 89; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 13; HdR-Knop/Zander Rn 195; KK-Korth Rn 43.

<sup>38</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 38.

<sup>39</sup> Näher § 266 Rn 7, 11.

<sup>40</sup> ADS 101; HdR-Knop/Zander Rn 200; Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 28; aA Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 202.

zunächst von der vereinbarten Laufzeit auszugehen. Soweit aber – z.B. auf Grund zwischenzeitlicher Zahlungsschwierigkeiten – nicht mehr mit einem vertragsgemäßen Eingang innerhalb eines Jahres gerechnet werden kann, ist ein entsprechender Vermerk vorzunehmen. Bei Forderungen, die ratenweise getilgt werden, ist der nach einem Jahr zu zahlende Teilbetrag zu vermerken.<sup>41</sup>

Nach § 268 Abs. 4 S. 1 müssen die entsprechenden **Vermerke in der Bilanz** erfolgen. Soweit aber nach § 265 Abs. 7 Nr. 2 bestimmte Forderungsposten zusammengefasst werden und der Einzelausweis in den Anhang verlagert wird, sind auch die entsprechenden Laufzeitvermerke im Anhang vorzunehmen.<sup>42</sup>

## 2. Antizipative sonstige Vermögensgegenstände (Abs. 4 S. 2)

Nach § 268 Abs. 4 S. 2 sind Beträge für Vermögensgegenstände, die unter dem Posten „sonstige Vermögensgegenstände“ (§ 266 Abs. 2 B. II. 4.) ausgewiesen sind, **im Anhang zu erläutern**, wenn sie erst nach dem Abschlussstichtag entstehen und einen größeren Umfang haben. Die zugehörige frühere Richtlinienvorgabe (Art. 18 S. 2 der 4. Richtlinie, dazu Vorauf. Rn 28) ist entfallen. Kleine Kapitalgesellschaften sind in Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie von der Pflicht des § 268 Abs. 4 S. 2 befreit (§ 274a Nr. 1).

§ 268 Abs. 4 S. 2 ist nach dem Willen des Gesetzgebers **nur eine Ausweisvorschrift**, lässt also die allgemeinen Grundsätze über die Aktivierung unberührt.<sup>43</sup> Eine Erläuterungspflicht kommt daher nur in Betracht, wenn es sich um Vermögensgegenstände, insbesondere Forderungen, handelt, die nach den GoB bilanzierungsfähig sind. Dies setzt voraus, dass die Forderung zum Abschlussstichtag bereits als hinreichend konkretisiert anzusehen ist, was i.d.R. zugleich die rechtliche Entstehung voraussetzt. Würde man am Erfordernis der mangelnden rechtlichen Entstehung festhalten, wäre der Anwendungsbereich des § 268 Abs. 4 S. 2 – je nach Auslegung des Realisationsprinzips – u. U. *sehr eingeschränkt*: In Betracht kämen – soweit man eine Aktivierung trotz fehlender rechtlicher Entstehung bejaht – z.B. Steuererstattungsansprüche bei Ertragssteuern, die erst nach Ablauf des Veranlagungszeitraums entstehen, Vorsteuererstattungsansprüche vor Rechnungserteilung oder phasengleich aktivierte Dividendenansprüche, soweit sie nicht unter „Forderungen gegen verbundene Unternehmen“ ausgewiesen sind.<sup>44</sup> Die auf Basis des früheren Richtlinien textes (vgl. Rn 17) umstrittene Frage, ob eine erweiternde Auslegung des § 268 Abs. 4 S. 2 geboten ist, die zur Einbeziehung von Forderungen führt, die am Abschlussstichtag bereits rechtlich entstanden sind, aber erst nach dem Abschlussstichtag fällig werden und Ertrag des abgelaufenen Geschäftsjahres darstellen (näher Vorauf. Rn 29), dürfte sich nach aktuellem Recht erledigt haben.<sup>45</sup>

Eine Erläuterungspflicht setzt voraus, dass die betreffenden Beträge **„einen größeren Umfang“** haben. Das Gesetz enthält keine konkrete Aussage darüber, wann diese Voraussetzung erfüllt ist. Damit bleibt nur die Möglichkeit, an die Grundsätze anzuknüpfen, die allgemein bei der Auslegung der Anhangs- und Erläuterungsvorschriften zum Merkmal der „Wesentlichkeit“ entwickelt worden sind.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> ADS 101 f; Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 28.

<sup>42</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 48.

<sup>43</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 78; Biener/Berneke, S. 175; ebenso Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 51; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 204.

<sup>44</sup> Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 32.

<sup>45</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 52; MünchKommHGB/Reiner Rn 14; vgl. auch Beck BilKomm-Schubert/Waubke Rn 31.

<sup>46</sup> Ebenso ADS 107; HdR-Knop/Zander Rn 206; allgemein zur „Wesentlichkeit“ vgl. HuRB-Leffson, S. 434 ff.

## V. Verbindlichkeiten, erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen (Abs. 5)

### 1. Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit bis zu einem Jahr und von mehr als einem Jahr (Abs. 5 S. 1)

- 20 Entsprechend Abs. 4 S. 1 betreffend Forderungen sieht § 268 Abs. 5 S. 1 zunächst eine gesonderte Angabe der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von bis zu einem Jahr vor. Damit soll ein besserer **Einblick in die Finanzlage**, insbesondere die Liquiditätslage der Gesellschaft ermöglicht werden. Die Regelung beruht auf Anlage III der Bilanzrichtlinie (unter Passiva C.). An gleicher Stelle der Richtlinie ist darüber hinaus die Angabe der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr vorgesehen. Der Gesetzgeber hat eine entsprechende Erweiterung des Abs. 5 S. 1 erst durch das BilRUG vorgenommen, obwohl bereits die 4. Richtlinie eine entsprechende Vorgabe enthalten hatte. Hinzu tritt die Angabepflicht nach § 285 Nr. 1 Buchst. a, wonach der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren im Anhang anzugeben ist. In Zusammenschau mit den weiteren Angabepflichten des § 285 Nr. 1, 2 kann ein Verbindlichkeitspiegel erstellt werden.<sup>47</sup> Wegen der Rechtslage bei verkürzter Bilanz wird auf § 266 Rn 7, 11 verwiesen.
- 21 Mit „Verbindlichkeiten“ sind **sämtliche Einzelposten** gemeint, die in § 266 Abs. 3 C. genannt sind. Das ergibt sich unzweideutig aus der zugrunde liegenden Richtlinienvorgabe, so dass keine Ausnahme für erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen (§ 266 Abs. 3 C. 3.) zu machen ist.<sup>48</sup> In den Gesetzesmaterialien zum BilRUG wird davon ausgegangen, dass die Angaben nach § 268 Abs. 5 S. 1 *zusätzlich* für den **Gesamtbetrag** des Postens § 266 Abs. 3 C. (Verbindlichkeiten) zu machen sind.<sup>49</sup> Das deckt sich nicht mit dem Gesetzestext und wird mE auch nicht von der Richtlinie gefordert, die an dieser Stelle jedoch mehrdeutig ist.
- 22 Für die **Ermittlung der Restlaufzeit** ist auf den vertraglichen Fälligkeitstermin, nicht den beabsichtigten Zahlungstermin abzustellen.<sup>50</sup> Eine geplante Stundung oder vorgesehene Zahlungsreservierung bleibt außer Betracht, soweit noch keine Prolongation wirksam vereinbart worden ist.<sup>51</sup>

### 2. Erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen (Abs. 5 S. 2)

- 23 Nach § 268 Abs. 5 S. 2 sind Anzahlungen auf Bestellungen, soweit Anzahlungen auf Vorräte nicht offen von dem Posten „Vorräte“ abgesetzt werden, unter den Verbindlichkeiten gesondert auszuweisen. Die Passivierung von Anzahlungen auf Bestellungen dient vorrangig der **erfolgsneutralen Erfassung des schwebenden Geschäfts**. Abs. 5 S. 2 gestattet – wie in Anlage III der Bilanzrichtlinie unter Passiva C. 3. vorgesehen – alternativ eine offene Verrechnung mit dem Posten „Vorräte“. Eine solche Saldierung erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn zwischen den Anzahlungen einerseits und den unter „Vorräten“ ausgewiesenen Vermögensgegenständen andererseits ein *inhaltlicher Bezug* besteht, die Vorräte also gerade für die jeweilige Bestellung angeschafft bzw. hergestellt worden sind. Im Schrifttum wird deshalb eine Beschränkung des Wahlrechts auf den Fall gefordert, dass den Anzahlungen sachlich

<sup>47</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 61; MünchKommHGB/Reiner Rn 17; Schiffers GmbH 2015, 1023; weitergehend Fink/Theile DB 2015, 755; Beck BilKomm-Schubert Rn 38 („alternativ“); möglicherweise auch BT-Drucks. 18/4050, S. 62.

<sup>48</sup> Vgl. ADS § 285 Rn 8; aA HdR-Knop/Zander Rn 208; Beck BilKomm-Schubert Rn 35; Vorauf. Rn 32.

<sup>49</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 61f.

<sup>50</sup> HdR-Knop/Zander Rn 209; KK-Korth Rn 59.

<sup>51</sup> Vgl. auch § 285 Rn 9.



entsprechende Vorräte zugeordnet werden können.<sup>52</sup> Nach anderer Ansicht soll eine Absetzung ganz unabhängig von einer inhaltlichen Entsprechung zwischen Aktiv- und Passivposten zulässig sein.<sup>53</sup> Für die einschränkende Auslegung des § 268 Abs. 5 S. 2 spricht der Wortlaut der Vorschrift. Danach dürfen nicht allgemein „Anzahlungen auf Bestellungen“, sondern nur „Anzahlungen auf Vorräte“ vom Posten „Vorräte“ abgesetzt werden, was für einen sachlichen Bezug zwischen der Anzahlung und dem Ausweis der Vorräte spricht. Zudem stünde eine unbeschränkte Saldierung im Widerspruch zum Gebot der Bilanzklarheit, weil sie den Eindruck erwecken würde, als seien in entsprechendem Umfang Vorräte vorhanden und durch Anzahlungen finanziert worden.<sup>54</sup>

### 3. Antizipative Verbindlichkeiten (Abs. 5 S. 3)

Sind unter dem Posten „Verbindlichkeiten“ auch Verbindlichkeiten ausgewiesen, die erst nach dem Abschlussstichtag rechtlich entstehen, dann sind Beträge, die einen größeren Umfang haben, nach § 268 Abs. 5 S. 3 im Anhang zu erläutern. Diese Verpflichtung besteht in Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie nicht für kleine Kapitalgesellschaften (§ 274a Nr. 2). Das Gesetz knüpft an das Erfordernis der *rechtlichen* Entstehung nach dem Abschlussstichtag an. Dessen ungeachtet müssen die antizipativen Posten „nach den GoB als Verbindlichkeiten“ auszuweisen sein.<sup>55</sup> Der Ansatz einer Verbindlichkeit setzt aber regelmäßig ihre rechtliche Entstehung vor dem Abschlussstichtag voraus, so dass bei wortlautgetreuer Auslegung nur wenige praktische Anwendungsfälle – zudem „größeren Umfangs“ – denkbar sind.<sup>56</sup> § 268 Abs. 5 S. 3 kann auch nicht in der Weise berichtigend ausgelegt werden, dass es nicht auf die rechtliche Entstehung, sondern auf die Fälligkeit der Verbindlichkeit nach dem Bilanzstichtag ankomme.<sup>57</sup> Dagegen spricht nicht nur der Wortlaut, sondern vor allem der Umstand, dass dann nahezu alle Verbindlichkeiten erläuterungspflichtig wären.<sup>58</sup>

## VI. Disagio (Abs. 6)

Ist der Rückzahlungsbetrag einer Verbindlichkeit höher als der Ausgabebetrag, so darf nach § 250 Abs. 3 der Unterschiedsbetrag als Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktivseite angesetzt werden. Für diesen Fall bestimmt § 268 Abs. 6 in Einklang mit Art. 12 Abs. 10 der Bilanzrichtlinie, dass der Unterschiedsbetrag in der Bilanz gesondert ausgewiesen oder im Anhang angegeben wird. Dies gilt nach § 274a Nr. 4 aber nicht für kleine Kapitalgesellschaften. Ein gesonderter Ausweis kann entweder durch Untergliederung oder Davon-Vermerk erfolgen.<sup>59</sup> Eine bestimmte Postenbezeichnung ist nicht vorgeschrieben.<sup>60</sup> Für mehrere Unterschiedsbeträge kann ein einheitlicher Posten gebildet werden.<sup>61</sup>

<sup>52</sup> HdR-Knop/Zander Rn 213; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 63; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 209.

<sup>53</sup> ADS § 266 Rn 99; Biener/Berneke, S. 147; Beck BilKomm-Schubert § 266 Rn 225.

<sup>54</sup> Vgl. HdR-Knop/Zander Rn 213.

<sup>55</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 79.

<sup>56</sup> Vgl. die Kritik bei ADS 118; KK-Korth Rn 56.

<sup>57</sup> So aber HdR-Knop/Zander Rn 217.

<sup>58</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 20.

<sup>59</sup> So ADS 122; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 46; HdR-Hayn Rn 220.

<sup>60</sup> Vgl. ADS a.a.O.; Grottel/Waubke a.a.O.

<sup>61</sup> ADS 123; Beck BilKomm-Grottel/Waubke Rn 47; KK-Korth Rn 59.

## VII. Haftungsverhältnisse (Abs. 7)

26 § 268 Abs. 7 regelt vorrangig (vgl. Rn 27) die Darstellung der Haftungsverhältnisse i.S.v. § 251 im Jahresabschluss, d.h. von (Eventual-)Verpflichtungen, die nicht auf der Passivseite der Bilanz ausgewiesen sind (vgl. Erläuterungen zu § 251 Rn 1). Die zugehörigen Angaben haben **im Anhang** zu erfolgen (§ 268 Abs. 7 Nr. 1). Der Gesetzgeber des BilRUG hat – in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Bilanzrichtlinie – das zuvor bestehende Wahlrecht, die Angaben stattdessen unter der Bilanz zu machen, für Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen beseitigt.<sup>62</sup> Die Regelung gilt auch für kleine Kapitalgesellschaften;<sup>63</sup> zu Kleinstkapitalgesellschaften vgl. § 264 Abs. 1 S. 5. Die in § 251 angeführten vier Gruppen der **Haftungsverhältnisse** (vgl. Erläuterungen zu § 251 Rn 16 ff) sind gemäß § 268 Abs. 7 Nr. 2 gesondert (unter Betragsangabe) auszuweisen.<sup>64</sup> Leerangaben sind nicht erforderlich.<sup>65</sup> Vorjahresbeträge brauchen ebenfalls nicht angegeben zu werden, da sich § 265 Abs. 2 (in Einklang mit Art. 9 Abs. 5 der Bilanzrichtlinie) allein auf die Bilanz und die GuV bezieht.<sup>66</sup> In Zusammenschau mit § 285 Nr. 9 Buchst. c kann es zu Doppelangaben kommen, die kenntlich zu machen sind.<sup>67</sup> Nach § 268 Abs. 7 Nr. 2 sind zudem die jeweils gewährten **Pfandrechte und sonstigen Sicherheiten** (vgl. zum Begriff Erläuterungen zu § 285 Rn 13 f)<sup>68</sup> anzugeben, und zwar unter Angabe der Höhe der gesicherten Verbindlichkeit.<sup>69</sup> Jeweils gesondert zu vermerken sind gemäß § 268 Abs. 7 Nr. 3 zudem (nicht zu passivierende) Verpflichtungen betreffend die **Altersversorgung**<sup>70</sup> sowie solche gegenüber **verbundenen und assoziierten Unternehmen** (vgl. § 271 Abs. 2, § 311 Abs. 1 S. 1).<sup>71</sup>

27 **Konkurrenzen und Reichweite.** Gegenüber der Angabepflicht nach § 285 Nr. 3a kommt § 268 Abs. 7 ausweislich des Gesetzeswortlauts Vorrang zu. Die Abgrenzung zwischen diesen Tatbeständen unterliegt jedoch erheblichen Zweifeln. Denn der – wenig erhellende – Wortlaut des § 268 Abs. 7 geht seit dem BilRUG über die „Haftungsverhältnisse“ hinaus, indem in Nr. 1 1. Alt. zudem auf die „nicht auf der Passivseite auszuweisenden Verbindlichkeiten“ Bezug genommen wird. Nach beiden Vorschriften sind ferner Altersversorgungsverpflichtungen und Verpflichtungen gegenüber verbundenen/assoziierten Unternehmen gesondert anzugeben. Den Hintergrund bildet Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Bilanzrichtlinie, dessen Umsetzung in das deutsche Recht jedoch missglückt ist, da er die Angabe eines „Gesamtbetrags“ verlangt, was m.E. einer Aufteilung auf mehrere Tatbestände entgegensteht (näher Erläuterungen zu § 285 Rn 24). Da das Gesetz § 268 Abs. 7 den Vorrang einräumt und dessen Nr. 2 ebenfalls Richtlinieninhalte widerspiegelt, liegt eine **richtlinienkonforme Auslegung** nahe, die dazu führt, dass die von Art. 16 Abs. 1 Buchst. d erfassten Angaben einheitlich in § 268 Abs. 7 zu verorten sind. Hierfür spricht auch (der in § 264 Abs. 1 S. 5 für Kleinstgesellschaften umgesetzte) Art. 36 Abs. 1 Buchst. b der Bilanzrichtlinie, der sich nicht auf Haftungsverhältnisse beschränkt, sondern auf sämtliche Angaben i.S.v. Art. 16 Abs. 1 Buchst. d bezogen ist. Der mit der hier vertretenen Auslegung einhergehende Bedeutungsverlust des § 285 Nr. 3a ist vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Vorgaben hinzunehmen. Dessen ungeachtet bedarf es einer erneuten Überarbeitung

62 BT-Drucks. 18/4050, S. 62.

63 HdB-Dyck/Scholz Rn 250; HdJ-Kersting III/9 Rn 47; aA Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 33; differenzierend MünchKommHGB/Reiner Rn 22.

64 Beck BilKomm-Grottel/Haußer Rn 51; HdJ-Kersting III/9 Rn 48.

65 HdB-Dyck/Scholz Rn 225a.

66 HdB-Dyck/Scholz Rn 226 ff; HdJ-Kersting III/9 Rn 55; aA Beck BilKomm-Grottel/Haußer Rn 52.

67 Dazu HdB-Dyck/Scholz Rn 230; Beck BilKomm-Grottel/Haußer Rn 53.

68 § 268 Abs. 7 und § 285 Nr. 1 Buchst. b sind – trotz kleiner sprachlicher Abweichung – gleich auszulegen, vgl. Biener/Berneke, S. 176.

69 Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 78; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 213.

70 Dazu Lüdenbach/Freiberg StuB 2015, 568 f.

71 Vgl. dazu HdB-Dyck/Scholz Rn 245 ff; zur Ausweisttechnik auch Beck BilKomm-Grottel/Haußer Rn 57; HdJ-Kersting III/9 Rn 48 ff; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 24 f.

des gesamten Regelungsgefüges, zu dem auch § 285 Nr. 3 zählt, der (auf Grundlage von Art. 17 Abs. 1 Buchst. p der Bilanzrichtlinie) neben § 268 Abs. 7 und § 285 Nr. 3a tritt. Ferner besteht keinerlei Legitimation, die in Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie vorgesehenen Angaben für Rechtsverhältnisse i.S.v. Art. 28 EGHGB zu unterlassen. Diese sind daher – entgegen der überwiegenden Meinung – in den Anwendungsbereich des § 268 Abs. 7 einzubeziehen.<sup>72</sup> Neben § 268 Abs. 7 tritt zudem § 285 Nr. 27, wonach Angaben zum Risiko der Inanspruchnahme zu machen sind. Zu § 264c Abs. 1 und § 42 Abs. 3 GmbHG besteht kein Konkurrenzverhältnis, da sich diese Vorschriften auf bilanzierte Verbindlichkeiten beziehen.<sup>73</sup>

## VIII. Ausschüttungssperre (Abs. 8)

### 1. Überblick und Hintergründe

Durch das BilMoG ist § 268 um Abs. 8 erweitert worden, der für verschiedene Aktivposten eine Ausschüttungssperre enthält.<sup>74</sup> Sie gilt in **sachlicher Hinsicht** für

- die Beträge aus der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach § 248 Abs. 2 S. 1 abzüglich der hierfür gebildeten passiven Steuern (§ 268 Abs. 8 S. 1),<sup>75</sup>
- den Betrag, um den die (freiwillig) nach § 274 Abs. 1 S. 2 aktivierten latenten Steuern die passiven latenten Steuern übersteigen (§ 268 Abs. 8 S. 2) und
- den Betrag, um den die nach § 253 Abs. 1 S. 4 zum beizulegenden Zeitwert bewerteten Vermögensgegenstände i.S.d. § 246 Abs. 2 S. 2 (sog. Planvermögen) abzüglich der hierfür gebildeten latenten Steuern die Anschaffungskosten übersteigen.

Die Ausschüttungssperre nach Abs. 8 ist Ausdruck eines **gesetzgeberischen Kompromisses**.<sup>76</sup> Der Gesetzgeber des BilMoG hat einerseits die Informationsfunktion des Jahresabschlusses durch den Ausweis entsprechender Aktivposten stärken wollen. Andererseits ist unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes (gesellschaftsrechtliche Kapitalerhaltung) eine Ausschüttung dieser Beträge wegen der bestehenden Bewertungsunsicherheiten zumindest bei Haftungsbeschränkung nicht zu rechtfertigen.<sup>77</sup> Diesen Bedenken wird durch die Kombination von Aktivierung und Ausschüttungssperre Rechnung getragen.<sup>78</sup>

### 2. Anwendungsbereich

Abs. 8 findet auf **Kapitalgesellschaften** Anwendung.<sup>79</sup> Er gilt auch für Tochterunternehmen i.S.v. § 264 Abs. 3, da es sich um eine gesellschaftsrechtliche Regelung mit gläubigerschützender Funktion handelt.<sup>80</sup> Die Vorschrift ist auf das aktienrechtliche Kapitalschutzsystem zugeschnit-

<sup>72</sup> So auch Lüdenbach/Freiberg StUB 2015, 569; siehe ferner HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 81; vgl. auch Fink/Theile DB 2015, 755; aA HdR-Dyck/Scholz Rn 244b; Beck BilKomm-Grottel/Haußer Rn 55; IdW RS HFA 30 n.F. Rn 89b; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 25.

<sup>73</sup> Vgl. ADS § 251 Rn 33; aA HdR-Dyck/Scholz Rn 249; Beck BilKomm-Grottel/Haußer Rn 58; HdJ-Kersting III/9 Rn 54; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 71.

<sup>74</sup> Ausführlich zu dieser Regelung Link, S. 21 ff.

<sup>75</sup> Zur Behandlung von Zulagen im Kontext der Ausschüttungssperre Althoff/Ehsen-Rühl WPg 2020, 739 ff.

<sup>76</sup> Dazu BT-Drucks. 16/10067, S. 64; Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft BB 2008, 157; von der Laage WM 2012, 1323; Simon NZG 2009, 1081 ff.

<sup>77</sup> Zum kapitalenschutzrechtlichen Gehalt der Vorschrift Mylich ZHR 181 (2017), 89.

<sup>78</sup> Zur Kritik an der Regelungstechnik Mylich ZHR 181 (2017), 116 f.

<sup>79</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 67.

<sup>80</sup> Link, S. 57 mit S. 40; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 84; Mylich ZHR 181 (2017), 115; zu weiteren Nachweisen vgl. § 264 Rn 84.

ten, denn die hier geregelten Restriktionen bei der Gewinnausschüttung korrespondieren mit § 57 Abs. 3, § 58 Abs. 4 AktG, die als Bestandteile der strengen aktienrechtlichen Kapitalbindung über § 62 Abs. 1 S. 1 AktG sanktioniert sind. Bei der GmbH ist Abs. 8 zwar ebenfalls im Rahmen des § 29 GmbHG zu berücksichtigen („soweit der sich ergebende Betrag nicht nach Gesetz ... von der Verteilung ... ausgeschlossen ist“).<sup>81</sup> Dennoch führt Abs. 8 hier zu Abstimmungsbedarf mit den Kapitalschutzvorschriften. Denn im Gegensatz zu den §§ 57 Abs. 3, 58 AktG stellt § 29 GmbHG dispositives Recht dar<sup>82</sup> und nimmt nicht *per se* am Schutz der §§ 30, 31 GmbHG teil.<sup>83</sup> Dieser findet seinen Bezugspunkt vielmehr in der Erhaltung des Stammkapitals, nicht jedoch in der Ergebnisverwendung, an die § 268 Abs. 8 allein anknüpft („dürfen Gewinne nur ausgeschüttet werden“). Um Abs. 8 im GmbH-Recht zu effektuieren, wird ihm daher zum einen der Vorrang vor der Gewinnverwendungskompetenz der Gesellschafter zugemessen.<sup>84</sup> Zum anderen löst sich die wohl allgemeine Auffassung für Zwecke der Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG vom Tatbestandsmerkmal der „Gewinnausschüttung“ in Abs. 8, indem *Auszahlungen jeder Art* (vgl. § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG) als unzulässig angesehen werden, die die Summe aus Stammkapitalziffer und dem nach § 268 Abs. 8 gesperrten Betrag angreifen.<sup>85</sup> Der Gesetzgeber wäre an diesem Punkt besser dem Vorbild des § 172 Abs. 4 S. 3 gefolgt und hätte eine auf das GmbH-Recht zugeschnittene Sonderregelung geschaffen.<sup>86</sup>

- 31 Vor dem Hintergrund dieser spezifisch kapitalgesellschaftsrechtlichen Anknüpfung des Abs. 8, die bereits in Bezug auf die GmbH ergänzende Überlegungen erforderlich macht, ist auch die umstrittene Frage zu bewerten, ob die Vorschrift (entsprechend ihrer systematischen Stellung) auf **Personengesellschaften i.S.v. § 264a** Anwendung findet. Diese Frage wird in Teilen des Schrifttums unter Hinweis auf das identische Gläubigerschutzbedürfnis bejaht.<sup>87</sup> In den Gesetzesmaterialien ist der entgegengesetzte Standpunkt zum Ausdruck gekommen,<sup>88</sup> und zwar zu Recht, denn Abs. 8 ist auf die Verhältnisse von Kapitalgesellschaften zugeschnitten, während zwingende Entnahmesperren dem Recht der Personengesellschaften fremd sind.<sup>89</sup> Dementsprechend setzt § 172 Abs. 4 S. 3 – systemkonform – an anderer Stelle, nämlich bei der Außenhaftung des Kommanditisten an: Sie entsteht bzw. erhöht sich bei Entnahmen, die Beträge i.S.v. Abs. 8 betreffen.<sup>90</sup> Dass diese Einstandspflicht lückenhaft sein kann,<sup>91</sup> ist im Haftungssystem der KG angelegt, und es besteht m. E. kein genügender Anlass, für Zwecke des § 268 Abs. 8 eine systemübersteigende Rechtsfortbildung zu implementieren, zumal der gesetzgeberische Wille ein anderer ist. Dass § 172 Abs. 4 S. 3 auch auf Kommanditgesellschaften außerhalb von § 264a Anwendung findet, erklärt sich daraus, dass Kommanditisten ganz generell einer Kapitalbin-

81 Vgl. MünchKommHGB/Reiner Rn 38.

82 Siehe nur Baumbach/Hueck/Kersting GmbHG § 29 Rn 3.

83 Vgl. Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 30 Rn 6; Lutter/Hommelhoff/Hommelhoff GmbHG § 29 Rn 9; GmbHGGroßKomm/W. Müller § 29 Rn 1.

84 Vgl. Gelhausen/Althoff WPg 2009, 584, 590; Link, S. 38 ff; Lutter/Hommelhoff/Hommelhoff GmbHG § 29 Rn 9; HdR-Küting/Lorson Rn 301; von der Laage WM 2012, 1323 („lex specialis“).

85 Ebenso Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 102; vgl. auch Lutter/Hommelhoff/Hommelhoff GmbHG § 30 Rn 12; von der Laage WM 2012, 1327; Reiner a.a.O.; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 73.

86 Vgl. auch Mylich ZHR 181 (2017), 117.

87 HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 171 ff; Klinkert, S. 64 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 85; MünchKommHGB/Reiner Rn 40 ff; Simon NZG 2009, 1082; dafür auch Hennrichs WPg 2011, 864 f Fn 30; HdR-Küting/Lorson Rn 254; unentschieden Althoff DSr 2012, 868.

88 Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 67.

89 Vgl. IdW RS HFA 7 n.F. Rn 38; Kampe/Dettmann/Plumeyer WPg 2018, 1076; von Kanitz WPg 2018, 486 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/ders. Anh. § 120 Rn 97, 105 ff; Link, S. 57 ff; Marx/Dallmann Stbg 2010, 454; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 216; ders. ZHR 181 (2017), 105 f; WP Handbuch F 540; Zwirner/Froschhammer StuB 2012, 140; gegen eine Anwendung von Abs. 8 auch MünchKommHGB/Poelzig § 285 Rn 440; vgl. demgegenüber die von HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 173 vorgeschlagene Rechtsfortbildung.

90 Dazu näher Link, S. 42 ff.

91 Vgl. HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 172.

dung unterliegen und die in § 268 Abs. 8 geregelten Aktivposten – mit Ausnahme der Steuerlatenzen (vgl. § 274) – auch bei sonstigen Personengesellschaften angesetzt werden können.<sup>92</sup> Auch in Bezug auf Komplementärgesellschaften in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft bedarf es keiner „Ausschüttungssperren“,<sup>93</sup> denn sie haften ohnehin mit ihrem gesamten Vermögen (§§ 128 ff, 161 Abs. 2), wodurch ein hinreichender Gläubigerschutz sichergestellt ist.<sup>94</sup> Aus den gleichen Gründen findet § 268 Abs. 8 auch auf **persönlich haftende Gesellschafter von KGaA** sowie **Personenunternehmen, die dem PublG unterfallen**, keine Anwendung.<sup>95</sup> Ebenfalls nicht zu folgen ist einem vermittelnden Ansatz, wonach Abs. 8 bei Personengesellschaften i.S.v. § 264a zwar nicht als Ausschüttungs- bzw. Entnahmesperre fungieren soll, wohl aber zur Transparentmachung der entsprechenden Beträge innerhalb der Rechnungslegung zwingt.<sup>96</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass Abs. 8 außerbilanziell wirkt und gerade keinen gesonderten Ausweis verlangt (vgl. Rn 32).<sup>97</sup> Die vom Gesetzgeber für notwendig erachtete Transparenz wird stattdessen über § 285 Nr. 28 hergestellt. Diese Vorschrift findet zwar in Konsequenz der hier vertretenen Auffassung auf Personengesellschaften i.S.v. § 264a keine Anwendung.<sup>98</sup> Jedoch ist eine wegen § 172 Abs. 4 S. 3, § 268 Abs. 8 erhöhte Kommanditistenhaftung nach § 264c Abs. 2 S. 9 im Anhang anzugeben (vgl. Erläuterungen zu § 264c Rn 18). Damit hat es *de lege lata* sein Bewenden.

### 3. Einzelfragen

Die Regelung des § 268 Abs. 8 ist der Ausschüttungssperre des § 269 S. 2 a.F. nachgebildet (vgl. 32 dazu 4. Aufl. § 269 Rn 17 ff). Sie verlangt nicht die Bildung einer besonderen Gewinnrücklage; § 270 findet keine Anwendung.<sup>99</sup> Vielmehr ist vor einer Gewinnausschüttung nur zu prüfen, ob die nach der Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen unter Berücksichtigung eines Verlust- bzw. Gewinnvortrags **die entsprechenden Beträge mindestens abdecken**. Dürfen Gewinne aufgrund von Abs. 8 nicht ausgeschüttet werden, so entscheiden die nach den allgemeinen Grundsätzen für die Ergebnisverwendung zuständigen Gesellschaftsorgane, ob eine Rücklage gebildet oder der Betrag vorgetragen werden soll.<sup>100</sup> Für Zwecke der Anwendung des § 58 Abs. 2 AktG ist der ausschüttungsgespernte Betrag nicht in Abzug zu bringen.<sup>101</sup> Die damit verbundene Stärkung der Hauptversammlungskompetenzen ist *de lege lata* hinzunehmen.<sup>102</sup> Ferner erhöht der ausschüttungsgespernte Betrag die Bemessungsgrundlage gesetzlicher (§§ 150 AktG, 5a Abs. 3 GmbHG) und satzungsmäßiger Rücklagen und kann für ihre Dotierung verwendet werden.<sup>103</sup> Dies wird auch für die Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder

<sup>92</sup> Vgl. bereits *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* a.a.O.; *Hennrichs* DB 2008, 541 f.

<sup>93</sup> Vgl. demgegenüber *MünchKommHGB/Reiner* Rn 42 („analoge Anwendung des § 172 Abs. 4 S. 3“).

<sup>94</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 67; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/von Kanitz* Anh § 120 Rn 94, 110.

<sup>95</sup> Vgl. auch *Link*, S. 75 ff.

<sup>96</sup> So von der *Laage* WM 2012, 1324 ff; vgl. auch *MünchKommHGB/Reiner* Rn 41 f („Verbot der Gewinnzuschreibung zu den Kapitalkonten“).

<sup>97</sup> Wohl allgemein anerkannt, vgl. *Kropff* FS Hüffer (2010), S. 543; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 29, 37; *Simon* NZG 2009, 1083 f; *Verse* VGR Bd. 15 (2010), S. 72; zweifelnd *Merkt/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 10 Rn 227; wie hier *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock* Rn 96.

<sup>98</sup> Ebenso *Beck BilKomm-Grottel* § 285 Rn 801; *IdW* RS HFA 7 Rn 38; *Poelzig* a.a.O.; vgl. auch BT-Drucks. 10/10067, S. 64.

<sup>99</sup> *Kühnberger* BB 2011, 1390; von der *Laage* WM 2012, 1323; *aA* *Merkt/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 7 Rn 86.

<sup>100</sup> *HdR-Küting/Lorson* Rn 302; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 37; *Simon* NZG 2009, 1084; näher *Kropff* FS Hüffer (2010), S. 541 ff.

<sup>101</sup> *Kropff* FS Hüffer (2010), S. 541 u. S. 544; *Kühnberger* BB 2011, 1390; *Merkt/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 10 Rn 228.

<sup>102</sup> So im Ergebnis auch *Verse* VGR Bd. 15 (2010), S. 76 f.

<sup>103</sup> Vgl. *Gelhausen/Althoff* WPg 2009, 588 ff; *Kropff* FS Hüffer (2010), S. 541; *Kühnberger* a.a.O.; *HdR-Küting/Lorson* Rn 301 f; *Simon* a.a.O.

mit Mehrheit beteiligten Unternehmen (§ 272 Abs. 4) bejaht.<sup>104</sup> Für den Erwerb eigener Anteile steht er hingegen nicht zur Verfügung (arg. § 71 Abs. 2 S. 2 AktG a. E., § 33 Abs. 2 S. 1 a. E.).<sup>105</sup> Auch für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln kann er nicht in Ansatz gebracht werden, weil es aufgrund seiner zweifelhaften Werthaltigkeit an einer effektiven Kapitalaufbringung fehlen würde.<sup>106</sup> Die dadurch hervorgerufenen Unstimmigkeiten mit § 150 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 AktG, § 5a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GmbHG sind *de lege lata* hinzunehmen. Die Ausschüttungssperre greift nicht nur im Jahr der erstmaligen Aktivierung der entsprechenden Beträge ein, sondern ist auch in den Folgejahren unter Berücksichtigung von Zu- und Abgängen neu zu prüfen.<sup>107</sup> Wie sich aus dem Begriff der „frei verfügbaren Rücklagen“ ergibt, sind nicht nur entsprechende Gewinnrücklagen, sondern auch „frei verfügbare“ Kapitalrücklagen zu berücksichtigen.<sup>108</sup> Der Gesamtbetrag der ausschüttungsgesperrten Beträge ist nach § 285 Nr. 28 im Anhang anzugeben und aufzugliedern.

- 33 Die zu § 269 S. 2 a.F. umstrittene Frage des Abzugs der für die Aktivposten gebildeten **passiven latenten Steuern** hat der Gesetzgeber des BilMoG für § 268 Abs. 8 ausdrücklich bejaht.<sup>109</sup> Auf diese Weise wird verhindert, dass die effektive Wirkung der Ausschüttungssperre über die aktivierten Beträge hinausgeht. Um eine Doppelberücksichtigung zu vermeiden, sind passive latente Steuern, die bereits nach § 268 Abs. 8 S. 1 und 3 berücksichtigt worden sind, im Falle eines Ausweises aktiver latenter Steuern nach § 268 Abs. 8 S. 2 nicht ein weiteres Mal abzuziehen (Gesamtbetrachtung).<sup>110</sup> Fraglich ist allerdings, ob ein Abzug passiver latenter Steuern im Rahmen der Anwendung des § 172 Abs. 4 S. 3 auch für Kommanditgesellschaften außerhalb von § 264a gilt. Dagegen spricht zwar, dass für Einzelkaufleute und Personengesellschaften keine Pflicht zum Ausweis von latenten Steuern nach § 274 besteht. Ein Verzicht auf den Abzug latenter Steuern würde aber dazu führen, dass die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse von Personengesellschaften gemindert wird.<sup>111</sup>
- 34 Der Tatbestand des § 268 Abs. 8 Satz 3 bezieht sich auf die (fortzuschreibenden) Differenzen zwischen den beizulegenden Zeitwerten (§ 253 Abs. 1 S. 4, § 255 Abs. 4) und den historischen Anschaffungskosten der **Vermögensgegenstände des Planvermögens** (§ 246 Abs. 2 S. 2).<sup>112</sup> Der sich ergebende Betrag ist nicht identisch mit dem Verrechnungsergebnis nach § 246 Abs. 2 S. 2, 3.<sup>113</sup> Eine Kürzung der Anschaffungskosten um fiktive Abschreibungen ist nicht vorzunehmen.<sup>114</sup> Maßgebend ist die Summe der *positiven* Differenzbeträge, so dass eine Verrechnung positiver und negativer Beträge nicht in Betracht kommt.<sup>115</sup> Passive latente Steuern sind nur insoweit abzuziehen, wie sie auf diese Differenzbeträge entfallen.<sup>116</sup>

<sup>104</sup> Gelhausen/Althoff WPg 2009, 589; Kropff FS Hüffer (2010), S. 541 u. 546; HdR-Küting/Lorson Rn 301; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer § 272 Rn 304.

<sup>105</sup> Ebenso Hüffer/Koch § 71 Rn 21a; Kropff FS Hüffer (2010), S. 545 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 101; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer § 272 Rn 134.

<sup>106</sup> So auch Link, S. 183 ff; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 234; ders. ZHR 181 (2017), 103 f; aA Kropff FS Hüffer (2010), S. 541 u. 544; Reiner a.a.O.

<sup>107</sup> Gelhausen/Althoff WPg 2009, 586; Kropff FS Hüffer (2010), S. 543 f; von der Laage WM 2012, 1323 f.

<sup>108</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 64; näher Kropff FS Hüffer (2010), S. 542 f.

<sup>109</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 64.

<sup>110</sup> Beck BilKomm-Grottel/F. Huber Rn 71; KK-Korth Rn 69b; HdR-Küting/Lorson Rn 273; WP Handbuch F 545; zu Zweifelsfragen vgl. Althoff DStR 2012, 869 ff; Klinkert, S. 157 ff; Ruberg NZG 2011, 1049 ff.

<sup>111</sup> Zutreffend Hoffmann/Lüdenbach DStR-Beihefter zu Heft 30/2008, S. 62.

<sup>112</sup> WP Handbuch F 544.

<sup>113</sup> Kaya/Borgwardt StB 2010, 729; Marx/Dallmann Stgb 2010, 459; Mylich ZHR 181 (2017), 91 f; MünchKommHGB/Reiner Rn 31; aA Hennrichs WPg 2011, 864 f; Simon NZG 2009, 1082 f.

<sup>114</sup> BT-Drucks. 16/12407, S. 87; MünchKommHGB/Reiner Rn 32.

<sup>115</sup> HdR-Küting/Lorson Rn 281 f; WP Handbuch a.a.O.

<sup>116</sup> Kaya/Borgwardt a.a.O.

Weil § 301 S. 1 AktG auf § 268 Abs. 8 verweist, besteht auch im Fall eines **Ergebnisabführungsvertrages** eine Abführungssperre in entsprechender Höhe.<sup>117</sup> Sie gilt auch für betroffene GmbH.<sup>118</sup> Trotz § 301 S. 2 AktG sind bei der Berechnung freie Eigenkapitalpositionen aus vorvertraglicher Zeit zu berücksichtigen, da § 268 Abs. 8 dem Gläubigerschutz dient und es aus dieser Warte heraus keine Rolle spielt, zu welcher Zeit die Rücklage gebildet wurde.<sup>119</sup> Aspekte des Minderheitenschutzes nötigen zu keinem abweichenden Ergebnis.<sup>120</sup> Die passiven latenten Steuern sind bei der Organgesellschaft zu berücksichtigen.<sup>121</sup>

## IX. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 268

Verstößt ein Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats bei der Aufstellung oder Feststellung des Jahresabschlusses gegen die Vorschriften des § 268 Abs. 3, 4, 5, 6 oder 7, kann dies nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Darüber hinaus kommt eine Strafbarkeit nach § 331 Nr. 1 in Betracht, wenn die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft unrichtig wiedergegeben oder verschleiert werden. Des Weiteren können Verstöße gegen § 268 zu Einschränkungen des Bestätigungsvermerkes führen (§ 322 Abs. 4). Schließlich kann eine Zuwiderhandlung auch eine Nichtigkeit des Jahresabschlusses gemäß oder entsprechend § 256 Abs. 4 AktG zur Folge haben, wenn dadurch Klarheit und Übersichtlichkeit wesentlich beeinträchtigt werden. Ein gegen § 268 Abs. 8 verstoßender Gewinnverwendungsbeschluss ist nach § 241 Nr. 3 AktG nichtig, weil § 268 Abs. 8 dem Gläubigerschutz dient.<sup>122</sup> Verbotswidrige Leistungen sind nach Maßgabe von §§ 62 AktG, 31 GmbHG zurückzugewähren (vgl. Rn 30).<sup>123</sup> Abs. 8 bildet kein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB.<sup>124</sup> Verstöße gegen Kapitalschutzvorschriften lösen nämlich keine Außenhaftung aus.<sup>125</sup>

<sup>117</sup> Dazu *Link*, S. 46 ff, S. 198 ff; siehe auch *Egelhof* Ausschüttungssperren in der Organschaft (2020), S. 69 ff; *Mylich* ZHR 181 (2017), 112 ff.

<sup>118</sup> *MünchKommHGB/Reiner* Rn 29; *WP Handbuch F* 547.

<sup>119</sup> *Gelhausen/Althoff* WPG 2009, 630 f; *HdR-Küting/Lorson* Rn 307; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock* Rn 105; *WP Handbuch F* 548; *aA Link*, S. 228 ff; *Merk/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 10 Rn 231; *ders.* ZHR 181 (2017), 112 f; *Simon* NZG 2009, 1085 f.

<sup>120</sup> *Kropff* FS Hüffer (2010), S. 550 f.

<sup>121</sup> *Mock* a.a.O.; offenlassend *BilKomm/Grottel/F. Huber* Rn 75.

<sup>122</sup> *HdR-Dyck* et al. Rn 312; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock* Rn 109; *Merk/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 10 Rn 239.

<sup>123</sup> Vgl. *von der Laage* WM 2012, 1327; *Link*, S. 170 ff; *Verse* VGR Bd. 15 (2010), S. 73.

<sup>124</sup> *von der Laage* WM 2012, 1328; *Link*, S. 177 ff; *Mock* a.a.O.; *aA Dyck* et al. a.a.O.; *BilKomm/Grottel/F. Huber* Rn 81.

<sup>125</sup> *Merk/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 10 Rn 235.

## § 269 (aufgehoben)

- 1 Die Vorschrift ist durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>1</sup> ersatzlos aufgehoben worden. Sie gewährte den Unternehmen die Möglichkeit, **Aufwendungen für die Ingangsetzung des Geschäftsbetriebs und dessen Erweiterung** auch dann zu aktivieren, wenn diese nicht bilanzierungsfähig waren. Der Bilanzausweis war im Interesse des Gläubigerschutzes mit einer Ausschüttungssperre gekoppelt (zu Einzelheiten vgl. 4. Aufl.). Nach Ansicht der Verfasser des BilMoG war diese *Bilanzierungshilfe* einer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage abträglich und erschwerte die Vergleichbarkeit des handelsrechtlichen Jahresabschlusses.<sup>2</sup>
- 2 Ist von dem Wahlrecht nach Art. 67 Abs. 5 S. 1 EGHGB kein Gebrauch gemacht worden, war eine unter dem alten Recht gebildete Bilanzierungshilfe erfolgswirksam aufzulösen. Der **Wegfall der Bilanzierungshilfe** hat zwar keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Überschuldungstatbestand gehabt, da aktivierte Ingangsetzungsaufwendungen auch schon früher nach wohl allgemeiner Ansicht bei der Prüfung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung außer Ansatz zu bleiben hatten.<sup>3</sup> Nachteilige Folgen konnten sich aber zum einen in Hinsicht auf die Pflicht zur Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung wegen hälftigen Verlustes des Grund- bzw. Stammkapitals nach § 92 Abs. 1 AktG bzw. § 49 Abs. 3 GmbHG ergeben, weil die Bilanzierungshilfe des § 269 a.F. in einer sog. *Verlustanzeigebilanz* zu berücksichtigen war.<sup>4</sup> Zum anderen führt die Aufhebung der Bilanzierungshilfe gerade in der Gründungsphase zu einer verschlechterten Eigenkapitalquote.

---

1 BGBl. I 2009, S. 1102.

2 BT-Drucks. 16/10067, S. 64 f.

3 Vgl. 4. Aufl. § 269 Rn 3.

4 Dazu etwa Hüttemann FS Huber (2006), S. 760 f.



## § 270 Bildung bestimmter Posten

- (1) Einstellungen in die Kapitalrücklage und deren Auflösung sind bereits bei der Aufstellung der Bilanz vorzunehmen.
- (2) Wird die Bilanz unter Berücksichtigung der vollständigen oder teilweisen Verwendung des Jahresergebnisses aufgestellt, so sind Entnahmen aus Gewinnrücklagen sowie Einstellungen in Gewinnrücklagen, die nach Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung vorzunehmen sind oder auf Grund solcher Vorschriften beschlossen worden sind, bereits bei der Aufstellung der Bilanz zu berücksichtigen.

### Schrifttum

Vgl. Angaben bei §§ 268, 272.

### Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| I. Überblick — 1                                      | III. Veränderungen bei Gewinnrücklagen<br>(Abs. 2) — 4 |
| II. Veränderungen der Kapitalrücklage<br>(Abs. 1) — 2 | IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 270 — 5       |

### I. Überblick

§ 270 Abs. 1 enthält eine **Sondervorschrift** betreffend Einstellungen in die Kapitalrücklage und deren Auflösung. Die ursprünglich in § 270 Abs. 1 S. 2 vorgesehene entsprechende Anwendung auf Sonderposten mit Rücklageanteil wurde durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>1</sup> – in Konsequenz der Streichung des § 273 – aufgehoben. § 270 Abs. 2 ergänzt § 268 Abs. 1 und enthält Einschränkungen des Wahlrechts nach § 268 Abs. 1 S. 1 im Zusammenhang mit der Einstellung in und der Auflösung von Gewinnrücklagen.

### II. Veränderungen der Kapitalrücklage (Abs. 1)

Nach § 270 Abs. 1 sind Einstellungen in die Kapitalrücklage und deren Auflösung bereits bei der Aufstellung der Bilanz vorzunehmen. Hinsichtlich des Inhalts dieses Postens vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 28 ff **Einstellungen in die Kapitalrücklage** erfolgen außerhalb der GuV und berühren das Ergebnis nach § 275 Abs. 4 nicht. Die Voraussetzungen für eine Einstellung in die Kapitalrücklage sind gesetzlich in § 272 Abs. 2 abschließend geregelt. Sie betreffen nicht die Ergebnisverwendung und sind daher nach Abs. 1 bereits bei der Aufstellung der Bilanz zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für eine **Auflösung der Kapitalrücklage** sind für die Aktiengesellschaft in § 150 Abs. 3 und 4 AktG enthalten. Bei der GmbH sind mangels gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich die gesellschaftsvertraglichen Regelungen maßgebend (§ 272 Rn 31). Anders als Einstellungen in die Kapitalrücklage gehen Auflösungen aus Vereinfachungsgründen in den Bilanzgewinn ein (§ 158 Abs. 1 Nr. 2 AktG). In diesem Fall liegt zwar keine „Ergebnisverwendung“ im Sinne von § 268 Abs. 1 S. 1 vor,<sup>2</sup> aber es kommt gleichwohl – § 275 Abs. 4, § 158 AktG – zum Ausweis eines Bilanzgewinns.

<sup>1</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>2</sup> Vgl. § 268 Rn 6 f; aA ADS 6.

- 3 Entgegen der Ansicht der Gesetzesverfasser<sup>3</sup> enthält § 270 Abs. 1 **keine eigenständige Zuständigkeitsregelung**, was Entnahmen aus der Kapitalrücklage anbetrifft. Vielmehr ist die Frage, welche Organe für die Entscheidung über die Einstellung in die Kapitalrücklage und die Auflösung derselben zuständig sind, allein nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts zu entscheiden.<sup>4</sup> Daher können z.B. Entnahmen aus Kapitalrücklagen bei der GmbH nur dann bei der Aufstellung des Jahresabschlusses berücksichtigt werden, wenn die Geschäftsführung – z.B. auf Grund einer entsprechenden Ermächtigung durch den Gesellschaftsvertrag oder die Generalversammlung – zu entsprechenden Entnahmen befugt ist (arg. Abs. 2).<sup>5</sup>

### III. Veränderungen bei Gewinnrücklagen (Abs. 2)

- 4 § 270 Abs. 2 *ergänzt* die Regelung des § 268 Abs. 1. Wird in Ausübung des durch § 268 Abs. 1 gewährten Wahlrechts die Bilanz unter Berücksichtigung der vollständigen oder teilweisen Verwendung des Jahresergebnisses aufgestellt, so sind Entnahmen aus Gewinnrücklagen sowie Einstellungen in Gewinnrücklagen, die nach Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung vorzunehmen sind oder auf Grund solcher Vorschriften beschlossen worden sind, bereits bei der Aufstellung der Bilanz zu berücksichtigen. Das Wahlrecht des § 268 Abs. 1 ist also immer dann eingeschränkt, wenn freiwillig oder kraft gesetzlicher Verpflichtung die Bilanz unter Berücksichtigung einer Gewinnverwendungsmaßnahme aufgestellt wird.<sup>6</sup> In diesem Fall sind dann nach § 270 Abs. 2 Veränderungen der Rücklagen bei der Aufstellung zu berücksichtigen.<sup>7</sup> Auch insoweit bleibt aber zu beachten, dass § 270 Abs. 2 keine Zuständigkeitsregelung enthält, sondern sich die Kompetenz der bilanzaufstellenden Organe hinsichtlich der Einstellungen in die Rücklage und der Entnahmen aus Rücklagen ausschließlich nach Gesellschaftsrecht bestimmt.<sup>8</sup>

### IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 270

- 5 Ein Verstoß gegen § 270 wird nicht nach den Sanktionsvorschriften der §§ 331 ff geahndet, da in § 270 lediglich der Zeitpunkt der Einstellung in die Rücklagen und deren Auflösung bestimmt wird.<sup>9</sup> Der Jahresabschluss ist jedoch gemäß bzw. entsprechend § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG nichtig, wenn im *festgestellten* Jahresabschluss ein gesetz- bzw. satzungswidriger Rücklagenausweis vorzufinden ist.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 80; ebenso wohl *Biener/Berneke*, S. 183; HdR-Knop Rn 1f; Beck BilKomm-Störk/Taetzner Rn 2.

<sup>4</sup> Mit Blick auf die Feststellungskompetenz Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 250; MünchKommHGB/Reiner Rn 2.

<sup>5</sup> Vgl. auch MünchKommBilanzrecht/Hennrichs Rn 10.

<sup>6</sup> Siehe auch § 268 Rn 3.

<sup>7</sup> Vgl. ADS § 268 Rn 30.

<sup>8</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 251.

<sup>9</sup> Beck BilKomm-Störk/Taetzner Rn 23.

## § 271 Beteiligungen. Verbundene Unternehmen

- (1) <sup>1</sup>Beteiligungen sind Anteile an anderen Unternehmen, die bestimmt sind, dem eigenen Geschäftsbetrieb durch Herstellung einer dauernden Verbindung zu jenen Unternehmen zu dienen. <sup>2</sup>Dabei ist es unerheblich, ob die Anteile in Wertpapieren verbrieft sind oder nicht. <sup>3</sup>Eine Beteiligung wird vermutet, wenn die Anteile an einem Unternehmen insgesamt den fünften Teil des Nennkapitals dieses Unternehmens, oder, falls ein Nennkapital nicht vorhanden ist, den fünften Teil der Summe aller Kapitalanteile an diesem Unternehmen überschreiten. <sup>4</sup>Auf die Berechnung ist § 16 Abs. 2 und 4 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden. <sup>5</sup>Die Mitgliedschaft in einer eingetragenen Genossenschaft gilt nicht als Beteiligung im Sinne dieses Buches.
- (2) Verbundene Unternehmen im Sinne dieses Buches sind solche Unternehmen, die als Mutter- oder Tochterunternehmen (§ 290) in den Konzernabschluß eines Mutterunternehmens nach den Vorschriften über die Vollkonsolidierung einzubeziehen sind, das als oberstes Mutterunternehmen den am weitestgehenden Konzernabschluß nach dem Zweiten Unterabschnitt aufzustellen hat, auch wenn die Aufstellung unterbleibt, oder das einen befreienden Konzernabschluß nach den §§ 291 oder 292 aufstellt oder aufstellen könnte; Tochterunternehmen, die nach § 296 nicht einbezogen werden, sind ebenfalls verbundene Unternehmen.

### Schrifttum

Clausen Verbundene Unternehmen (1992); *Hachmeister/Glaser* Finanzanlagevermögen nach HGB und EStG, Handbuch des Jahresabschlusses, Abt. II/4 (2015); *Knobbe-Keuk* Gesellschaftsanteile in Handels- und Steuerbilanz, AG 1979, 293; *Kropff* „Verbundene Unternehmen“ im Aktiengesetz und im Bilanzrichtlinien-Gesetz, DB 1986, 364; *ders.* Wie lange noch: Verbundene Unternehmen im Bilanzrecht? FS Ulmer (2003), S. 847; *Kütting* Verbundene Unternehmen nach dem HGB und AktG – zugleich eine kritische Analyse des § 271 Abs. 2 HGB, DStR 1987, 347; *Kütting/Seel* Neukonzeption des Mutter-Tochter-Verhältnisses nach HGB – Auswirkungen des BilMoG auf die handelsrechtliche Bilanzierung, BB 2010, 1459; *Lüders/Meyer-Kessel* Der Begriff der Beteiligung nach § 271 Abs. 1 HGB, DB 1991, 1585; *Müller* Der befangene Abschlussprüfer im Unternehmensverbund NZG 2004, 1037; *Nösser* Verbundene Unternehmen im Bilanzrecht (1992); *Oser* Verbundene Unternehmen im Bilanzrecht (1993); *Pilhofer/Lessel* Bilanzierung von Beteiligungen im Jahresabschluss im Lichte jüngster Rechtsprechung, StuB 2013, 11; *Scheffler* Finanzanlagen, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 213 (2018); *Schulze-Osterloh* Die verbundenen Unternehmen nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, FS Fleck (1988), S. 313; *Ulmer* Begriffsvielfalt im Recht der verbundenen Unternehmen als Folge des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, FS Goerdeler (1987), S. 623; *Weber* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Beteiligungen (1980); *Zilius* Zum Unternehmensbegriff im neuen Bilanzrecht (Drittes Buch des HGB), DB 1986, 1110.

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Überblick — 1</li><li>II. Beteiligungen (Abs. 1) — 2<ul style="list-style-type: none"><li>1. Allgemeines — 2</li><li>2. Begriffsbestimmung (Abs. 1 S. 1) — 4<ul style="list-style-type: none"><li>a) Unternehmen — 4</li><li>b) Anteile — 6</li><li>c) Zweckbestimmung — 7</li><li>d) Verbriefung der Anteile — 9</li></ul></li><li>3. Beteiligungsvermutung (Abs. 1 S. 3) — 10</li><li>4. Berechnung der Anteile (Abs. 1 S. 4) — 11</li><li>5. Genossenschaftsanteile (Abs. 1 S. 5) — 12</li></ul></li><li>III. Verbundene Unternehmen (Abs. 2) — 13</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>1. Allgemeines — 13</li><li>2. „Mutter- oder Tochterunternehmen“ — 17<ul style="list-style-type: none"><li>a) Unternehmenseigenschaft — 17</li><li>b) Mutter-Tochter-Verhältnis — 19</li></ul></li><li>3. Einbeziehung in den Konzernabschluss — 20<ul style="list-style-type: none"><li>a) Wortlautauslegung — 21</li><li>b) Berichtigende Auslegung des Abs. 2? — 22</li><li>c) Einbeziehung im Wege der Vollkonsolidierung — 25</li><li>d) Kreis der verbundenen Unternehmen — 26</li></ul></li><li>4. Einzelfragen — 27</li></ul> |
|--|---|

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Tatsächliche Aufstellung eines Konzernabschlusses ohne Relevanz — 27</li> <li>b) Größenabhängige Befreiung nach § 293 — 28</li> <li>c) Einstufiger Konzern mit ausländischem Mutterunternehmen oder mit inländischer Nichtkapitalgesellschaft als Mutterunternehmen — 29</li> <li>d) Einstufiger Konzern mit inländischer publizitätspflichtiger Nichtkapitalgesellschaft als Mutterunternehmen — 30</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>e) Mehrstufiger Konzern und Befreiung nach § 291 — 31</li> <li>f) Mehrstufiger Konzern und Befreiung nach § 292 — 34</li> <li>g) Gleichordnungskonzern — 35</li> </ul> |
|---|---|
- IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 271 — 36

## I. Überblick

- 1 § 271 enthält die **gesetzlichen Definitionen** der Begriffe „Beteiligung“ (Abs. 1) und „verbundene Unternehmen“ (Abs. 2) für Zwecke des Dritten Buches des HGB (§§ 238 ff). Diese besonderen Begriffsbestimmungen sind notwendig, weil zahlreiche Einzelregelungen des HGB an die Merkmale „Beteiligung“ bzw. „verbundene Unternehmen“ anknüpfen, so etwa bestimmte Posten der Gliederungsschemata für Bilanz (§ 266) und GuV (§ 275), ferner bei Angabepflichten im Anhang und in den Bereichen Konzernabschluss, Abschlussprüfung und Strafvorschriften. Es handelt sich um *eigenständige Begriffsbestimmungen für Zwecke des Rechnungslegungsrechts*, die inhaltlich von gleichlautenden Definitionen in anderen Rechtsgebieten (insbesondere dem aktienrechtlichen Begriff der verbundenen Unternehmen) abweichen können. Die Begriffe „Beteiligung“ (Abs. 1) und „verbundene Unternehmen“ (Abs. 2) stehen *selbständig nebeneinander*. Unter den Begriff der verbundenen Unternehmen i.S.v. § 271 Abs. 2 fallen nicht nur Beteiligungsverhältnisse, sondern auch horizontale Unternehmensverbindungen innerhalb eines Konzerns, auch wenn die Unternehmen keine Anteile aneinander halten (Schwestergesellschaften).<sup>1</sup> § 271 Abs. 2 ist seit langem Gegenstand **rechtspolitischer Kritik**. Der Gesetzgeber des BilMoG v. 25.5.2009<sup>2</sup> hat indes trotz verschiedener Vorschläge zur Änderung der Vorschrift<sup>3</sup> den Wortlaut der Regelung unverändert gelassen. Durch das BilRUG v. 17.7.2015<sup>4</sup> ist der Gesetzeswortlaut lediglich an den geänderten § 292 angepasst worden (zur Kritik Rn 17). Darüber hinaus ist § 271 Abs. 1 S. 3 anders gefasst worden und bringt nunmehr, in Einklang mit Art. 2 Nr. 2 S. 3 der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013,<sup>5</sup> deutlicher zum Ausdruck, dass es sich um eine (widerlegliche) *Vermutung* handelt (Rn 10).

## II. Beteiligungen (Abs. 1)

### 1. Allgemeines

- 2 § 271 Abs. 1 enthält die **gesetzliche Definition** der „Beteiligung“. Das Vorliegen einer „Beteiligung“ setzt zum einen „Anteile an anderen Unternehmen“ voraus, zum anderen müssen diese Anteile bestimmt sein, „dem eigenen Geschäftsbetrieb durch Herstellung einer dauernden Verbindung zu jenen Unternehmen zu dienen.“ Die Begriffsbestimmung des Abs. 1 geht zurück auf Art. 2 Nr. 2 der Bilanzrichtlinie. Sie hat zunächst Bedeutung für das gesetzliche Gliederungsschema des § 266. Die Legaldefinition des § 271 Abs. 1 bildet die Grundlage für die Zuordnung

<sup>1</sup> Vgl. unten Rn 26.

<sup>2</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>3</sup> Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft BB 2008, 214 f; Kropff FS Ulmer (2003), S. 847.

<sup>4</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>5</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

von Anteilen an anderen Unternehmen zu den Bilanzposten der Aktivseite, nämlich „Beteiligungen“ (Abs. 2 A. III. 3.), „Ausleihungen an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht“ (A. III. 4.), „Forderungen gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht“ (B. II. 3.), sowie zum Bilanzposten „Verbindlichkeiten gegenüber Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht“ auf der Passivseite (Abs. 3 C. 7.). Ferner ist die Begriffsbestimmung der Beteiligung von Bedeutung für die Anwendung von § 272 Abs. 5 und maßgebend für die Zuordnung zum Posten „Erträge aus Beteiligungen“ im Rahmen der GuV-Gliederung (§ 275 Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 Nr. 8). In § 285 Nr. 11 und § 313 Abs. 2 Nr. 4 wird nunmehr unmittelbar auf § 271 Abs. 1 verwiesen.<sup>6</sup> Ferner ist der Beteiligungsbegriff von Bedeutung für eine Reihe weiterer Vorschriften.<sup>7</sup>

**Anwendungsbereich.** Die gesetzliche Definition der „Beteiligung“ ist – ihrer systematischen Anordnung entsprechend – zunächst verbindlich für den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften und der Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Sie gilt über die Verweisung des § 5 Abs. 1 S. 2 PublG sinngemäß für publizitätspflichtige Unternehmen im Sinne des PublG, nach § 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 für eingetragene Genossenschaften sowie nach §§ 340a Abs. 1, 2, 341a Abs. 1, 2 für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen. Darüber hinaus ist die Begriffsbestimmung des § 271 Abs. 1 von Bedeutung für Kaufleute, die freiwillig entsprechende Posten ausweisen.<sup>8</sup>

## 2. Begriffsbestimmung (Abs. 1 S. 1)

**a) Unternehmen.** Eine Beteiligung i.S.v. § 271 Abs. 1 setzt Anteile an einem *Unternehmen* voraus. Das HGB enthält (ebenso wie das Aktienrecht in den §§ 15 ff AktG) keine nähere gesetzliche Definition dazu, was ein „Unternehmen“ ist.<sup>9</sup> Der Unternehmensbegriff ist daher – wie im Aktienkonzernrecht<sup>10</sup> – auch für Zwecke des Rechnungslegungsrechts im Rahmen des § 271 *teleologisch* zu bestimmen.<sup>11</sup> Der gesonderte Ausweis von Beteiligungsverhältnissen in Bilanz, GuV und Anhang dient der Information der Jahresabschlussleser über mitgliedschaftliche Verbindungen („Anteile“) zu anderen rechtlich selbstständigen Wirtschaftseinheiten, die dem eigenen Geschäftsbetrieb dienen sollen. Daraus folgt, dass der Unternehmensbegriff des § 271 Abs. 1 weit auszulegen ist. Insbesondere ist die Rechtsform, in der die andere Wirtschaftseinheit organisiert ist, für die Unternehmenseigenschaft insoweit unerheblich und erst beim Merkmal „Anteil“ zu berücksichtigen. In diesem Sinne sind als Unternehmen im Rahmen von § 271 Abs. 1 alle Wirtschaftseinheiten anzusehen, die „als selbständiger Träger unternehmerischer Planungs- und Entscheidungsgewalt in abgrenzbarer Weise eigenständige erwerbswirtschaftliche Ziele im Rahmen einer nach außen hin auftretenden Organisation verfolgen.“<sup>12</sup> Dazu können etwa auch BGB-Gesellschaften, insbesondere Joint-Ventures, gehören.<sup>13</sup>

**Verhältnis zu anderen Unternehmensbegriffen.** Das Verhältnis des Unternehmensbegriffs im Rahmen von § 271 Abs. 1 zu demjenigen des Abs. 2 ist ungesichert und umstritten, da die Anknüpfung von § 271 Abs. 2 an die §§ 290 ff ein engeres, konzernrechnungslegungsbezogenes Verständnis des verbundenen Unternehmens nahelegt (dazu Rn 17 f). In Hinsicht auf den *aktienrechtlichen Unternehmensbegriff* ist zu differenzieren: Unterschiede bestehen gegenüber dem Begriff des (herrschenden) Unternehmens i.S.v. §§ 15 ff AktG, der zwar ebenfalls rechtsform-

<sup>6</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 62.

<sup>7</sup> Zusammenstellung bei Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 4.

<sup>8</sup> ADS 3; Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 4.

<sup>9</sup> Zum Unternehmensbegriff im HGB vgl. § 22 Rn 13 ff.

<sup>10</sup> Zum aktienrechtlichen Unternehmensbegriff vgl. nur Hüffer/Koch § 15 Rn 8 ff.

<sup>11</sup> Dazu etwa MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 14; Zillias DB 1986, 1110.

<sup>12</sup> So ADS 12; siehe auch MünchKommHGB/Reiner Rn 5; weitergehend unter Verzicht auf selbständige Entscheidungsgewalt MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 14.

<sup>13</sup> Vgl. dazu IdW HFA 1/1993 WPg 1993, 441 sowie Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 12.

unabhängig ist, aber – mit Rücksicht auf den Schutzcharakter des Konzernrechts – entscheidend auf die „anderweitige wirtschaftliche Interessenbindung“ abstellt.<sup>14</sup> Dieser Einschränkung bedarf es für § 271 Abs. 1 nicht. Der Unternehmensbegriff des § 271 Abs. 1 bleibt andererseits hinter dem weiten Verständnis des (abhängigen) Unternehmens zurück, das – anders als in § 271 Abs. 1 – alle rechtlich selbständigen Vermögenseinheiten ohne Rücksicht auf ihre erwerbswirtschaftliche Tätigkeit umfasst.<sup>15</sup>

**6 b) Anteile.** Nach der Definition des Abs. 1 S. 1 setzt eine Beteiligung des Weiteren „Anteile“ an anderen Unternehmen voraus. Der Begriff der „Anteile“ ist im HGB nicht näher bestimmt. Er ist nach allgemeiner Ansicht i.S.v. *Mitgliedschaftsrechten* zu verstehen, die Vermögens- und Verwaltungsrechte vermitteln.<sup>16</sup> Darunter fallen – ohne Rücksicht auf ihre Verbriefung (vgl. Abs. 1 S. 2) – Aktien, GmbH-Anteile, Genossenschaftsanteile (Rn 12) sowie Beteiligungen an Personengesellschaften. Ist bei letzteren eine Kapitaleinlage nicht vereinbart (z.B. Komplementär ohne Vermögensbeteiligung), kommt der Ansatz eines Merkpостens in Betracht.<sup>17</sup> Anteile i.S.v. § 271 Abs. 1 können auch an BGB-Gesellschaften (z.B. Arbeitsgemeinschaften) bestehen. An Rechtsträgern, die nicht mitgliedschaftlich verfasst sind, können keine „Anteile“ gehalten werden. Eine Beteiligung scheidet daher mangels Anteile z.B. aus bei Stiftungen, Einzelkaufleuten und Anstalten des öffentlichen Rechts.<sup>18</sup> Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung von Anteilen gegenüber bloßen Forderungsrechten. So kann eine *stille Beteiligung* nach überwiegender Ansicht Anteilscharakter haben, wenn nicht nur eine Beteiligung am Verlust vereinbart ist, sondern der stille Gesellschafter auch über weitergehende Kontroll- und Mitwirkungsrechte verfügt.<sup>19</sup> Diese Voraussetzungen sind regelmäßig erfüllt bei atypischen stillen Beteiligungen.<sup>20</sup> Genussrechte sind keine „Anteile“, weil sie mangels entsprechender Mitwirkungsrechte keine gesellschaftsrechtliche Beteiligung am Unternehmen vermitteln.<sup>21</sup>

**7 c) Zweckbestimmung.** Eine Beteiligung i.S.v. § 271 Abs. 1 S. 1 liegt nur vor, wenn die Anteile an anderen Unternehmen dazu „bestimmt sind, dem eigenen Geschäftsbetrieb durch Herstellung einer dauernden Verbindung zu jenen Unternehmen zu dienen“. Für das Verständnis dieses Merkmals ist zu beachten, dass eine Zuordnung von Anteilen zum Posten „Beteiligungen“ als Teil des Anlagevermögens schon nach § 247 Abs. 2 eine *Dauerhaftigkeit der Anlage* voraussetzt. Besteht die Absicht (und die Möglichkeit) der Veräußerung, sind die Anteile also dem Umlaufvermögen zuzuordnen.<sup>22</sup>

**8** Fraglich ist, ob die Daueranlageabsicht für sich genommen ein hinreichendes Kriterium für das Vorliegen einer „Beteiligung“ darstellt. Dies hängt davon ab, was man unter **„Herstellung einer dauernden Verbindung“** versteht. Nach einer Ansicht im Schrifttum soll es ausreichen, dass die Anteile dauerhaft als Kapitalanlage dem eigenen Geschäftsbetrieb über die Gewinnpar-

<sup>14</sup> Vgl. BGHZ 135, 107 (113) mit Nachweisen zum Meinungsstand und Modifikationen für Körperschaften des öffentlichen Rechts.

<sup>15</sup> Dazu Hüffer/Koch § 15 Rn 19; KK-Koppensteiner § 15 Rn 10, 53.

<sup>16</sup> Statt aller ADS 6; KK-Scherrer Rn 7.

<sup>17</sup> ADS 8; BoHdR-Schellhorn/Hesse Rn 13.

<sup>18</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Mock Rn 14; Zilius DB 1986, 1111.

<sup>19</sup> ADS 7; Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 15; KK-Scherrer Rn 10; weitergehend Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Mock Rn 13.

<sup>20</sup> ADS 7; HdR-Bieg/Waschbusch Rn 10; Weber Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Beteiligungen (1980), S. 19.

<sup>21</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 15; HdJ-Hachmeister/Glaser II/4 Rn 18b; IdW HFA 1/1994 WPg 1994, 419; ADS 7; aA – Eigenkapitalcharakter ausreichend – KK-Scherrer Rn 11.

<sup>22</sup> Vgl. näher zur Zuordnung auch HdR-Bieg/Waschbusch Rn 32 ff; Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 20 ff.

tizipation dienen sollen.<sup>23</sup> Dies würde bedeuten, dass letztlich alle dem Anlagevermögen zuzuordnenden Anteile an Unternehmen als Beteiligung auszuweisen wären, soweit sie nicht die Voraussetzungen des § 271 Abs. 2 (Anteile an verbundenen Unternehmen) erfüllen. Gegen diese Auffassung ist mit Recht eingewandt worden, dass ein gesonderter Ausweis von Beteiligungen nur sinnvoll ist, wenn er ein zusätzliches Kriterium über die Daueranlageabsicht des § 247 Abs. 2 hinaus fordert.<sup>24</sup> Ein solches weiteres Merkmal ist auch in Hinsicht auf eine Abgrenzung zwischen den Posten „Beteiligungen“ und „Wertpapieren des Anlagevermögens“ erforderlich.<sup>25</sup> Aus der Definition des „assoziierten Unternehmens“ in § 311 Abs. 1 lässt sich für die Auslegung des § 271 Abs. 1 des Weiteren entnehmen, dass es auch nicht entscheidend auf die Absicht einer „unternehmerischen Einflußnahme“ ankommen kann,<sup>26</sup> wie dies teilweise im Schrifttum zu § 152 Abs. 2 AktG a.F. angenommen wurde.<sup>27</sup> Vielmehr kann umgekehrt eine tatsächliche unternehmerische Einflussnahme nur als Indiz für die „Herstellung einer dauernden Verbindung“ i.S.v. § 271 Abs. 1 dienen.<sup>28</sup> Im Ergebnis muss daher jedes über die Daueranlageabsicht des § 247 Abs. 2 und die Gewinnpartizipation hinausgehende **unternehmerische Interesse zur Förderung des eigenen Geschäftsbetriebs** für die Annahme einer Beteiligung ausreichen.<sup>29</sup> Unerheblich ist, auf welche Weise – personelle Verbindungen, langfristige Vertragsbeziehungen – und in welchem Bereich – Beschaffung, Forschung, Produktion, Finanzierung, Vertrieb – die Förderung des eigenen Geschäftsbetriebs angestrebt wird.<sup>30</sup> Nach dem Wortlaut des § 271 Abs. 1 – „bestimmt sind“ – kommt es nicht auf den tatsächlichen Nutzen für den Geschäftsbetrieb, sondern auf die Absicht der Gesellschaft an, die wiederum aus objektiven Umständen abzuleiten ist.<sup>31</sup> Für das Vorliegen einer Beteiligung sprechen insoweit z.B. die Branchenverwandtschaft sowie übereinstimmende Beschaffungs- oder Absatzmärkte.<sup>32</sup> Umgekehrt ist die bloße Absicht einer Förderung des eigenen Geschäftsbetriebs nicht ausreichend, wenn es in tatsächlicher Hinsicht an entsprechenden Einflussnahmemöglichkeiten auf das andere Unternehmen fehlt.<sup>33</sup> Letzteres wird nicht nur von der Höhe der Anteilsquote, sondern auch von der Rechtsform des anderen Unternehmens (AG, GmbH, Personengesellschaft) abhängen, die den Gesellschaftern unterschiedliche Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftspolitik eröffnet.<sup>34</sup>

**d) Verbriefung der Anteile.** Nach § 271 Abs. 1 S. 2 ist es für die Qualifikation von Anteilen als Beteiligung unerheblich, ob die Anteile in Wertpapieren verbrieft sind. **9**

### 3. Beteiligungsvermutung (Abs. 1 S. 3)

Nach § 271 Abs. 1 S. 3 wird eine Beteiligung vermutet, wenn die Anteile an einem Unternehmen insgesamt 20 v. H. des Nennkapitals bzw. 20 v. H. der Summe aller Kapitalanteile an diesem Unternehmen überschreiten. Diese gesetzliche Vermutung ist *widerlegbar*.<sup>35</sup> Dazu reichen – **10**

<sup>23</sup> HdR-Bieg/Waschbusch Rn 15 ff; wohl auch Ulmer FS Goerdeler (1987), S. 629.

<sup>24</sup> ADS 17; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 20; BoHdR-Schellhorn/Hesse Rn 22 f.

<sup>25</sup> Vgl. auch HdJ-Hachmeister/Glaser II/4 Rn 22.

<sup>26</sup> Vgl. ADS 18; Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 17.

<sup>27</sup> Vgl. die Darstellung des Meinungsstandes zu § 152 Abs. 2 AktG a.F. in BGHZ 101, 1 (12 f).

<sup>28</sup> So auch ADS 19; Biener/Berneke, S. 185.

<sup>29</sup> Vgl. ADS 19; Biener/Berneke a.a.O.; Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 17; MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 24; Lüders/Meyer-Kessel DB 1991, 1586; Beck-HdR-Scheffler B 213 Rn 245 ff; KK-Scherrer Rn 18.

<sup>30</sup> Vgl. Beispiele bei ADS 19.

<sup>31</sup> ADS 20 ff; Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 20; offenlassend BGHZ 101, 1 (13) zu § 152 Abs. 2 AktG a.F.

<sup>32</sup> Vgl. dazu auch BGHZ 101, 1 (14 f) zu § 152 Abs. 2 AktG a.F.

<sup>33</sup> Lüders/Meyer-Kessel DB 1991, 1586; Beck-HdR-Scheffler B 213 Rn 250.

<sup>34</sup> Vgl. Übersicht bei ADS 22 f.

<sup>35</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 62 („Klarstellung“); siehe auch bereits BT-Drucks. 10/317, S. 81.

ebenso wie im Rahmen des Abs. 1 S. 1 – bloße subjektive Erklärungen nicht aus, sondern es bedarf auch entsprechender objektiver Anhaltspunkte. Die Vermutungswirkung betrifft – entsprechend dem zu Abs. 1 S. 1 Gesagten – nicht nur das Merkmal der Daueranlageabsicht,<sup>36</sup> sondern auch das Vorliegen der zusätzlichen Voraussetzungen einer Beteiligung.<sup>37</sup> Folglich kann eine auf *objektive* Anhaltspunkte gestützte Widerlegung sowohl am Merkmal der Dauerhaftigkeit (§ 247 Abs. 2) als auch am Merkmal der Zweckbestimmung ansetzen. So bildet es ein Indiz für das Fehlen der besonderen Zweckbestimmung, wenn das andere Unternehmen in einer anderen Branche tätig ist.<sup>38</sup> Denn in diesem Fall wird die gesellschaftsrechtliche Verbindung für den eigenen Geschäftsbetrieb keinen oder nur einen ganz untergeordneten unternehmerischen Nutzen vermitteln, der über eine bloße Kapitalanlage hinausgeht. Ebenso kann die Beteiligungsvermutung durch den Nachweis widerlegt werden, dass der Anteil aufgrund der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises oder gesellschaftsrechtlicher Regelungen ungeachtet der Höhe der Anteilsquote nicht die erforderliche tatsächliche Einflussmöglichkeit auf das andere Unternehmen eröffnet.<sup>39</sup>

#### 4. Berechnung der Anteile (Abs. 1 S. 4)

- 11 § 271 Abs. 1 S. 4 verweist für die Berechnung der Anteilsquote, die im Rahmen von S. 3 zugrunde zu legen ist, auf § 16 Abs. 2 und 4 AktG. Neben einem direkten Anteilsbesitz i.S.v. § 16 Abs. 2 AktG ist folglich auch ein *indirekter* Anteilsbesitz nach Maßgabe von § 16 Abs. 4 AktG im Rahmen der Beteiligungsvermutung zu berücksichtigen. In die Ermittlung der Anteilsquote werden danach entsprechend § 16 Abs. 4 AktG auch Anteile einbezogen, die einem von dem betreffenden Unternehmen abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung des betreffenden Unternehmens oder eines von diesem abhängigen Unternehmen gehören. Diese Zurechnung hat zur Folge, dass auch für Kleinstbeteiligungen die Beteiligungsvermutung eingreift, wenn sich jedenfalls unter Einbeziehung des mittelbaren Anteilsbesitzes eine Anteilsquote im Sinne von Abs. 1 S. 3 ergibt.<sup>40</sup> Besteht überhaupt nur eine mittelbare Beteiligung, so kann zwar im Jahresabschluss keine Beteiligung ausgewiesen werden. Jedoch sind Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber dem Unternehmen, zu dem ein solches mittelbares Beteiligungsverhältnis besteht, durch entsprechenden Ausweis kenntlich zu machen.<sup>41</sup>

#### 5. Genossenschaftsanteile (Abs. 1 S. 5)

- 12 Nach § 271 Abs. 1 S. 5 sind Genossenschaftsanteile aus dem Beteiligungsbegriff ausgeklammert. Durch diese Ausnahmevorschrift wollte der deutsche Gesetzgeber verhindern, dass bei Kreditgenossenschaften „normale Kredite als Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen ausgewiesen werden müssten“. <sup>42</sup> Abs. 1 S. 5 findet indes in der Bilanzrichtlinie keine Entsprechung und ist daher nicht richtlinienkonform.<sup>43</sup> Folglich ist Abs. 1 S. 5 in unionsrechtskonformer Gesetzesauslegung unangewendet zu lassen.<sup>44</sup>

<sup>36</sup> AA HdR-Bieg/Waschbusch Rn 55.

<sup>37</sup> ADS 27; Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 25; HdJ-Hachmeister/Glaser II/4 Rn 25.

<sup>38</sup> Vgl. ADS 27; Beck-HdR-Scheffler B 213 Rn 259.

<sup>39</sup> Vgl. Scheffler a.a.O.

<sup>40</sup> Beck-HdR-Scheffler B 213 Rn 256.

<sup>41</sup> ADS 30; HdJ-Hachmeister/Glaser II/4 Rn 23.

<sup>42</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 106.

<sup>43</sup> Vgl. zur 4. EG-Richtlinie Vogel Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) (1993), S. 34; zustimmend MünchKommHGB/Reiner Rn 15.

<sup>44</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Mock Rn 27; Reiner a.a.O. sowie bereits Vogel a.a.O., S. 111.



### III. Verbundene Unternehmen (Abs. 2)

#### 1. Allgemeines

§ 271 Abs. 2 enthält eine **gesetzliche Definition** des Begriffs „verbundene Unternehmen“ für 13 Zwecke des Dritten Buches des HGB (§§ 238 ff), an die bestimmte Ausweis- und Angabepflichten anknüpfen und die des Weiteren für Einzelfragen der Abschlussprüfung und des Strafrechts von Bedeutung ist. So sind gesondert in der Bilanz auszuweisen: „Anteile an verbundenen Unternehmen“ im Finanzanlagevermögen (§ 266 Abs. 2 A. III. 1.), „Ausleihungen an verbundene Unternehmen“ (§ 266 Abs. 2 A. III. 2.), „Forderungen gegen verbundene Unternehmen“ (§ 266 Abs. 2 B. II. 2.), „Anteile an verbundenen Unternehmen“ im Umlaufvermögen (§ 266 Abs. 2 B. III. 1.) und „Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen“ (§ 266 Abs. 3 C. 6.). Besondere Ausweis- und Angabepflichten bestehen bei der Angabe der Haftungsverhältnisse (§ 268 Abs. 7 Nr. 3), im Rahmen der GuV (§ 275 Abs. 2 Nr. 9, 10, 11, 13 bzw. Abs. 3 Nr. 8, 9, 10, 12) sowie im Anhang (§ 285 Nr. 3a 2. Halbs.). Im Bereich der Abschlussprüfung und Offenlegung gelten bei verbundenen Unternehmen besondere Ausschlussgründe und Verantwortlichkeiten (§ 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2, Abs. 4, 323 Abs. 1 S. 3). Sodann findet sich der Begriff des verbundenen Unternehmens in der Strafvorschrift des § 331 Nr. 4.

Die Begriffsbestimmung des § 271 Abs. 2 besteht selbstständig neben der des Aktienrechts 14 (§ 15 AktG).<sup>45</sup> Dieses Nebeneinander ist eine Konsequenz daraus, dass eine europäische Harmonisierung des Konzernrechts noch immer aussteht. Die Definition des § 271 Abs. 2 gilt zunächst für den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften sowie von Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 PublG findet sie entsprechende Anwendung auf den Jahresabschluss eines nach § 5 Abs. 1 PublG publizitätspflichtigen Unternehmens. Ferner ist sie anzuwenden auf die Jahresabschlüsse von Genossenschaften (§ 336 Abs. 2), Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen (§§ 340a Abs. 1 und 2, 341a Abs. 1, 2).

Die **Sondervorschriften für verbundene Unternehmen** im Bereich der Rechnungslegung 15 sollen der besonderen Situation verbundener Unternehmen Rechnung tragen. Die Möglichkeit wechselseitiger Einflussnahmen kann zu Interessenkonflikten und Manipulationen zum Nachteil von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern führen.<sup>46</sup> Um dieser Gefahr entgegenzusteuern, bestimmt das Gesetz den gesonderten Ausweis der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen verbundenen Unternehmen in Bilanz, GuV und Anhang, um die Bilanzadressaten darüber zu informieren, welche Positionen von diesen Beziehungen beeinflusst sind.<sup>47</sup> Ferner findet der Tatbestand der Verbundenheit von Unternehmen zwecks Wahrung der Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Abschlussprüfers auch im Rahmen der Vorschriften über den Abschlussprüfer (vgl. Rn 13) und bei § 331 Nr. 4 Berücksichtigung.

Im Verhältnis zum Begriff der Beteiligung nach Abs. 1 ist Abs. 2 die **speziellere Norm**. So 16 fern zwischen verbundenen Unternehmen zugleich ein Beteiligungsverhältnis besteht, ist ein Ausweis nach Abs. 2 (verbundene Unternehmen) vorrangig.<sup>48</sup>

#### 2. „Mutter- oder Tochterunternehmen“

**a) Unternehmenseigenschaft.** § 271 Abs. 2 enthält keine Definition des Unternehmensbe- 17 griffs, sondern verweist für die Eigenschaft als verbundene Unternehmen auf die Vorschriften über die **Konzernrechnungslegung** (§§ 290 ff). Diese Regelungstechnik ist problematisch, da

<sup>45</sup> Dazu näher Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 274 ff; vgl. zur Verhältnisbestimmung auch BGHZ 159, 234 (236 ff) mit Blick auf die Befangenheit eines Abschlussprüfers i.S.v. § 319.

<sup>46</sup> Vgl. ADS 34; Nösser, S. 51 f.

<sup>47</sup> Clausen, S. 12.

<sup>48</sup> Siehe nur ADS 32.

eine Vielzahl an Konstellationen nicht erfasst wird, in denen das Telos der für verbundene Unternehmen geltenden Vorschriften (Rn 15) ebenfalls einschlägig ist (Rn 21). Dieses Vorgehen des deutschen Gesetzgebers ist nicht in der Bilanzrichtlinie angelegt, die in Art. 2 Nr. 12 i. V. m. Nr. 9–11 Begriffsdefinitionen enthält, welche vom Konnex der Konzernrechnungslegung losgelöst sind (Rn 18). Das führt zu **Abstimmungsproblemen** zwischen § 271 Abs. 2 und der Richtlinie und einer daraus resultierenden Rechtsunsicherheit (Rn 20 ff). Unverständlicherweise hat sich der Gesetzgeber dieses Problems nicht spätestens im BilRUG angenommen. Dort ist es lediglich zu einer die Verweisung auf § 292 betreffenden Randkorrektur gekommen.<sup>49</sup> Der in den §§ 271 Abs. 2, 290 ff angelegte Unternehmensbegriff unterscheidet sich nicht unwesentlich von demjenigen des § 271 Abs. 1.<sup>50</sup> Das betrifft zunächst die Eigenschaft als **Mutterunternehmen**. In einstufigen Konzernen kann diese Eigenschaft aufgrund von § 290 Abs. 1 S. 1 bzw. § 264a Abs. 1 lediglich von inländischen Kapitalgesellschaften und gleichgestellten Personenhandels-gesellschaft ausgefüllt werden. Für **mehrstufige Konzerne** liegt dem Gesetz hingegen ein erweiterter Begriff des Mutterunternehmens *insofern* zugrunde, als es für die Eigenschaft als *oberstes* Mutterunternehmen aufgrund von § 291 Abs. 1 S. 2 nicht auf die Rechtsform und die Größe des Unternehmens ankommt, so dass neben Unternehmen aus anderen EU- bzw. EWR-Staaten beispielsweise auch Einzelkaufleute, Außengesellschaften bürgerlichen Recht und Unternehmen der öffentlichen Hand i.S.v. § 263 erfasst werden.<sup>51</sup> Allerdings kommen auch in diesem Zusammenhang nur solche Wirtschaftseinheiten als Mutterunternehmen in Betracht, die „als Kapitalgesellschaft“ geführt werden *könnten*, so dass Privatpersonen und öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften ausgenommen sind.<sup>52</sup> Für oberste Mutterunternehmen außerhalb von EU und EWR besteht seit dem BilRUG eine unmittelbare gesetzliche Regelung in § 292. Die Voraussetzungen der Eigenschaft als **Tochterunternehmen** sind umstritten (vgl. Erläuterungen zu § 290 Rn 9 ff). Die gesetzliche Systematik legt es nahe, nur buchführungspflichtige Wirtschaftseinheiten als erfasst anzusehen, da nur bei ihnen eine Einbeziehung in einen Konzernabschluss denkbar ist (arg. § 294 Abs. 3).<sup>53</sup>

- 18 Verhältnis zur Bilanzrichtlinie.** Diese konzernrechnungslegungsbezogenen Differenzierungen, an die § 271 Abs. 2 anknüpft, decken sich nicht mit den Vorgaben der Bilanzrichtlinie. Gemäß Art. 2 Nr. 11, 12 sind „verbundene Unternehmen“ zwei oder mehrere Unternehmen innerhalb einer „Gruppe“, die aus einem Mutterunternehmen und allen Tochterunternehmen besteht. Für die Eigenschaft als Mutter- und Tochterunternehmen kommt es darauf an, ob das Mutterunternehmen die Tochterunternehmen (unmittelbar oder mittelbar) **„kontrolliert“** (Art. 2 Nr. 9, 10), ohne dass in Art. 2 ein Zusammenhang mit Elementen der Konzernrechnungslegung hergestellt wird.<sup>54</sup> Welche Konsequenzen aus diesem Befund für die Rechtsanwendung zu ziehen sind, wird in Rn 22 ff im Zusammenhang mit dem parallelen Problem der Einbeziehung in den Konzernabschluss erörtert.

- 19 b) Mutter-Tochter-Verhältnis.** Neben der Unternehmenseigenschaft setzt die Qualifikation als „verbundene Unternehmen“ nach § 271 Abs. 2 ein Mutter-Tochter-Verhältnis i.S.v. § 290 voraus. Nach der Änderung des § 290 durch das BilMoG liegt dem Gesetz ein erweitertes „Control-Konzept“ zugrunde. Danach ist ein Mutter-Tochter-Verhältnis immer dann gegeben, wenn ein Unternehmen

<sup>49</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 62 a. E.

<sup>50</sup> Vgl. auch Clausen, S. 53 ff; Nösser, S. 28 ff; Oser, S. 45 ff; Zilius DB 1986, 1110.

<sup>51</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 23; § 291 Rn 10 f.

<sup>52</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 113.

<sup>53</sup> Vgl. Zilius DB 1986, 1111 sowie Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 28; Nösser, S. 30; Oser, S. 47 f; aA – weiter Unternehmensbegriff wie bei § 271 Abs. 1 – aber ADS 11; Reiner a.a.O.; wohl auch Clausen, S. 58; Beck Bil-Komm-Grottel/Kreher Rn 9 ff.

<sup>54</sup> WP Handbuch F 355; abweichender Ausgangspunkt bei BoHdR-Schellhorn/Hesse Rn 68 (Hinweis auf Art. 22 der Richtlinie).

(Mutterunternehmen) auf ein anderes Unternehmen (Tochterunternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Eine solche Beherrschungsmöglichkeit besteht nach § 290 Abs. 2 in folgenden Fällen:

- Mehrheit der Stimmrechte (Abs. 2 Nr. 1);
- wenn das Recht besteht, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuwählen, bei gleichzeitiger Gesellschafterstellung (Abs. 2 Nr. 2);
- wenn das Recht besteht, einen beherrschenden Einfluss auf Grund eines mit diesem Unternehmen geschlossenen Beherrschungsvertrages oder auf Grund einer Satzungsbestimmung dieses Unternehmens auszuüben (Abs. 2 Nr. 3);
- bei Zweckgesellschaften (Abs. 2 Nr. 4).

§ 290 Abs. 3 enthält schließlich eine *Zurechnungsvorschrift* zur Erweiterung der Mutter-Tochter-Beziehungen nach § 290 Abs. 2.

### 3. Einbeziehung in den Konzernabschluss

Das entscheidende Merkmal des Begriffs „verbundene Unternehmen“ ist nach der in § 271 Abs. 2 20 angelegten Systematik (neben der Qualifikation als Mutter- oder Tochterunternehmen i.S.v. § 290) die Einbeziehung bzw. Einbeziehungsmöglichkeit in den Konzernabschluss eines (obersten) Mutterunternehmens. Nach § 271 Abs. 2 1. Halbs. sind verbundene Unternehmen solche, die als Mutter- oder Tochterunternehmen „in den Konzernabschluß eines Mutterunternehmens nach den Vorschriften über die Vollkonsolidierung einzubeziehen sind“. Dem steht der Fall gleich, dass ein Mutterunternehmen einen befreienden Konzernabschluss nach den §§ 291, 292 freiwillig aufstellt oder aufstellen könnte, in das die Unternehmen einzubeziehen wären. Aufgrund von § 271 Abs. 2 2. Halbs. zählen auch solche Unternehmen zu den verbundenen Unternehmen, deren Einbeziehung in einen Konzernabschluss auf Grund von § 296 unterbleibt.

**a) Wortlautauslegung.** Geht man allein vom Wortlaut des § 271 Abs. 2 aus, dann ist das Merkmal „Einbeziehung in den Konzernabschluss“ nur bei folgenden Fallgestaltungen erfüllt: Tochterunternehmen von inländischen Kapitalgesellschaften bzw. Personengesellschaften i.S.v. § 264a, die nach § 290 konzernrechnungslegungspflichtig sind; mehrstufige Konzerne mit einem inländischen Tochterunternehmen, das seinerseits konzernrechnungslegungspflichtig ist und in einen befreienden Konzernabschluss des Mutterunternehmens nach §§ 291, 292 einbezogen werden könnte. Ferner ist dem Gesetz zu entnehmen, dass die Nichteinbeziehung nach § 296 die Qualifikation als „verbundene Unternehmen“ nicht berührt. Im Übrigen ergeben sich bei einer wortlautgetreuen Auslegung aber weitreichende Einschränkungen des Begriffs „verbundene Unternehmen“. <sup>55</sup> Dies folgt daraus, dass nach § 290 nur eine Kapitalgesellschaft bzw. Personenhandels-gesellschaft i.S.v. § 264a mit Sitz im Inland als Mutterunternehmen zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet ist. Somit sind bei wortlautgetreuer Auslegung Tochterunternehmen von inländischen Personengesellschaften außerhalb von § 264a sowie Tochterunternehmen von ausländischen Gesellschaften mangels inländischer Konzernrechnungslegungspflicht im Verhältnis zu ihren Tochterunternehmen keine „verbundenen Unternehmen“ nach § 271 Abs. 2. Etwas anderes gilt nur bei mehrstufigen Konzernen, wenn die Voraussetzungen für einen befreienden Konzernabschluss nach den §§ 291, 292 vorliegen. *Beispiel:* Das Mutterunternehmen M ist eine OHG, die nicht § 264a unterfällt. M ist an zwei Tochterunternehmen T 1 und T 2 beteiligt. Mangels Konzernrechnungslegungspflicht der M handelt es sich bei M, T 1 und T 2 nicht um „verbundene Unternehmen“. Gleiches gilt für ein inländisches Tochterunternehmen

<sup>55</sup> Vgl. etwa ADS 47 ff; Kropff DB 1986, 365 f; Küting DStR 1987, 353 ff; Nösser, S. 35 ff; Schulze-Osterloh FS Fleck (1988), S. 320 ff.

mit einer ausländischen Gesellschaft als Mutterunternehmen. Letzteres ist mangels inländischen Sitzes nicht konzernrechnungslegungspflichtig, so dass beide Unternehmen mangels Einbeziehung in einen Konzernabschluss keine „verbundenen Unternehmen“ sind.

- 22 b) Berichtigende Auslegung des Abs. 2?** Die Verbunddefinition des § 271 Abs. 2 erweist sich somit bei wortlautgetreuer Auslegung in den Fällen einstufiger Konzerne als lückenhaft. Ausgehend vom Normzweck des § 271 Abs. 2, die wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen Unternehmen im Jahresabschluss transparent zu machen, erscheinen solche Einschränkungen unbefriedigend. Das Merkmal „Einbeziehung in den Konzernabschluß“ führt aber noch zu weiteren Folgeproblemen, z.B. im Zusammenhang mit den §§ 291 Abs. 3 Nr. 2, 293. Die Feststellung, dass eine wortlautgetreue Auslegung des Abs. 2 zu unbefriedigenden Ergebnissen führt, legt eine berichtigende Auslegung des Abs. 2 nahe.
- 23 Meinungsstand.** Eine Reihe von Autoren hat bereits unter Geltung der 7. Richtlinie v. 13.6.1983<sup>56</sup> eine berichtigende Auslegung des § 271 Abs. 2 dahingehend gefordert, dass es für den Begriff der verbundenen Unternehmen allein auf das Vorliegen einer Mutter-Tochter-Beziehung ankommt.<sup>57</sup> Zur Begründung ist zum einen darauf verwiesen worden, dass Art. 41 Abs. 1 dieser Richtlinie den Begriff der verbundenen Unternehmen ohne Rücksicht auf die Konzernaufstellungs- bzw. die Einbeziehungspflicht definiert hat.<sup>58</sup> Auch der Sinn und Zweck der Regelung, einen Einblick in die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen verbundenen Unternehmen zu gewährleisten, spreche gegen eine Einschränkung der Verbunddefinition nach Maßgabe der Aufstellungs- oder Einbeziehungspflicht.<sup>59</sup> Eine berichtigende Auslegung von § 271 Abs. 2 wird schließlich auch auf die Generalklausel des § 264 Abs. 2 S. 1 gestützt.<sup>60</sup> Eine andere Meinung hat Abweichungen vom Wortlaut des Abs. 2 hingegen abgelehnt und herausgestellt, dass die 7. Richtlinie keine Korrekturen erzwungen hat.<sup>61</sup> Nach dieser Auffassung war Abs. 2 zwar rechtspolitisch verfehlt, aber bis zu einer Neuregelung hinzunehmen. In Richtung auf eine wortlautgetreue Anwendung dieser Regelung weisen auch die Ausführungen in einer zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des BGH, die allerdings die Befangenheit eines Abschlussprüfers nach § 319 HGB und damit nicht die Rechnungslegung als solche betraf.<sup>62</sup>
- 24 Stellungnahme.** Gegen eine berichtigende Auslegung des § 271 Abs. 2 lässt sich zwar der Wortlaut der Regelung<sup>63</sup> in Zusammenschau mit den zugehörigen Sichtweisen im Gesetzgebungsverfahren<sup>64</sup> anführen. Auch hat die 7. Richtlinie ein Verständnis zugelassen, wonach Verbunddefinition und Konzernabschlusspflicht verknüpft werden konnten (näher Vorauf. Rn 24). In der **Bilanzrichtlinie** wird hingegen – anders als nach Art. 41 der 7. Richtlinie – deutlich zwischen Verbunddefinition (Art. 2 Nr. 12, dazu Rn 18) und Konzernrechnungslegung (Art. 21 ff) getrennt. Daher ist ein Rechtszustand eingetreten, der nicht nur rechtspolitisch zu kritisieren ist, sondern auch gegen die Richtlinie verstößt.<sup>65</sup> Eine Bereinigung im Rahmen des BilRUG hat nicht stattgefunden. Daher bleibt einstweilen nur die Möglichkeit, den Richtlinienvorgaben *im Wege der Gesetzesanwendung* zum Durchbruch zu verhelfen, so dass im Anwendungsbereich der Bilanzrichtlinie eine **teleologische Extension** des § 271 Abs. 2 angezeigt ist, wonach es für

<sup>56</sup> RL 83/349/EWG, ABl. Nr. L 193 v. 18.7.1983, S. 1.

<sup>57</sup> ADS 56 ff; MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 48 ff; ders. DB 1986, 366 f; Nösser, S. 102 ff; Ulmer FS Goerdeler (1987), S. 633.

<sup>58</sup> Eingehend Nösser, S. 45 ff.

<sup>59</sup> Siehe etwa Kropff a.a.O.

<sup>60</sup> So etwa Claussen a.a.O.

<sup>61</sup> Schulze-Osterloh FS Fleck (1988), S. 314 ff; Vorauf. Rn 24.

<sup>62</sup> Vgl. BGHZ 159, 234 (236 ff) in Abgrenzung zu § 15 AktG; dazu W. Müller NZG 2004, 1037.

<sup>63</sup> Vgl. Oser, S. 229; Schulze-Osterloh FS Fleck (1988), S. 315; für die aktuelle Rechtslage auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 36; MünchKommHGB/Reiner Rn 35.

<sup>64</sup> BT-Drucks. 10/3440, S. 34 f.

<sup>65</sup> Differenzierend MünchKommHGB/Reiner Rn 32 ff.

das Tatbestandsmerkmal „verbundene Unternehmen“ genügt, wenn eine Mutter-Tochter-Beziehung i.S.v. Art. 2 Nr. 9–12 der Bilanzrichtlinie besteht.<sup>66</sup> Insoweit bietet sich eine Orientierung an den Tatbeständen des § 290 Abs. 2, 3 an, die ebenfalls dem Control-Konzept folgen (Rn 19).<sup>67</sup>

**c) Einbeziehung im Wege der Vollkonsolidierung.** § 271 Abs. 2 knüpft an eine Einbeziehung in den Konzernabschluss im Wege der Vollkonsolidierung (§§ 300 bis 307) an. Nicht erfasst sind danach sog. *Gemeinschaftsunternehmen* nach § 310. Sie zählen nicht zu den verbundenen Unternehmen, da nur eine anteilmäßige Konsolidierung stattfindet.<sup>68</sup> Etwas anderes gilt aber im Fall gemeinschaftlicher einheitlicher Leitung (arg. Art. 2 Nr. 9 ff der Bilanzrichtlinie).<sup>69</sup> Die Eigenschaft als *assoziiertes Unternehmen* (§ 311) genügt nicht.<sup>70</sup>

**d) Kreis der verbundenen Unternehmen.** Der Kreis der verbundenen Unternehmen wird bestimmt durch das oberste Mutterunternehmen, das im Verhältnis zu Tochterunternehmen nach § 290 einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (erweitertes Control-Konzept). Verbundene Unternehmen i.S.v. § 271 Abs. 2 sind dabei alle in den Konzernabschluss einzubeziehenden Unternehmen, d.h. nicht nur Mutterunternehmen im Verhältnis zu Tochterunternehmen, sondern auch Tochterunternehmen im Verhältnis zueinander (Schwestergesellschaften).<sup>71</sup> Eine Nichteinbeziehung nach § 296 ist für die Verbunddefinition ohne Bedeutung (§ 271 Abs. 2 2. Halbs.). Zum Wahlrecht nach § 293 vgl. Rn 28.

#### 4. Einzelfragen

**a) Tatsächliche Aufstellung eines Konzernabschlusses ohne Relevanz.** Wie sich aus dem Wortlaut des § 271 Abs. 2 1. Halbs. ergibt („einzubeziehen sind“), ist es für die Einordnung als „verbundene Unternehmen“ unerheblich, ob das Mutterunternehmen tatsächlich einen Konzernabschluss aufstellt oder nicht.<sup>72</sup> Vielmehr kommt es allein auf die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nach § 290 (§ 271 Abs. 2 1. Halbs. 1. Alt.) bzw. die Möglichkeit zur Einbeziehung in einen befreienden Konzernabschluss nach den §§ 291, 292 an (§ 271 Abs. 2 1. Halbs. 2. Alt.).

**b) Größenabhängige Befreiung nach § 293.** Nach der unter Geltung der Bilanzrichtlinie vorzunehmenden berichtenden Auslegung (Rn 24) ist die Befreiungsregelung des § 293 im Rahmen der Verbundbestimmung ohne Bedeutung, weil es nicht entscheidend auf die Konzernrechnungslegungspflicht ankommt.<sup>73</sup> Diese Sichtweise war auch schon nach der früheren Rechtslage anzulegen, da das Merkmal der Einbeziehung abstrakt aufgefasst werden konnte (näher Vorauf. Rn 28).<sup>74</sup>

<sup>66</sup> Vgl. auch Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 35; BoHdR-Schellhorn/Hesse Rn 81 ff; WP Handbuch F 355; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 36; Reiner a.a.O.

<sup>67</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 35; MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 52.

<sup>68</sup> ADS 35; Nösser, S. 97.

<sup>69</sup> Vgl. auch ADS 41; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 37; Schulze-Osterloh FS Fleck (1988), S. 319.

<sup>70</sup> Vgl. ADS 41; Mock a.a.O.

<sup>71</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 38; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 279.

<sup>72</sup> Vgl. nur ADS 45.

<sup>73</sup> Vgl. bereits ADS 64 ff; Kropff DB 1986, 367.

<sup>74</sup> Vgl. auch die teleologisch orientierte Argumentation bei Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 34.

- 29 **c) Einstufiger Konzern mit ausländischem Mutterunternehmen oder mit inländischer Nichtkapitalgesellschaft als Mutterunternehmen.** Im Fall des einstufigen Konzerns mit nicht konzernrechnungslegungspflichtigem Mutterunternehmen hängt die Qualifikation als „verbundene Unternehmen“ allein davon ab, ob man am Merkmal „Einbeziehung in einen Konzernabschluss“ festhält. Das ist auf Grundlage der Bilanzrichtlinie abzulehnen (Rn 24), so dass verbundene Unternehmen vorliegen.<sup>75</sup>
- 30 **d) Einstufiger Konzern mit inländischer publizitätspflichtiger Nichtkapitalgesellschaft als Mutterunternehmen.** Aus demselben Grund genügt auch eine Einbeziehung in einen konsolidierten Abschluss nach § 11 PublG (zum früheren Meinungsstand Vorauf. Rn 30).
- 31 **e) Mehrstufiger Konzern und Befreiung nach § 291.** Bei mehrstufigen Konzerns ist zu beachten, dass § 271 Abs. 2 für den Begriff des „verbundenen Unternehmens“ nicht nur auf eine inländische Konzernrechnungslegungspflicht, sondern auch auf die *Möglichkeit* der Einbeziehung in einen befreienden Konzernabschluss nach § 291 verweist. Wenn also das inländische Tochterunternehmen, das z.B. unter der Leitung eines an ihm beteiligten ausländischen Unternehmens oder einer inländischen Personengesellschaft außerhalb von § 264a steht, selbst als Mutterunternehmen i.S.v. § 290 gegenüber einem anderen Unternehmen konzernrechnungslegungspflichtig ist,<sup>76</sup> dann besteht die Möglichkeit zur Aufstellung eines befreienden Konzernabschlusses nach § 291. Dies reicht nach § 271 Abs. 2 aus, um eine Verbundenheit zwischen dem übergeordneten ausländischen Unternehmen oder der inländischen Personengesellschaft einerseits und dem konzernrechnungslegungspflichtigen inländischen Tochterunternehmen sowie seinem Tochterunternehmen andererseits zu begründen.<sup>77</sup> Nicht entscheidend ist nach Abs. 2, ob ein befreiender Konzernabschluss tatsächlich erstellt wird. Die vorstehenden Rechtsfolgen ergeben sich bereits *unmittelbar aus Abs. 2*, so dass es insoweit keiner korrigierenden Rechtsanwendung (vgl. Rn 24) bedarf.
- 32 Fraglich ist, ob es Auswirkungen auf die Verbundenheit hat, wenn die **Minderheitsgesellschafter** des konzernrechnungslegungspflichtigen inländischen Tochterunternehmens nach § 291 Abs. 3 Nr. 2 die Aufstellung eines Teilkonzernabschlusses verlangen. Nach § 271 Abs. 2 kommt es nur darauf an, ob ein befreiender Konzernabschluss aufgestellt werden „könnte“. Dies ist zum Teil so verstanden worden, dass die Entscheidung der Gesellschafter Auswirkungen auf die Verbundenheit der Unternehmen habe.<sup>78</sup> Nach zutreffender Auslegung sind die Rechte der Gesellschafter aus § 291 Abs. 3 Nr. 2 aber ohne Einfluss auf die Verbunddefinition des § 271 Abs. 2, weil die abstrakte Möglichkeit der Aufstellung eines befreienden Konzernabschlusses nicht berührt wird.<sup>79</sup>
- 33 Im Fall eines übergeordneten ausländischen Unternehmens ist nach früherer Rechtslage zweifelhaft gewesen, wonach sich die **Reichweite der Verbundenheit**, d.h. der Kreis der in den befreienden Konzernabschluss einzubeziehenden Tochterunternehmen bestimmt (dazu Vorauf. Rn 33). Auf Grundlage der Bilanzrichtlinie ist hingegen entscheidend, ob ein Mutter-Tochter-Verhältnis i.S.v. Art. 2 Nr. 9 ff besteht.
- 34 **f) Mehrstufiger Konzern und Befreiung nach § 292.** § 271 Abs. 2 verweist für den Fall eines außerhalb des EG- und EWR-Bereichs ansässigen Mutterunternehmens auch auf die Möglichkeit

75 AA WP Handbuch C 402f.

76 Abweichend *Biener/Berneke*, S. 188: Konzernrechnungslegungspflicht nicht entscheidend.

77 Vgl. ADS 76 ff; *Schulze-Osterloh* FS Fleck (1988), S. 324.

78 *Kütting* DStR 1987, 354 f.

79 Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 41; *Nösser*, S. 78 f; *Schulze-Osterloh* FS Fleck (1988), S. 321.

eines befreienden Konzernabschlusses nach § 292. Seit dem BilRUG regelt das Gesetz die betreffenden Tatbestände unmittelbar, während zuvor die KonBefrV v. 15.11.1991<sup>80</sup> einschlägig war.

**g) Gleichordnungskonzern.** Für Gleichordnungskonzerne kennt das geltende Recht keine Konzernabschlusspflicht, da der deutsche Gesetzgeber das Wahlrecht aus Art. 22 Abs. 7 der Bilanzrichtlinie nicht ausgeübt hat. Daher sind Unternehmen eines Gleichordnungskonzerns grundsätzlich auch keine verbundenen Unternehmen.<sup>81</sup> 35

#### IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 271

§ 271 enthält nur Definitionen. Eine isolierte Verletzung dieser Vorschrift scheidet daher aus.<sup>82</sup> 36

---

<sup>80</sup> BGBl. I 1991, 2122.

<sup>81</sup> Vgl. HdR-Küting Rn 132; Nösser, S. 98; Schulze-Osterloh FS Fleck (1988), S. 323; WP Handbuch C 406.

<sup>82</sup> Zu in Betracht kommenden mittelbaren Rechtsfolgen Beck BilKomm-Grottel/Kreher Rn 40.

## § 272 Eigenkapital

- (1) <sup>1</sup>Gezeichnetes Kapital ist mit dem Nennbetrag anzusetzen. <sup>2</sup>Die nicht eingeforderten ausstehenden Einlagen auf das gezeichnete Kapital sind von dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ offen abzusetzen; der verbleibende Betrag ist als Posten „Eingefordertes Kapital“ in der Hauptspalte der Passivseite auszuweisen; der eingeforderte, aber noch nicht eingezahlte Betrag ist unter den Forderungen gesondert auszuweisen und entsprechend zu bezeichnen.
- (1a) <sup>1</sup>Der Nennbetrag oder, falls ein solcher nicht vorhanden ist, der rechnerische Wert von erworbenen eigenen Anteilen ist in der Vorspalte offen von dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ abzusetzen. <sup>2</sup>Der Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennbetrag oder dem rechnerischen Wert und den Anschaffungskosten der eigenen Anteile ist mit den frei verfügbaren Rücklagen zu verrechnen. <sup>3</sup>Aufwendungen, die Anschaffungsnebenkosten sind, sind Aufwand des Geschäftsjahrs.
- (1b) <sup>1</sup>Nach der Veräußerung der eigenen Anteile entfällt der Ausweis nach Absatz 1a Satz 1. <sup>2</sup>Ein den Nennbetrag oder den rechnerischen Wert übersteigender Differenzbetrag aus dem Veräußerungserlös ist bis zur Höhe des mit den frei verfügbaren Rücklagen verrechneten Betrages in die jeweiligen Rücklagen einzustellen. <sup>3</sup>Ein darüber hinausgehender Differenzbetrag ist in die Kapitalrücklage gemäß Absatz 2 Nr. 1 einzustellen. <sup>4</sup>Die Nebenkosten der Veräußerung sind Aufwand des Geschäftsjahrs.
- (2) Als Kapitalrücklage sind auszuweisen
1. der Betrag, der bei der Ausgabe von Anteilen einschließlich von Bezugsanteilen über den Nennbetrag oder, falls ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, über den rechnerischen Wert hinaus erzielt wird;
  2. der Betrag, der bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen für Wandlungsrechte und Optionsrechte zum Erwerb von Anteilen erzielt wird;
  3. der Betrag von Zuzahlungen, die Gesellschafter gegen Gewährung eines Vorzugs für ihre Anteile leisten;
  4. der Betrag von anderen Zuzahlungen, die Gesellschafter in das Eigenkapital leisten.
- (3) <sup>1</sup>Als Gewinnrücklagen dürfen nur Beträge ausgewiesen werden, die im Geschäftsjahr oder in einem früheren Geschäftsjahr aus dem Ergebnis gebildet worden sind. <sup>2</sup>Dazu gehören aus dem Ergebnis zu bildende gesetzliche oder auf Gesellschaftsvertrag oder Satzung beruhende Rücklagen und andere Gewinnrücklagen.
- (4) <sup>1</sup>Für Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen ist eine Rücklage zu bilden. <sup>2</sup>In die Rücklage ist ein Betrag einzustellen, der dem auf der Aktivseite der Bilanz für die Anteile an dem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen angesetzten Betrag entspricht. <sup>3</sup>Die Rücklage, die bereits bei der Aufstellung der Bilanz zu bilden ist, darf aus vorhandenen frei verfügbaren Rücklagen gebildet werden. <sup>4</sup>Die Rücklage ist aufzulösen, soweit die Anteile an dem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen veräußert, ausgegeben oder eingezogen werden oder auf der Aktivseite ein niedrigerer Betrag angesetzt wird.
- (5) <sup>1</sup>Übersteigt der auf eine Beteiligung entfallende Teil des Jahresüberschusses in der Gewinn- und Verlustrechnung die Beträge, die als Dividende oder Gewinnanteil eingegangen sind oder auf deren Zahlung die Kapitalgesellschaft einen Anspruch hat, ist der Unterschiedsbetrag in eine Rücklage einzustellen, die nicht ausgeschüttet werden darf. <sup>2</sup>Die Rücklage ist aufzulösen, soweit die Kapitalgesellschaft die Beträge vereinnahmt oder einen Anspruch auf ihre Zahlung erwirbt.



## Schrifttum

*Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* Stellungnahme zu dem Entwurf eines BilMoG: Einzelfragen zum materiellen Bilanzrecht, BB 2008, 209; *Ders.* Stellungnahme zum BilRUG-RefE, BB 2014, 2731; *Ders.* Ausschüttungssperre bei phasengleicher Dividendenaktivierung nach BilRUG-RegE, BB 2015, 876; *Baldamus* Forderungsverzicht als Kapitalrücklage gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB, DStR 2003, 852; *Baums* Aktienoptionen für Vorstandsmitglieder, FS Claussen (1997), S. 3; *Becker* Aktienrechtliches und handelsrechtliches Agio, NZG 2003, 510; *Bezenberger* Erwerb eigener Aktien durch die AG (2002); *Döllner* Einlagen bei Kapitalgesellschaften nach Handelsrecht und Steuerrecht unter besonderer Berücksichtigung des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, BB 1986, 1857; *ders.* Die Kapitalrücklage der Aktiengesellschaft bei der Ausgabe von Optionsanleihen nach Handels- und Steuerrecht, AG 1986, 237; *Egelhof* Ausschüttungssperren in der Organschaft (2020); *Esterer/Härteis* Die Bilanzierung von Stock Options in der Handels- und Steuerbilanz, DB 1999, 2073; *Falk* Die bilanzielle und ertragsteuerliche Behandlung eigener Anteile nach dem BilMoG (2013); *Gelhausen* Bilanzierung zur Einziehung erworbener Aktien und Kapitalschutz, FS Baetge (2007), S. 189; *Gelhausen/Rimmelspacher* Wandel- und Optionsanleihen in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen des Emittenten und des Inhabers, AG 2006, 729; *Groh* Ist die verdeckte Einlage ein Tauschgeschäft? DB 1997, 1683; *Haaker* Warum die Ausschüttungssperre nach § 272 Abs. 5 HGB-E des BilRUG-RegE bei phasengleicher Dividendenrealisation ins Leere läuft, DB 2015, 510; *Habersack* Rückzahlungen an Gesellschafter aus freier Kapitalrücklage, NZG 2008, 220; *Haller* Probleme bei der Bilanzierung der Rücklagen und des Bilanzergebnisses einer Aktiengesellschaft nach neuem Bilanzrecht, DB 1987, 645; *Hennrichs* Ausgewählte Zweifelsfragen zur Kapitalrücklage, FS Hoffmann-Becking (2013), S. 511; *Hentzen/Rau* Bildung und Auflösung von Rücklagen bei GmbH und AG als Kriterien für Rechtsformwahl und Vertragskonzern, BB 2008, 713; *Henze* Vermögensbindungsprinzip und Anleger-schutz, NZG 2005, 115; *Herlinghaus* Forderungsverzichte und Besserungsvereinbarungen zur Sanierung von Kapitalgesellschaften (1994); *Hermesmeier/Heinz* Die neue Gewinnausschüttungssperre nach § 272 Abs. 5 HGB i.d.F. BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 20; *Herzig* Steuerliche und bilanzielle Probleme bei Stock Options und Stock Appreciation Rights, DB 1999, 1; *ders.* Steuerliche Behandlung eigener Anteile nach BilMoG, FS Haarmann (2015), S. 639; *Hommelhoff/Priester* Bilanzrichtliniengesetz und GmbH-Satzung, ZGR 1986, 463; *Hüttemann* Erwerb eigener Anteile im Bilanz- und Steuerrecht nach BilMoG, FS Herzig (2010), S. 595; *Karollus* Voreinzahlungen auf künftige Kapitalerhöhungen, DStR 1995, 1065; *Kessler/Suchan* Kapitalschutz bei Erwerb eigener Anteile nach BilMoG, FS Hommelhoff (2012), S. 509; *Klingberg* Der Aktienrückkauf nach dem KonTraG aus bilanzieller und steuerlicher Sicht, BB 1998, 1575; *Knobbe-Keuk* Steuerrechtliche Fragen der Optionsanleihen, ZGR 1987, 312; *Knobloch* Offene Fragen zu eigenen Anteilen nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, StuW 2013, 343; *Koch/Vogel* Zur handels- und steuerrechtlichen Behandlung von Optionsanleihen, BB 1986, Beilage 10; *Kropff* Handelsrechtliche Bilanzierungsfragen der Optionsanleihen, ZGR 1987, 285; *ders.* Nettoausweis des Gezeichneten Kapitals und Kapitalschutz, ZIP 2009, 1137; *ders.* Gesellschaftsrechtliche Auswirkungen der Ausschüttungssperre in § 268 Abs. 8 HGB, FS Hüffer (2010), S. 539; *Kühnberger* Eigenkapitalausweis und Kompetenzregeln für die AG bei der Kapitalaufbringung und -erhaltung nach BilMoG, BB 2011, 1387; *Kühnberger/Kesler* Stock option incentives – betriebswirtschaftliche und rechtliche Probleme eines anreizkompatiblen Vergütungssystems, AG 1999, 453; *Küting/Kessler* Die Problematik der „anderen Zuzahlungen“ gem. § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB, BB 1989, 25; *Küting/Reuter* Bilanzierung eigener Anteile nach dem BilMoG-RegE, StuB 2008, 495; *dies.* Der Bilanzausweis des Eigenkapitals nach dem BilMoG-RegE, StuB 2008, 535; *dies.* Abbildung von eigenen Anteilen nach dem Entwurf des BilMoG – Auswirkungen in der Bilanzierungs- und Bilanzanalysepraxis, BB 2008, 658; *Martens* Erwerb und Veräußerung eigener Aktien im Börsenhandel, AG 1996, 337; *H. P. Müller* Differenzierte Anforderungen für die Leistung von Sacheinlagen in das Eigenkapital von Kapitalgesellschaften, FS Heinsius (1991), S. 590; *Mylich* Gegenstandsbezogene Ausschüttungssperren und gesellschaftsrechtliche Kapitalschutzmechanismen, ZHR 181 (2017), 87; *Mylich* Bilanzielle Voraussetzungen und Folgen beim Erwerb von Anteilen an der herrschenden Kapitalgesellschaft durch die abhängige Kapitalgesellschaft, FS Hopt (2020), S. 842; *Naumann* Zur Bilanzierung von Stock Options, DB 1998, 1428; *Orth* Neue Aspekte zum Schütt-aus-hol-zurück-Verfahren, GmbHR 1987, 195; *Oser/Kropff* Eigene Anteile in Gesellschafts-, Bilanz- und Steuerrecht, Konzern 2012, 185; *Pellens/Crasselt* Bilanzierung von Stock Options, DB 1998, 217; *dies.* Replik, DB 1998, 1431; *Philippsen/Sultana* Bilanzierung von Entnahmen aus der Kapitalrücklage einer GmbH, DB 2019, 1689; *Pöschke* Bilanzierung und Besteuerung von Forderungserlass und Rangrücktritt zur Sanierung von Kapitalgesellschaften, NZG 2017, 1408; *Rammert* Die Bilanzierung von Aktienoptionen für Manager, WPg 1998, 766; *Rodewald/Pohl* Neuregelungen des Erwerbs von eigenen Anteilen durch die GmbH im Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), GmbHR 2009, 32; *Röper/Leffers* Bewertung einer Sacheinlage in eine GmbH im Wege der Überpari-Emission – zugleich Besprechung des BFH-Urteils vom 24.4.2007, WPg 2007, 1024; *Roos* Ausweis der Kapitalrücklage in handelsrechtlichen Abschlüssen deutscher börsennotierter Kapitalgesellschaften, DStR 2015, 842; *von Rosen/Helm* Der Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft, AG 1996, 434; *Röß/Zilch* Handelsrechtliche Bilanzierung von Großmutterzuschüssen, BB 2014, 1579; *Schiffers* BilRUG: Änderungen im Jahresabschluss der GmbH, GmbHR 2015, 1018; *Schmidtman* Abstrakte und konkrete Bilan-

zierungsfähigkeit eigener Anteile nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, StuW 2010, 286; *Schneeloch* Verdeckte Vorteilszuwendungen an Kapitalgesellschaften, BB 1987, 481; *Schnorbus/Plassmann* Bilanzierung eines schuldrechtlichen Agios als andere Zuzahlung gem. § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB, ZIP 2016, 693; *Schulze-Osterloh* Die anderen Zuzahlungen nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB, FS Claussen (1997), S. 769; *ders.* Forderungsverzicht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft in der Krise, NZG 2017, 641; *Singhof* Das Eigenkapital der Kapitalgesellschaften, HdJ Abt. III/2, 2008; *Thiel* Wirtschaftsgüter ohne Wert: Die eigenen Anteile der Kapitalgesellschaft, FS Ludwig Schmidt (1993), S. 569; *ders.* Bilanzielle und steuerrechtliche Behandlung eigener Aktien nach der Neuregelung des Aktienerwerbs durch das KonTraG, DB 1998, 1583; *Verse* Auswirkungen der Bilanzrechtsmodernisierung auf den Kapitalschutz, in: VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2009, Bd. 15 (2010), S. 67; *Vogel* Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) (1993); *Walter* Bilanzierung von Aktienoptionsplänen in Handels- und Steuerbilanz – einheitliche Behandlung unabhängig von der Art der Unterlegung, DStR 2006, 1101; *Wassermeyer* Der Erwerb eigener Anteile durch eine Kapitalgesellschaft – Überlegungen zur Rechtsprechung des I. Senats des BFH, FS Ludwig Schmidt (1993), S. 621; *Wilhelm* Die Vermögensbindung bei Aktiengesellschaft und GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung, FS Flume II (1978), S. 337; *Zilius/Lanfermann* Die Neuregelung des Erwerbs und Haltens eigener Aktien, WPg 1980, 61, 89.

## Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. Übersicht — 1</p> <p>II. Gezeichnetes Kapital und ausstehende Einlagen (Abs. 1) — 6</p> <p>1. Gezeichnetes Kapital (Abs. 1 S. 1) — 6</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Begriff — 6</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Kapitalbetrag und Veränderungen — 8</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Einzahlungen auf noch nicht eingetragene Kapitalerhöhungen gegen Einlagen — 10</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Wertansatz — 12</p> <p>2. Ausstehende Einlagen (Abs. 1 S. 2) — 14</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Normzweck und Rechtsentwicklung — 14</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Einzelfragen — 17</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Folgerungen für den gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutz — 19</p> <p>III. Ausweis eigener Anteile (Abs. 1a, 1b) — 21</p> <p>1. Regelungsgegenstand und Rechtsentwicklung — 21</p> <p>2. Nettoausweis und gesellschaftsrechtlicher Kapitalschutz — 23</p> <p>3. Erwerb eigener Anteile (Abs. 1a) — 26</p> <p>4. Veräußerung eigener Anteile (Abs. 1b) — 27</p> <p>IV. Kapitalrücklage (Abs. 2) — 28</p> <p>1. Normzweck und Allgemeines — 28</p> <p>2. Beträge, die bei der Ausgabe von Anteilen einschließlich von Bezugsanteilen über den Nennwert hinaus erzielt werden (Abs. 2 Nr. 1) — 33</p> <p>3. Beträge, die bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen für Wandlungsrechte und Optionsrechte zum Erwerb von Anteilen erzielt werden (Abs. 2 Nr. 2) — 37</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Allgemeines — 37</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Aufgeld bei marktgerechter Verzinsung — 40</p> | <p style="margin-left: 20px;">c) Unter dem Kapitalmarktzins liegende Verzinsung — 41</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Ausgabe durch Tochtergesellschaft — 42</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Bilanzierung, falls Wandlungsrecht nicht ausgeübt wird — 43</p> <p>4. Zuzahlungen, die Gesellschafter gegen Gewährung eines Vorzugs für ihre Anteile leisten (Abs. 2 Nr. 3) — 44</p> <p>5. Andere Zuzahlungen, die die Gesellschafter in das Eigenkapital leisten (Abs. 2 Nr. 4) — 45</p> <p>6. Nachschusskapital (§ 42 Abs. 2 S. 3 GmbHG) — 49</p> <p>7. Kapitalrücklage aus vereinfachter Kapitalherabsetzung — 50</p> <p>8. Exkurs: Ausgabe von Stock Options — 51</p> <p>V. Gewinnrücklagen (Abs. 3) — 56</p> <p>1. Allgemeines — 56</p> <p>2. Gesetzliche Rücklage — 60</p> <p>3. Satzungsmäßige Rücklagen — 62</p> <p>4. Andere Gewinnrücklagen — 63</p> <p>VI. Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen (Abs. 4) — 65</p> <p>1. Rechtsentwicklung — 65</p> <p>2. Regelungsgehalt — 66</p> <p>VII. Rücklage für unrealisierte Beteiligungserträge (Abs. 5) — 67</p> <p>1. Hintergründe — 67</p> <p>2. Einzelfragen — 68</p> <p>VIII. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 272 — 71</p> |
|---|--|

## I. Übersicht

**Regelungsgegenstand.** § 272 regelt den Ausweis der Eigenkapitalposten „Gezeichnetes Kapital“, einschließlich ausstehender Einlagen (Abs. 1), „Kapitalrücklage“ (Abs. 2), „Gewinnrücklagen“ (Abs. 3) sowie Ausweis, Bildung und Auflösung der Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen (Abs. 4) und der Rücklage für unrealisierte Beteiligungserträge (Abs. 5). Abs. 1a und 1b enthalten besondere Vorschriften über die bilanzielle Behandlung eigener Anteile. Teile der Vorschrift sind durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>1</sup> geändert (Abs. 1 und 4) bzw. neu eingefügt worden (Abs. 1a und 1b). Die bis 2015 in Abs. 1 S. 1 verankerte Definition des gezeichneten Kapitals ist im Zuge der Aktienrechtsnovelle v. 22.12.2015<sup>2</sup> gestrichen worden, ohne dass damit inhaltliche Änderungen verbunden waren. Die heute in Abs. 1 S. 1 vorzufindende Regelung (zuvor S. 2) war früher in § 283 a.F. enthalten. Abs. 5 ist durch das BilRUG v. 17.7.2015<sup>3</sup> geschaffen worden.

Die Vorschrift erfasst **nicht alle Einzelposten** des Eigenkapitals i.S.v. § 266 Abs. 3 A. Nicht enthalten sind die Posten „Gewinnvortrag/Verlustvortrag“, „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“, „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ (§ 268 Abs. 3) sowie bei der Aufstellung der Bilanz unter Berücksichtigung der Ergebnisverwendung der Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ (§ 268 Abs. 1 S. 2). Darüber hinaus sind bei der Bildung und dem Ausweis von Eigenkapitalposten die weiteren besonderen Regelungen des AktG und des GmbHG zu beachten.<sup>4</sup>

§ 272 beruht auf Anhang III Aktiva Posten A. und Passiva Posten A. der **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013.<sup>5</sup> Abweichend von Anhang III Passiva A. II. („Agio“) spricht § 272 Abs. 2 von „Kapitalrücklage“, die zudem in vier Untergruppen unterteilt ist.<sup>6</sup> Der Begriff „Kapitalrücklage“ dient zugleich der Abgrenzung zu den „Gewinnrücklagen“ nach Abs. 3, die in der Bilanzrichtlinie (Anhang III Passiva A. IV.) einfach als „Rücklagen“ bezeichnet werden. Die im HGB vorgenommene begriffliche Unterscheidung soll die grundsätzlich verschiedenen Entstehungsursachen (Gesellschafterleistungen bzw. Rücklagen aus erwirtschafteten Gewinnen) verdeutlichen. Die in Anlage III Passiva A. III. vorgesehene „Neubewertungsrücklage“ konnte entfallen, da der deutsche Gesetzgeber vom Wahlrecht nach Art. 7 keinen Gebrauch gemacht und ausschließlich eine Bewertung zu Anschaffungs- und Herstellungskosten zugelassen hat.

**Anwendungsbereich.** Die Regelung des § 272 gilt unmittelbar nur für Kapitalgesellschaften (AG, KGaA, SE, GmbH einschl. UG). Sie findet nach § 5 Abs. 1 S. 2 PublG auf publizitätspflichtige Gesellschaften entsprechende Anwendung. Für Genossenschaften enthält § 337 eine vorrangige Sonderregelung. Nicht anzuwenden ist § 272 auf Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Der Eigenkapitalausweis richtet sich bei ihnen nach § 264c.

**Kleinstkapitalgesellschaften** (§ 267a) können gemäß § 266 Abs. 1 S. 4 auf eine Aufgliederung des Eigenkapitals verzichten.<sup>7</sup> Bei kleinen Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) bedarf es keines gesonderten Ausweises der einzelnen Gewinnrücklagen, da diese in der Bilanzgliederung gemäß § 266 Abs. 3 A. III. mit arabischen Zahlen versehen sind (§ 266 Abs. 1 S. 3). Davon unberührt bleibt das Auskunftsrecht nach § 131 Abs. 1 S. 3 AktG (§ 266 Rn 10). Für kleine AG ist zudem § 152 Abs. 4 S. 2 AktG zu beachten, wobei sich aus § 266 Abs. 1 S. 3 ergibt, dass die Angaben nach § 152 Abs. 3 AktG für den Gesamtposten „Gewinnrücklagen“ gemacht werden können (§ 266 Rn 8).

<sup>1</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>2</sup> BGBl. I 2015, 2565.

<sup>3</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>4</sup> Vgl. etwa die Übersicht bei ADS 3 ff.

<sup>5</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>6</sup> Nach Ansicht von *Vogel* Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 41 liegt darin ein Richtlinienverstoß (zum inhaltsgleichen Art. 9 der 4. EG-Richtlinie); wohl auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 26.

<sup>7</sup> Näher Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 6.

## II. Gezeichnetes Kapital und ausstehende Einlagen (Abs. 1)

### 1. Gezeichnetes Kapital (Abs. 1 S. 1)

- 6 a) Begriff.** § 272 Abs. 1 S. 1 a.F. umschrieb das „Gezeichnete Kapital“ als „das Kapital, auf das die Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft gegenüber den Gläubigern beschränkt ist“. Diese Definition war unrichtig, weil es bei Kapitalgesellschaften eine Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern überhaupt nicht gibt.<sup>8</sup> Um daraus resultierende Missverständnisse zu vermeiden, ist die Vorschrift durch die Aktienrechtsnovelle 2016 gestrichen worden.<sup>9</sup> Der Begriff des gezeichneten Kapitals sei eingeführt, so dass es keiner gesetzlichen Definition bedürfe. Gemeint ist das **Nennkapital der Kapitalgesellschaft**, also das Grundkapital bei AG, KGaA und SE (vgl. § 152 Abs. 1 S. 1, § 278 Abs. 1 AktG, Art. 4 Abs. 2 VO (EG) 2157/2001) bzw. das Stammkapital bei der GmbH (§ 42 Abs. 1 GmbHG).<sup>10</sup> Mit der einheitlichen Bezeichnung als „Gezeichnetes Kapital“ sollte die Lesbarkeit der Abschlüsse, insbesondere für Ausländer, erhöht und zugleich deutlich gemacht werden, dass es sich nicht notwendig um das eingezahlte Kapital handelt;<sup>11</sup> zu ausstehenden Einlagen Rn 14 ff.
- 7 Abgrenzungen.** Bei einer Aktiengesellschaft ist als „Gezeichnetes Kapital“ der Gesamtnennbetrag aller Aktien auszuweisen. Soweit Aktien verschiedener Gattungen (z.B. Stammaktien und Vorzugsaktien) bestehen, sind nach § 152 Abs. 1 S. 2 AktG auch die Gesamtnennbeträge der jeweiligen Aktiegattungen gesondert anzugeben. Ferner sind ein bedingtes Kapital sowie bei Mehrstimmrechtsaktien die Stimmenzahlen zu vermerken (§ 152 Abs. 1 S. 3, 4 AktG). Bei einer KGaA gehören die Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter nicht zum gezeichneten Kapital. Sie sind gemäß § 286 Abs. 2 S. 1 AktG gesondert nach dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ auszuweisen. Bei einer Genossenschaft tritt an die Stelle des Postens „Gezeichnetes Kapital“ nach § 337 Abs. 1 S. 1 der Betrag der Geschäftsguthaben der Genossen. Kein gezeichnetes Kapital sind – unabhängig von einem etwaigen Eigenkapitalcharakter – die Einlagen stiller Gesellschafter, Genussrechtskapital, Hybridanleihen sowie Gesellschafterdarlehen.<sup>12</sup>
- 8 b) Kapitalbetrag und Veränderungen.** Der Betrag des gezeichneten Kapitals bestimmt sich im Grundsatz nach dem am *Bilanzstichtag* im Handelsregister eingetragenen Betrag (§ 39 Abs. 1 S. 1 AktG, § 10 Abs. 1 S. 1 GmbHG).<sup>13</sup> Das gezeichnete Kapital ist nach § 272 Abs. 1 S. 1 mit dem Nennbetrag anzusetzen, auch wenn es nicht voll eingezahlt ist. In der Eröffnungsbilanz der Vorgesellschaft ist – mangels Eintragung – das bei Gründung in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag festgelegte Grund- bzw. Stammkapital auszuweisen.<sup>14</sup>
- 9 Spätere Veränderungen des Kapitals** (Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen) sind bilanziell erst nach ihrer – konstitutiven – *Eintragung* in das Handelsregister zu erfassen, soweit das Gesetz ihr Wirksamwerden nicht ausnahmsweise von anderen Voraussetzungen abhängig macht.<sup>15</sup> Maßgeblich ist die Handelsregistereintragung danach in folgenden Fällen:<sup>16</sup> Bei der Kapitalerhöhung gegen Einlagen ist die Eintragung ihrer Durchführung entscheidend (§ 189

<sup>8</sup> Vgl. nur *Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht*, S. 102 Fn 207.

<sup>9</sup> BT-Drucks. 18/6681, S. 13.

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/6681, S. 13.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 10/317, S. 82; zu den Charakteristika des gezeichneten Kapitals vgl. etwa *Scholz/Meyer GmbHG* § 42 Rn 4.

<sup>12</sup> Zum Ausweis vgl. § 266 Rn 67, 82 ff.

<sup>13</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/6681, S. 13; *BoHdR-Haaker* Rn 28; *Hüffer/Koch* § 152 Rn 2; *Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer* Rn 25.

<sup>14</sup> ADS 13; *Scholz/Meyer GmbHG* § 42 Rn 5.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 18/6681, S. 13.

<sup>16</sup> Zum Folgenden vgl. auch ADS 17 ff; *Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer* Rn 25, 50 ff.

AktG, § 54 Abs. 3 GmbHG). Das gleiche gilt beim genehmigten Kapital (§ 203 Abs. 1 S. 1 AktG). Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln wird mit Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Grund- bzw. Stammkapitals wirksam (§ 211 Abs. 1 AktG, §§ 54 Abs. 3, 57c Abs. 4 GmbHG). Bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung kommt es auf die Eintragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung an (§ 224 AktG, § 54 Abs. 3 GmbHG). *Abweichungen* vom Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsregistereintragung gelten bei folgenden Kapitalveränderungsmaßnahmen: Bei der bedingten Kapitalerhöhung tritt die Erhöhung des Kapitals mit der Ausgabe der Bezugsaktien ein (§ 200 AktG). Zugleich ist dann der Vermerk nach § 152 Abs. 1 S. 3 AktG zu kürzen. Bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung, die erst mit Eintragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung wirksam wird (§ 229 Abs. 3 i. V. m. § 224 AktG, § 58a Abs. 3 i. V. m. § 54 Abs. 3 GmbHG), besteht nach § 234 Abs. 1 AktG, § 58e GmbHG die Möglichkeit einer Rückbeziehung des bilanziellen Ausweises auf das vorangegangene Geschäftsjahr. Entsprechendes gilt für eine mit der Kapitalherabsetzung verbundene Kapitalerhöhung (§ 235 Abs. 1 AktG, § 58 f Abs. 1 GmbHG). Bei der Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Anteilen ist zu unterscheiden: Bei einer von der Hauptversammlung beschlossenen Kapitalherabsetzung ist die Eintragung des Beschlusses über die Einziehung entscheidend, wenn nicht die Einziehung der Aktien nachfolgt (§ 238 S. 1 AktG). Bei einer satzungsmäßig angeordneten Einziehung kommt es auf den Zeitpunkt der Zwangseinziehung an (§ 238 S. 2 AktG). Bei der GmbH berührt die Einziehung der Anteile das Stammkapital nicht, sondern es bedarf einer anschließenden Kapitalherabsetzung.<sup>17</sup>

**c) Einzahlungen auf noch nicht eingetragene Kapitalerhöhungen gegen Einlagen.** Da 10 eine Kapitalerhöhung gegen Einlagen erst mit der Eintragung der Durchführung in das Handelsregister wirksam wird, stellt sich die Frage, wie Einzahlungen der Gesellschafter auf eine bereits beschlossene, aber noch nicht eingetragene Kapitalerhöhung bilanziell zu erfassen sind. Vor Wirksamwerden der Kapitalerhöhungen begründen solche Zahlungen nur Verbindlichkeiten gegen die Gesellschaft. Bei einem entsprechenden Ausweis unter Verbindlichkeiten wäre aber die besondere Zweckbindung solcher Einzahlungen aus der Bilanz nicht ersichtlich. Daher wird allgemein ein gesonderter Ausweis solcher Einzahlungen unter einem gesonderten Posten „*Zur Durchführung der beschlossenen Kapitalerhöhung geleistete Einlagen*“ befürwortet.<sup>18</sup> Dieser Posten ist zwischen den Posten § 266 Abs. 3 A. (Eigenkapital) und B. (Rückstellungen) auszuweisen.<sup>19</sup> Soweit die Kapitalerhöhung bei Aufstellung der Bilanz bereits eingetragen ist, kommt auch ein Ausweis innerhalb des Eigenkapitals nach dem gezeichneten Kapital unter Angabe des Datums der Eintragung in Betracht.<sup>20</sup>

Von Zahlungen auf bereits beschlossene, aber noch nicht eingetragene Kapitalerhöhungen 11 sind sog. **Voreinzahlungen** auf erst noch zu beschließende Kapitalerhöhungen zu unterscheiden. Es handelt sich um Fremdkapital, so dass regelmäßig eine Verbindlichkeit auszuweisen ist.<sup>21</sup> Abweichendes gilt, wenn der Zahlung ausnahmsweise Erfüllungswirkung in Hinsicht auf die noch zu beschließende Kapitalerhöhung zukommt, was namentlich in akuten Sanierungssituationen der Fall sein kann.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Baumbach/Hueck/Kersting GmbHG § 34 Rn 20; Scholz/H. P. Westermann GmbHG § 34 Rn 62.

<sup>18</sup> ADS 19; MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 22; Hdr-Küting/Reuter Rn 12; KK-Mock Rn 60; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 54.

<sup>19</sup> Statt aller ADS 19; Störk/Kliem/Meyer a.a.O.

<sup>20</sup> Vgl. ADS 19; MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 23; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 13; aA Hdr-Küting/Reuter Rn 13 Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 55 (Anhangangabe nach § 285 Nr. 33).

<sup>21</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 47.

<sup>22</sup> Vgl. dazu BGHZ 168, 201; BGHZ 158, 283; OLG Celle ZIP 2010, 2298; Scholz/Priester/Tebben GmbHG § 56a Rn 16 ff.

- 12 **d) Wertansatz.** § 272 Abs. 1 S. 1 regelt den **Wertansatz** des Postens „Gezeichnetes Kapital“. Die Vorschrift dient dem Grundsatz der Kapitalerhaltung, da sie einen niedrigeren Ansatz des Kapitals und damit verbundene Ausschüttungen verhindert. Zugleich wird klargestellt, dass Verluste eines Geschäftsjahrs nicht zu einer Minderung des Kapitals führen.<sup>23</sup> Maßgebend ist grundsätzlich der am Bilanzstichtag im Handelsregister eingetragene Betrag (näher Rn 8 f). Für Personengesellschaften i.S.v. § 264a enthält § 264c Abs. 2 eine besondere Bestimmung. Für Genossenschaften gilt die Sonderregelung des § 337 Abs. 1.
- 13 Fraglich ist, ob § 272 Abs. 1 S. 1 auch im **Liquidationsstadium** gilt. Hier sollen nach verbreiteter Ansicht der Abwicklungszweck und die besonderen Regelungen über die Kapitalerhaltung in der Liquidation einen einheitlichen Ausweis aller zur Abwicklung zur Verfügung stehenden Vermögensteile einschließlich der offenen Rücklagen in einem Bilanzposten (z.B. als „Liquidationskapital“) gebieten (sog. Nettomethode).<sup>24</sup> Abs. 1 S. 1 wäre dann nicht anwendbar und Abwicklungsverluste würden unmittelbar zu einer Veränderung der Vermögensziffer führen.<sup>25</sup> Nach der Gegenansicht ist der gesonderte Ausweis der einzelnen Kapitalposten und somit auch des gezeichneten Kapitals nach Abs. 1 S. 1 während der Abwicklung beizubehalten, solange noch die Möglichkeit eines Fortsetzungsbeschlusses besteht.<sup>26</sup> Letzterer Auffassung ist zu folgen, da schon mit Rücksicht auf die Bedeutung des gezeichneten Kapitals als Maßstab für die Verteilung des Vermögens auch in der Liquidation ein Interesse an einem gesonderten Ausweis besteht.

## 2. Ausstehende Einlagen (Abs. 1 S. 2)

- 14 **a) Normzweck und Rechtsentwicklung.** Anders als Sacheinlagen müssen Bareinlagen bei der AG und der GmbH nur teilweise vor der Eintragung geleistet werden, so dass das gezeichnete Kapital u. U. nicht vollständig geleistet ist und somit ein Teil der Einlagen auch nach der Eintragung noch aussteht. § 272 Abs. 1 S. 2 regelt den bilanziellen Ausweis solcher ausstehender Einlagen auf das gezeichnete Kapital. Ausstehende Einlagen sind *rechtlich* – unabhängig von ihrer Einforderung – als Forderungen der Gesellschaft gegen die Gesellschafter anzusehen. Dagegen würde ein Ausweis nicht eingeforderter ausstehender Einlagen auf der Aktivseite *wirtschaftlich* betrachtet einen bloßen Korrekturposten zum gezeichneten Kapital auf der Passivseite darstellen.<sup>27</sup> Denn Forderungen, die nicht geltend gemacht werden sollen, haben keinen wirtschaftlichen Wert und wären deshalb nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt nicht – oder nur mit einem Erinnerungswert – anzusetzen.<sup>28</sup> Dann müssten aber auch die nicht eingefordernten ausstehenden Einlagen vom gezeichneten Kapital abgesetzt werden.
- 15 Das BiRiLiG v. 24.12.1985<sup>29</sup> trug dieser Problematik durch ein Ausweiswahlrecht Rechnung. Nach § 272 Abs. 1 S. 2 a.F. konnten ausstehende Einlagen auf der Aktivseite gesondert vor dem Aktivvermögen ausgewiesen werden, wobei die davon eingeforderten Einlagen gesondert zu vermerken waren (sog. *Bruttoausweis*). Alternativ ließ § 272 Abs. 1 S. 3 a.F. auch eine offene Absetzung der nicht eingeforderten ausstehenden Einlagen vom Posten „Gezeichnetes Kapital“ zu (sog. *Nettoausweis*). In diesem Fall war der verbleibende Betrag als Posten „Eingefordertes Kapital“ auszuweisen und der eingeforderte, aber noch nicht eingezahlte Betrag unter den Forderungen

<sup>23</sup> Vgl. ADS 1, 7.

<sup>24</sup> Vgl. ADS 14a (zu § 283 a.F.); Baumbach/Hueck/Haas GmbHG § 71 Rn 18.

<sup>25</sup> ADS a.a.O.

<sup>26</sup> Siehe etwa Winkeljohann/Förschle/Deubert/Deubert Sonderbilanzen T Rn 235 ff; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 71 Rn 21; für Wahlrecht ADS § 270 AktG Rn 67.

<sup>27</sup> Vgl. nur ADS 58; HdR-Küting/Reuter Rn 30.

<sup>28</sup> Vgl. ADS § 246 Rn 68.

<sup>29</sup> BGBl. I 1985, 2355.

gen gesondert auszuweisen.<sup>30</sup> Mit der Neufassung des § 272 Abs. 1 durch das BilMoG ist das Ausweiswahlrecht abgeschafft und der **Nettoausweis vorgeschrieben** worden. Damit soll die Informationsfunktion des Jahresabschlusses gestärkt und eine Annäherung an die IFRS erreicht werden.<sup>31</sup>

Die **Postenbezeichnung** des verbleibenden Betrags als „Eingefordertes Kapital“ ist missverständlich, weil auf diese Weise eingeforderte und eingezahlte Einlagen vermischt werden.<sup>32</sup> Gleichwohl ist eine abweichende Bezeichnung angesichts der gesetzlichen Begriffsbestimmung unzulässig.<sup>33</sup> Zudem ist aus der Aktivseite erkennbar, in welcher Höhe das „Eingeforderte Kapital“ noch nicht geleistet worden ist. Die bereits eingezahlten Beträge lassen sich ermitteln, indem vom Bilanzposten „Eingefordertes Kapital“ die auf der Aktivseite nach § 272 Abs. 1 S. 2 a. E. gesondert ausgewiesenen Forderungen abgezogen werden.<sup>34</sup> Sobald das Stammkapital voll einbezahlt ist, entfällt der gesonderte Ausweis nach Abs. 1 S. 2, so dass es unter dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ in der Hauptspalte zu zeigen ist.<sup>35</sup>

**b) Einzelfragen.** Ausstehende Einlagen sind „*eingefordert*“, wenn der Vorstand (§ 63 Abs. 1 S. 1 AktG) bzw. die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 2 GmbHG) rechtmäßig zur Einzahlung auffordert.<sup>36</sup> Zu den ausstehenden Einlagen i.S.v. § 272 Abs. 1 S. 2 zählen auch solche auf nicht voll eingezahlte Vorratsaktien (§ 160 Abs. 1 Nr. 1 AktG), die ein Dritter für Rechnung der Gesellschaft übernommen hat, da der Zeichner für die Einzahlung haftet (§ 56 Abs. 3 AktG).<sup>37</sup> Dagegen ist ein Ausweis nach § 272 Abs. 1 S. 2 bei ausstehenden Einzahlungen auf sog. Zeichnungsscheine im Rahmen von Kapitalerhöhungen grundsätzlich nicht möglich, da es vor Eintragung der Kapitalerhöhung an einem aktivierbaren Einlageanspruch fehlt.<sup>38</sup> *Ausstehende Einlagen auf Agiobeträge* sind im Grundsatz nur bei der GmbH möglich (vgl. § 36a Abs. 1 AktG). Nach verbreiteter Auffassung sind sie – als Gegenposten zur Kapitalrücklage – als Forderungen bzw. sonstige Vermögensgegenstände (§ 266 Abs. 2 B II 4.) auszuweisen, und zwar unabhängig davon, ob sie eingefordert wurden oder nicht, weil § 272 Abs. 1 auf sie keine Anwendung findet.<sup>39</sup> Diese Lösung überzeugt nur für eingeforderte Beträge. Ihnen kommt Forderungscharakter zu, so dass sie entsprechend der in Abs. 1 S. 2 a. E. getroffenen Regelung behandelt werden können (gesonderter Ausweis unter den Forderungen). Einer Aktivierung nicht eingeforderter Agio-Beträge als Vermögensgegenstände stehen jedoch die in Rn 14 genannten Bedenken entgegen. Der in der 4. Auflage (Rn 16) vertretene Bruttoausweis unter dem Posten „Ausstehende Einlagen auf Agiobeträge“ würde der in Abs. 1 sowie auch der in Abs. 1a zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Grundentscheidung zugunsten der Nettomethode zuwiderlaufen. Auch eine passive „offene Absetzung“ vom Rücklagenkapital analog Abs. 1 S. 2, d.h. ein Nettoausweis, erscheint nicht möglich, weil ein solcher im Anwendungsbereich des Abs. 2 nicht vorgesehen ist.<sup>40</sup> Es bleibt daher nur die Möglichkeit, nicht eingeforderte Agio-Beträge als im Rechtssinne (noch) nicht „erzielt“ i.S.v. Abs. 2 Nr. 1 anzusehen und daher bilanzneutral zu behandeln.<sup>41</sup> Wird mit einer vereinfachten Kapitalherabsetzung gleichzeitig eine Kapitalerhöhung beschlossen, führt

<sup>30</sup> Zu den unterschiedlichen Auswirkungen von Brutto- und Nettoausweis auf die Bilanz vgl. die Beispiele bei ADS 61; Kropff ZIP 2009, 1138.

<sup>31</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 65.

<sup>32</sup> HdR-Küting/Reuter Rn 36; Küting/Reuter StuB 2008, 535.

<sup>33</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 65; Küting/Reuter a.a.O.

<sup>34</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 65.

<sup>35</sup> HdJ-Singhof III/2 Rn 58; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 39.

<sup>36</sup> Dazu Hüffer/Koch § 63 Rn 6; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 46 Rn 49.

<sup>37</sup> ADS 63.

<sup>38</sup> Vgl. HdR-Küting/Reuter Rn 32.

<sup>39</sup> ADS 107; MünchKommHGB/Reiner Rn 72.

<sup>40</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/12407, S. 87; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 32; aA wohl HdR-Küting/Reuter Rn 39.

<sup>41</sup> Ebenso Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 32.

eine *Rückbeziehung* nach § 235 Abs. 1 AktG, § 58 f Abs. 1 GmbHG dazu, dass in Höhe des gezeichneten Kapitals und eines etwaigen Agios ein Forderungsausweis (vgl. § 272 Abs. 1 S. 2 a. E.) vorzunehmen ist, da nur die Kapitalerhöhung, nicht aber die Leistungen darauf fingiert werden dürfen.<sup>42</sup> Die Einlagen können als eingefordert angesehen werden.<sup>43</sup> Für den Bilanzausweis von ausstehenden Nachschüssen bei der GmbH gilt die Sonderregelung des § 42 Abs. 2 GmbHG (dazu Rn 49).

- 18 Mit der Abschaffung des Ausweiswahlrechts hat sich auch die zum alten Recht umstrittene Frage der **Bewertung der nicht eingeforderten ausstehenden Einlagen** erledigt (vgl. dazu 4. Aufl. Rn 18). Aus der Pflicht zum Nettoausweis folgt, dass es sich bei den noch nicht eingeforderten ausstehenden Einlagen um einen bloßen Korrekturposten zum Eigenkapital handelt, der gemäß § 272 Abs. 1 S. 1 stets zum Nennwert ausgewiesen werden muss. Eine Abwertung scheidet mithin aus.<sup>44</sup> Demgegenüber gelten für die Bewertung und ggf. Abschreibung der auf der Aktivseite als Forderungen gesondert auszuweisenden eingeforderten Einlagen keine Besonderheiten.<sup>45</sup>

- 19 **c) Folgerungen für den gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutz.** Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass die seit dem BilMoG zwingend vorgeschriebene Nettomethode zu einer Schwächung des aktienrechtlichen Kapitalschutzes führe, weil bei nicht eingeforderten Einlagen, die *nicht werthaltig* seien, keine Abwertung in Betracht komme (vgl. Rn 18).<sup>46</sup> Dies habe eine Erhöhung des Ausschüttungsvolumens zur Folge. Nach früherem Recht sei man dem durch eine Verpflichtung zur Bruttomethode (§ 272 Abs. 1 S. 2 a.F.) begegnet,<sup>47</sup> da die hM bei ihr eine entsprechende Abwertung auf der Aktivseite zuließ.<sup>48</sup> *Meinungsstand.* Zu dieser Frage werden im Wesentlichen zwei Auffassungen vertreten. Nach einer Ansicht gebiete die organschaftliche Treuepflicht von Vorstand und Aufsichtsrat, die fehlende Werthaltigkeit im Rahmen des Gewinnverwendungsvorschlags (vgl. §§ 170, 171 AktG) zu berücksichtigen.<sup>49</sup> Andere wollen – weitergehend – bei § 57 Abs. 3 AktG ansetzen und befürworten eine außerbilanzielle Verringerung des ausschüttungsfähigen Bilanzgewinns um die Differenz zwischen dem Nennbetrag der nicht eingeforderten Einlage und ihrem tatsächlichen Wert.<sup>50</sup> *Stellungnahme.* Außerbilanzielle Korrekturen für Zwecke der Kapitalerhaltung sind nicht angezeigt. Denn gemäß Art. 56 Abs. 2 der Richtlinie 2017/1132/EU v. 14.6.2017<sup>51</sup> (ex Art. 17 Abs. 2 Richtlinie 2012/30/EU = Art. 15 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 77/91/EWG) „wird“ im Falle des Nettoausweises nicht eingeforderter Einlagen die Grundkapitalziffer für Zwecke des Kapitalschutzes um den entsprechenden Betrag *vermindert*.<sup>52</sup> Hiermit geht § 272 Abs. 1 S. 2 konform, so dass es **im Aktienrecht** auf den Posten „Eingefordertes Kapital“ ankommt. Zwar mag die Richtlinie lediglich Mindestvorgaben setzen.<sup>53</sup> Anhaltspunkte für einen abweichenden Willen des deutschen Gesetzgebers sind jedoch aus den Materialien zu § 272 Abs. 1 nicht ersichtlich.<sup>54</sup> Ferner haben schon nach altem Recht die besse-

<sup>42</sup> ADS 42, 105; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 87; vgl. auch MünchKommHGB/Reiner Rn 56, 73.

<sup>43</sup> ADS 42; Störk/Kliem/Meyer a.a.O.; differenzierend MünchKommHGB/Reiner Rn 56.

<sup>44</sup> Ebenso BT-Drucks. 16/10067, S. 65; Kühnberger BB 2011, 387; HdR-Küting/Reuter Rn 46; MünchKommHGB/Reiner Rn 9, 20; für Anhangangabe Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Mock Rn 75; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 41.

<sup>45</sup> KK-Mock Rn 54; MünchKommHGB/Reiner Rn 20; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 40.

<sup>46</sup> Zum Folgenden Kropff ZIP 2009, 1138 f.; MünchKommHGB/Reiner Rn 9.

<sup>47</sup> So die hM, etwa: ADS 71; Beck BilKomm<sup>6</sup>-Förschle/Hoffmann Rn 15; aA MünchKommHGB<sup>2</sup>/Reiner Rn 11.

<sup>48</sup> Zu Nachweisen siehe 4. Aufl. Rn 18 sowie Kropff a.a.O.

<sup>49</sup> KK-Mock Rn 56; vgl. auch Kropff ZIP 2009, 1139.

<sup>50</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 10; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 90.

<sup>51</sup> ABl. L 169 v. 30.6.2017, S. 46.

<sup>52</sup> Wie hier Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 17 f.

<sup>53</sup> Darauf weist Verse a.a.O. hin, der die Vertretbarkeit des hier eingenommenen Standpunktes aber einräumt.

<sup>54</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/12407, S. 87; BT-Drucks. 16/10067, S. 65.



ren Gründe *gegen* eine Abwertung von auf der Aktivseite ausgewiesenen, nicht eingeforderten Einlagen (Bruttomethode) gesprochen,<sup>55</sup> so dass sich im Ergebnis nichts an der Rechtslage geändert hat. Vor diesem Hintergrund bedarf es auch keiner Ableitung gegenläufiger organschaftlicher Treuepflichten.

Im **GmbH-Recht** kann es hingegen von vornherein zu keiner Schwächung des Kapital- 20 schutzes kommen, weil für die Zulässigkeit von Ausschüttungen gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG die (ungekürzte) Stammkapitalziffer maßgebend ist<sup>56</sup> und die Rechtslage nicht europarechtlich überformt wird. Dass der GmbH-rechtliche Kapitalschutz deshalb im Einzelfall strenger ausfallen kann als der aktienrechtliche, ist schon angesichts seiner ansonsten schwächeren Ausgestaltung hinnehmbar.<sup>57</sup> Hinzu kommt, dass die in Art. 56 Abs. 2 der Gesellschaftsrechtsrichtlinie vorgesehene Relativierung des aktienrechtlichen Kapitalschutzes aus rechtspolitischer Sicht nicht zweifelsfrei erscheint.<sup>58</sup> Im GmbH-Recht wirkt sich der Nettoausweis im Vergleich zum früheren Recht *ausschüttungsbegrenzend* aus, denn die Möglichkeit der Aktivierung nicht eingeforderter Einlagen (Bruttomethode) ist entfallen.<sup>59</sup> Die inzwischen wohl hM befürwortet eine Korrektur *dieses* Effekts im Wege einer außerbilanziellen Zurechnung und ggf. Abschreibung nicht eingeforderter Einlagen für Zwecke der §§ 30, 31 GmbHG.<sup>60</sup> Das überzeugt nicht.<sup>61</sup> Diese Lösung führt dazu, dass die Höhe des entnahmefähigen Vermögens nicht mehr aus der Bilanz ersichtlich ist. Hierfür besteht keine genügende sachliche Veranlassung. Zum einen handelt es sich bei nicht eingeforderten Einlagebeträgen nicht um echte Vermögensgegenstände, so dass eine außerbilanzielle Erweiterung der gesellschaftsrechtlichen Entnahmebefugnisse nicht zwingend erscheint. Zum anderen haben die Gesellschafter es selbst in der Hand, durch Einforderung der Einlagen (§ 46 Nr. 2 GmbHG) zur Aktivierung entsprechender Forderungen zu gelangen und so das erwünschte Ausschüttungsvolumen zu generieren.

### III. Ausweis eigener Anteile (Abs. 1a, 1b)

#### 1. Regelungsgegenstand und Rechtsentwicklung

In § 272 Abs. 1a und 1b ist der bilanzielle Ausweis des Erwerbs und der Veräußerung eigener 21 Anteile geregelt. Erwerb und Einziehung eigener Anteile haben in den letzten Jahren gerade bei börsennotierten Unternehmen erheblich an praktischer Bedeutung gewonnen.<sup>62</sup> Der **bilanzielle Charakter von eigenen Anteilen** ist gleichwohl umstritten geblieben.<sup>63</sup> So kann man sie wegen der Möglichkeit einer späteren Veräußerung als aktivierungspflichtige Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens ansehen, auch wenn die Rechte aus den Anteilen ruhen (vgl. § 71b AktG). Bei wirtschaftlicher Betrachtung handelt es sich beim Erwerb eigener Anteile um eine Kapitalrückgewähr an die Anteilseigner, auch wenn eine förmliche Kapitalherabsetzung noch nicht erfolgt ist.

<sup>55</sup> Näher 4. Aufl. Rn 18.

<sup>56</sup> KK-Mock Rn 57; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 17 f; MünchKommHGB/Reiner Rn 11 f; siehe auch die entsprechenden Nachweise in Rn 23 (zu Abs. 1a); aA MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 60; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 37.

<sup>57</sup> Vgl. demgegenüber Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 90.

<sup>58</sup> Vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen.

<sup>59</sup> Vgl. Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 30 Rn 15; Kropff ZIP 2009, 1139.

<sup>60</sup> So Fastrich a.a.O.; Kropff ZIP 2009, 1139 f; Reiner a.a.O.; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 37; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 89 f.

<sup>61</sup> Ablehnend auch Mock a.a.O.; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 17.

<sup>62</sup> Vgl. Gelhausen FS Baetge (2007), S. 189.

<sup>63</sup> Siehe näher ADS § 266 Rn 139; Bezenberger S. 44 ff; Herzig FS Haarmann (2015), S. 643 ff; Hüttemann FS Herzig (2010), S. 596 ff; Knobloch StuW 2013, 343 ff; Küting/Reuter StuB 2008, 495 (499); Thiel FS L. Schmidt (1993), S. 569 ff; Wassermeyer FS L. Schmidt (1993), S. 623 ff.

- 22 Das BiLiRiG hatte dieser „**Doppelnatur**“ dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass die eigenen Anteile zwar als Umlaufvermögen aktiviert werden mussten (so § 265 Abs. 3 S. 2 a.F.), gleichzeitig aber aus Gläubigerschutzgründen auf der Passivseite nach § 272 Abs. 4 a.F. eine Rücklage für eigene Anteile zu bilden war. Durch das KonTraG v. 27.4.1998<sup>64</sup> wurden nicht nur die aktienrechtlichen Möglichkeiten zum Erwerb eigener Aktien erweitert, sondern es wurde jedenfalls für „zur Einziehung erworbene eigene Aktien“ eine offene Absetzung vom Kapital vorgeschrieben (§ 272 Abs. 1 S. 4 bis 6 a.F.). Diese Sonderbehandlung beruhte auf der Überlegung, dass wegen der Einziehungsabsicht mit einer späteren Veräußerung nicht mehr zu rechnen sei, so dass es sich bei dieser Maßnahme um eine Art von Kapitalrückzahlung handele.<sup>65</sup> Der Gesetzgeber des BilMoG hat sodann ganz allgemein und rechtsformunabhängig den Ausweis auf der Passivseite durch offene Absetzung vom Kapital angeordnet (§ 272 Abs. 1a). Damit sollte der bilanzielle Ausweis eigener Anteile vereinheitlicht und am „wirtschaftlichen Gehalt des Rückkaufs“ orientiert werden.<sup>66</sup> Kommt es später zu einer Veräußerung, entfällt der Ausweis nach Abs. 1a S. 1 (§ 272 Abs. 1b). Die steuerrechtliche Praxis folgt der handelsrechtlichen Einordnung, so dass der Vorgang auf Gesellschaftsebene wie eine Kapitalherabsetzung bzw. -erhöhung behandelt wird.<sup>67</sup> Für den veräußernden Gesellschafter liegt hingegen steuerrechtlich ein Veräußerungsgeschäft vor.<sup>68</sup>

## 2. Nettoausweis und gesellschaftsrechtlicher Kapitalschutz

- 23 Nicht zweifelsfrei ist, ob die Neuregelung den gesellschaftsrechtlichen Zusammenhängen ausreichend Rechnung trägt.<sup>69</sup> So bleibt die Höhe des gezeichneten Kapitals in rechtlicher Hinsicht – bis zu einer etwaigen förmlichen Kapitalherabsetzung – unberührt. Ferner fehlt es an einer Abstimmung mit der Regelung des § 237 Abs. 5 AktG, da der Bilanzausweis nach § 272 Abs. 1a im Fall des Erwerbs zur Einziehung nur für die Übergangszeit bis zur förmlichen Kapitalherabsetzung von Bedeutung ist.<sup>70</sup> Vor allem wird an der Neuregelung kritisiert, dass sie zu einer nicht unerheblichen Schwächung des aktienrechtlichen Kapitalschutzes in Bezug auf eigene Anteile führe.<sup>71</sup> Im Gegensatz zum früheren Recht (§ 272 Abs. 4 a.F.) komme es nämlich nicht zu einer vollständigen „Neutralisierung“ der Anschaffungskosten im Wege der Bildung einer gebundenen Rücklage.<sup>72</sup> Eine solche sei nur noch für denjenigen Betrag vorgesehen, der den Nennbetrag bzw. rechnerischen Wert der Anteile übersteigt (§ 272 Abs. 1a S. 2). Das Gesetz verlange zwar, dass die Gesellschaft im Erwerbszeitpunkt eine Rücklage aus freien Mitteln bilden „könnte“ (vgl. § 71 Abs. 2 S. 2 AktG, § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Auf eine *tatsächliche* Rücklagenbildung werde jedoch in Bezug auf den Nennbetrag der Anteile verzichtet. Gemäß § 272 Abs. 1a S. 1 komme es in entsprechender Höhe lediglich zu einer Absetzung vom gezeichneten Kapital, was zur Folge habe, dass die vorhandenen freien Mittel ohne eine Korrektur durch den Rechts-

<sup>64</sup> BGBl. I 1998, 786.

<sup>65</sup> Zum Erwerb eigener Aktien nach dem KonTraG *Klingberg* BB 1998, 1575 ff; *Thiel* DB 1998, 1583 ff.

<sup>66</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 65 f; ausführlich *Falk*, passim.

<sup>67</sup> BMF BStBl. I 2013, 1615; dazu *Herzig* FS Haarmann (2015), S. 649 f; *Müller/Reinke* DStR 2014, 714 ff; *Schiffers* GmbHR 2014, 81 ff; *Schmidtman* Ubg 2013, 756 ff; zur früheren Praxis und zum zuvor bestehenden Meinungsstand BFH BStBl. II 2005, 522; BMF BStBl. I 2003, 292; *Hüttemann* FS Herzig (2010), S. 595; *Knobloch* StuW 2013, 343 ff; *Schmidtman* StuW 2010, 286.

<sup>68</sup> BFH BStBl. II 2019, 213; BMF a.a.O.; *Schmidtman* Ubg 2013, 760 f.

<sup>69</sup> Vgl. dazu *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2008, 215; *Hüttemann* FS Herzig (2010), S. 595; *Kropff* ZIP 2009, 1137.

<sup>70</sup> Siehe zu diesem Fragenkreis *Hüttemann* FS Herzig (2010), S. 601 f; *Kropff* FS Hüffer (2010), S. 548 ff; *KK-Mock* Rn 72, 112; *Verse* VGR Bd. 15 (2010), S. 85 f.

<sup>71</sup> Vgl. zum Folgenden *Kropff* ZIP 2009, 1140 f; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 30.

<sup>72</sup> Nach früherem Recht anders lediglich § 272 Abs. 1 S. 4–6 a.F. (Nettoausweis); vgl. Rn 22.

anwender (dazu Rn 24) weiterhin für Ausschüttungszwecke zur Verfügung stünden.<sup>73</sup> Abweichend wird die Rechtslage wiederum (vgl. Rn 20) im **GmbH-Recht** bewertet, da es für die Entnahmemöglichkeit nach § 30 Abs. 1 GmbHG allein auf die Höhe der Stammkapitalziffer ankommt, die durch den passivischen Ausweis nicht tangiert wird.<sup>74</sup>

In Bezug auf das **Aktienrecht** hat sich zu dieser Frage folgender **Meinungsstand** gebildet: 24 Teilweise werden die so entstehenden Ergebnisse hingenommen.<sup>75</sup> Die hM befürwortet demgegenüber eine mehr oder weniger weit reichende Korrektur. Einige Autoren sprechen sich für die Bildung einer gebundenen Rücklage in Höhe des Nennbetrags der betroffenen Aktien aus und stützen sich dafür auf eine Analogie zu § 237 Abs. 5 AktG.<sup>76</sup> Von anderer Seite wird eine Ausschüttungssperre in entsprechender Höhe im Wege einer außerbilanziellen Korrektur im Rahmen der Anwendung des § 57 AktG erzielt.<sup>77</sup> Eine weitere Ansicht befürwortet eine Pflicht zur Bildung einer gebundenen Rücklage lediglich bei Unter-pari-Erwerb der Aktien bzw. einem späteren Wertabfall unter den Nennbetrag.<sup>78</sup>

**Stellungnahme.** Die vorstehend dargestellte Prämisse, dass der Nettoausweis bei Erwerb 25 eigener Aktien zu einem höheren Ausschüttungsvolumen führt als die frühere Bruttomethode, trifft nicht zu. Vielmehr verhält es sich im Aktienrecht ebenso wie bei der GmbH (vgl. Rn 23 a. E.), denn der in § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG enthaltene Rechtssatz, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden darf, gilt auch im Aktienrecht (vgl. § 57 Abs. 1 S. 1 AktG, Art. 56 Abs. 1 der Gesellschaftsrechtsrichtlinie).<sup>79</sup> Hierbei handelt es sich um das selbstverständliche Mindestniveau des gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzes, über das im Aktienrecht erheblich *hinausgegangen* wird.<sup>80</sup> Anders als in Art. 56 Abs. 2 für nicht eingeforderte Einlagen vorgesehen (dazu Rn 19), liefert die Gesellschaftsrechtsrichtlinie hier keine rechtliche Grundlage für ein geringeres Schutzniveau (arg. Art. 63 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie). Für die aktienrechtliche Kapitalbindung kommt es folglich allein auf die Höhe des Grundkapitals an. Daher hat der Nettoausweis sowohl bei der GmbH *als auch* bei der AG eine Bindung von zuvor freien Gesellschaftsmitteln in Höhe des Nennbetrags der eigenen Anteile zur Folge.<sup>81</sup> Berücksichtigt man zudem § 272 Abs. 1a S. 2, so hat sich im Hinblick auf den Kapitalschutz im Vergleich zum früheren Recht (§ 272 Abs. 4 a.F.) im Ergebnis *nichts geändert*. Allerdings erscheint es unter Informationsgesichtspunkten bedenklich, dass sich die Ausschüttungssperre nur noch mittelbar aus der Bilanz ablesen lässt.<sup>82</sup> Materieller Korrekturmechanismen *extra legem* bedarf es jedoch weder für das GmbH- noch für das Aktienrecht.<sup>83</sup>

73 Vgl. Kropff a.a.O.; ders., FS Hüffer (2010), S. 547; KK-Mock Rn 71 f; Reiner a.a.O.; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 136; WP Handbuch F 458; siehe auch *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2008, 215; Herzig FS Haarmann (2015), S. 644 f; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 81 ff.

74 So zu Recht (vgl. Rn 20) die hM: Lutter/Hommelhoff/Hommelhoff GmbHG § 33 Rn 28; Hüttemann, FS Herzig (2010), S. 600; Kessler/Suchan FS Hommelhoff (2012), S. 515 ff; KK-Mock Rn 73, 86; MünchKommHGB/Reiner Rn 33; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 84 f; WP Handbuch F 460; vgl. demgegenüber Kropff ZIP 2009, 1143; Rodewald/Pohl GmbHR 2009, 34 f.

75 KK-Mock Rn 72; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 136; vgl. auch *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* a.a.O.; HdJ-Singhof III/2 Rn 163.

76 Vgl. Falk, S. 60 ff; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 64; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 85 f; so auch noch Hüttemann FS Herzig (2010), S. 601 f.

77 MünchKommHGB/Reiner Rn 34.

78 Kropff ZIP 2009, 1141 ff.

79 Zutreffend Oser/Kropp Konzern 2012, 187; siehe ferner Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 40; in diese Richtung auch Kessler/Suchan FS Hommelhoff (2012), S. 511 ff (für Anhangangabe); zum Kapitalschutz statt aller Hüffer/Koch § 57 Rn 1 f; MünchKommAktG/Bayer § 57 Rn 2; Henze NZG 2005, 118 ff (auch zu § 57 Abs. 1 S. 2 AktG).

80 Siehe nur Hüffer/Koch § 57 Rn 1 ff; MünchKommAktG/Bayer § 57 Rn 1 ff; Henze a.a.O.

81 Oser/Kropp a.a.O.; siehe auch Rodewald/Pohl GmbHR 2009, 35; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 84 ff.

82 Vgl. Rodewald/Pohl a.a.O.; Verse VGR Bd. 15 (2010), S. 86.

83 Vgl. Oser/Kropp a.a.O.

### 3. Erwerb eigener Anteile (Abs. 1a)

- 26 § 272 Abs. 1a S. 1 regelt den Ausweis eigener Anteile auf der Passivseite. Diese sind unabhängig vom Erwerbszweck nicht mehr aktivisch auszuweisen, sondern als **bloßer Korrekturposten zum Eigenkapital** „in der Vorspalte offen von dem Posten ‚Gezeichnetes Kapital‘ abzusetzen“. Damit soll dem „wirtschaftlichen Gehalt des Rückkaufs“ Rechnung getragen werden.<sup>84</sup> Maßgebend ist insoweit der Nennbetrag bzw. der rechnerische Wert der erworbenen Anteile. Übersteigen die Anschaffungskosten der Anteile ihren Nennwert oder rechnerischen Wert, ist der Unterschiedsbetrag mit den frei verfügbaren Rücklagen zu verrechnen (§ 272 Abs. 1a S. 2). Mit dem Begriff der „frei verfügbaren Rücklagen“ soll – abweichend von § 272 Abs. 1 S. 6 a.F. – auch eine Verrechnung mit anderen Rücklagen als den „anderen Gewinnrücklagen im Sinne des § 266 Abs. 3 A. III. 4. HGB“ erlaubt werden. Auch eine Verrechnung mit einer frei verfügbaren Kapitalrücklage ist folglich zulässig.<sup>85</sup> Soweit keine ausreichenden Rücklagen vorhanden sind, mindert sich das Ergebnis.<sup>86</sup> Eine Verrechnung mit frei verfügbaren Rücklagen (mit der Folge ihrer Erhöhung) kann auch bei Unter-pari-Erwerb der Anteile erfolgen.<sup>87</sup> Ausgenommen von der Verrechnung mit dem Kapital sind nach § 272 Abs. 1a S. 3 Aufwendungen, die nach § 255 Abs. 1 S. 2 als Anschaffungsnebenkosten zu klassifizieren sind. Solche Aufwendungen (z.B. Erwerbsnebenkosten, Provisionen, Beratungskosten) sind – wie schon bisher – als Aufwand des Geschäftsjahres zu berücksichtigen.<sup>88</sup>

### 4. Veräußerung eigener Anteile (Abs. 1b)

- 27 Kommt es nach einem Anteilserwerb zu einer Wiederveräußerung der eigenen Anteile, entfällt nach § 272 Abs. 1b der **Vorspaltenausweis** nach Abs. 1a. Die Wiederveräußerung der Anteile soll also – einer wirtschaftlichen Betrachtung folgend und „folgerichtig“ zu Abs. 1a – wie eine Kapitalerhöhung behandelt werden.<sup>89</sup> Dies geschieht in der Weise, dass der Vorspaltenausweis entfällt (Abs. 1b S. 1) und der den Nennbetrag bzw. rechnerischen Wert der Anteile übersteigende Differenzbetrag aus dem Veräußerungserlös bis zur Höhe des mit den frei verfügbaren Rücklagen verrechneten Betrages in die jeweiligen Rücklagen eingestellt wird (Abs. 1b S. 2). Von einer vollständigen Einstellung des Differenzbetrages als Agio in die Kapitalrücklage hat der Gesetzgeber bewusst abgesehen, da auch der vorangegangene Erwerb in diesem Umfang zu Lasten der frei verfügbaren Rücklagen erfolgt ist.<sup>90</sup> Lediglich der die ursprünglichen Anschaffungskosten übersteigende Differenzbetrag aus dem Veräußerungserlös ist in die Kapitalrücklage einzustellen (Abs. 1b S. 3). Auf diese Weise wird eine kongruente bilanzielle Behandlung des Erwerbs und der Wiederveräußerung eigener Anteile als erfolgsneutrale Kapitalmaßnahme erreicht.<sup>91</sup> Werden die Anteile mit Verlust veräußert, kommt es nur zu einer (anteilig) geminderter Aufstockung der Rücklagen bis zur Höhe des Veräußerungserlöses. Auf diese Weise wird eine gewinnneutrale Behandlung der Veräußerung gewährleistet. Bei Veräußerung unter pari ist der entsprechende Betrag entweder mit frei verfügbaren Rücklagen zu verrechnen<sup>92</sup> oder

<sup>84</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 65 f.

<sup>85</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 66 Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 133.

<sup>86</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 29; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 135.

<sup>87</sup> Ebenso Falk, S. 69 ff; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 64; KK-Mock Rn 85; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 131; differenzierend WP Handbuch F 457; vgl. auch Oser/Kropp Konzern 2012, 192.

<sup>88</sup> Zur Abgrenzung Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 34.

<sup>89</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 66.

<sup>90</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 66.

<sup>91</sup> Siehe Küting/Reuter StuB 2008, 498.

<sup>92</sup> Dafür Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 145; Schmidtman StuW 2010, 297.

zulasten des Ergebnisses zu erfassen.<sup>93</sup> Ebenso wie bei Abs. 1a sind auch im Rahmen der Veräußerung anfallende Nebenkosten als Aufwand des Geschäftsjahres zu berücksichtigen (Abs. 1b S. 4).

## IV. Kapitalrücklage (Abs. 2)

### 1. Normzweck und Allgemeines

§ 272 Abs. 2 regelt, welche Beträge in die Kapitalrücklage einzustellen sind. Es handelt sich dabei um solche Vermögensmehrungen, die in Zusammenhang mit der **Beschaffung** von Kapital stehen,<sup>94</sup> d.h. von außen zugeführt werden und nicht aus den erwirtschafteten Gewinnen stammen. Unter dem Begriff der Kapitalrücklage sind auszuweisen:

1. der Betrag, der bei der Ausgabe von Anteilen einschließlich von Bezugsanteilen über den Nennbetrag oder, falls ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, über den rechnerischen Wert hinaus erzielt wird;
2. der Betrag, der bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen für Wandlungsrechte und Optionsrechte zum Erwerb von Anteilen erzielt wird;
3. der Betrag von Zuzahlungen, die Gesellschafter gegen Gewährung eines Vorzugs für ihre Anteile leisten;
4. der Betrag von anderen Zuzahlungen, die Gesellschafter in das Eigenkapital leisten.

**Sonstige Fälle.** Einstellungen in die Kapitalrücklage können bei der AG ferner im Zusammenhang mit der vereinfachten Kapitalherabsetzung und der Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien auftreten (§§ 229 Abs. 1, 231, 232, 237 Abs. 5 AktG); entsprechendes gilt bei der GmbH (§§ 58b Abs. 2, 58c S. 1 GmbHG).<sup>95</sup> Hinzuweisen ist ferner auf § 272 Abs. 1b S. 3.

Die Vorschriften über die Einstellung von Beträgen in die Kapitalrücklage dienen der **Abgrenzung von Vermögenszuwächsen** aus Kapitalzuführungen gegenüber dem Gewinn aus geschäftlicher Tätigkeit.<sup>96</sup> Dieser Gedanke lag bereits den Vorläuferregelungen zu § 272 Abs. 2 Nr. 1–3 zugrunde und ist durch die Einführung des § 272 Abs. 2 Nr. 4 betreffend „andere Zuzahlungen“ bestätigt worden.

Einstellungen in die Kapitalrücklage sind nach § 270 Abs. 1 bereits **bei der Aufstellung des Jahresabschlusses** vorzunehmen.<sup>97</sup> Sie erfolgen – anders als Einstellungen in die Gewinnrücklagen nach Abs. 3 – außerhalb der Gewinnverwendung. Einstellungen in die Kapitalrücklage berühren – abgesehen vom Fall des § 240 AktG – nicht die GuV, sondern sind erfolgsneutral. Für Entnahmen aus der Kapitalrücklage enthält § 272 Abs. 2 keine Regelungen.<sup>98</sup> Insoweit gelten die jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften. Bei der AG sind für die Beträge nach Abs. 2 Nr. 1–3 die in § 150 Abs. 3 und 4 AktG enthaltenen Einschränkungen zu beachten, während sich entsprechende Entnahmerestriktionen bei der GmbH mangels gesetzlicher Vorschriften nur aus gesellschaftsvertraglichen Regelungen ergeben können.<sup>99</sup> Für Nachschusskapital (Rn 49) gelten gemäß § 30 Abs. 2 GmbHG allerdings Besonderheiten. Auch Rücklagen nach § 58b Abs. 2, § 58c S. 1 unterliegen aufgrund von § 58b Abs. 3, § 58d Abs. 1 besonderen Bindungen.

<sup>93</sup> So KK-Mock Rn 103; WP Handbuch F 463.

<sup>94</sup> Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, S. 103.

<sup>95</sup> Zu weiteren Fällen vgl. ADS 77; HdR-Küting/Reuter Rn 127 ff.

<sup>96</sup> Eingehend zum Sinn und Zweck der „Kapitalrücklage“ Kropff ZGR 1987, 292 ff.

<sup>97</sup> Vgl. § 270 Rn 2 f.

<sup>98</sup> Zur umstrittenen Behandlung beim Gesellschafter Hennrichs FS Hoffmann-Becking (2013), S. 516 ff; Oser WPG 2014, 555 ff.

<sup>99</sup> ADS 79; Hennrichs FS Hoffmann-Becking (2013), S. 512 ff (auch zu Umwandlungsfällen); Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 210 ff; vgl. auch Hentzen/Rau BB 2008, 713; Philippsen/Sultana DB 2019, 1689 ff.

- 32 Hinsichtlich des Ausweises der Kapitalrücklage ist fraglich, ob die in Abs. 2 Nr. 1–4 genannten Beträge gesondert auszuweisen sind oder ob die einzelnen Tatbestände nur unselbstständige Zuweisungsgründe für Einstellungen in einen einheitlichen Posten „Kapitalrücklage“ darstellen. Der Wortlaut des § 272 Abs. 2 („Kapitalrücklage“) und der Bilanzrichtlinie (Anhang III Passiva A. II.: „Agio“) sprechen für einen **zusammengefassten Ausweis** unter einem Posten; nur in § 150 Abs. 3 ist von den „Kapitalrücklagen nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 bis 3“ die Rede. Deshalb geht man im Schrifttum überwiegend davon aus, dass eine Pflicht zum gesonderten Ausweis nicht besteht.<sup>100</sup> Teilweise wird jedoch unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten bzw. unter Bezugnahme auf § 264 Abs. 2 bei der AG mit Rücksicht auf § 150 Abs. 3 und 4 AktG ein gesonderter Ausweis der Beträge nach Abs. 2 Nr. 1–3 und Nr. 4 befürwortet.<sup>101</sup> Ein solches Vorgehen ist zulässig (vgl. § 265 Abs. 5 S. 1) und häufig auch zweckmäßig, aber nicht vorgeschrieben.<sup>102</sup> In gleicher Weise ist die – ebenfalls umstrittene – Frage zu beantworten, ob für Beträge, die nach §§ 231 Abs. 1, 232, 237 Abs. 5 AktG<sup>103</sup> bzw. §§ 58b Abs. 2, 58c S. 1 GmbHG in die Kapitalrücklage einzustellen sind, ein gesonderter Ausweis erforderlich ist.<sup>104</sup> Beträge nach § 42 Abs. 3 S. 3 GmbHG sind hingegen kraft gesetzlicher Anordnung gesondert auszuweisen.

## 2. Beträge, die bei der Ausgabe von Anteilen einschließlich von Bezugsanteilen über den Nennwert hinaus erzielt werden (Abs. 2 Nr. 1)

- 33 Nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 ist in die Kapitalrücklage der Betrag einzustellen, „der bei der Ausgabe von Anteilen einschließlich von Bezugsanteilen über den Nennbetrag oder, falls ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, über den rechnerischen Wert hinaus erzielt wird“. Erfasst sind also nur Beträge aus einem **„vereinbarten“ Aufgeld (Agio)**, nicht aber freiwillige Zuzahlungen und Zuschüsse der Anteilseigner i.S.v. Abs. 2 Nr. 4;<sup>105</sup> zur näheren Abgrenzung vgl. Rn 35, 45. Zweifelhafte ist, ob Kosten der Ausgabe von Anteilen den in die Kapitalrücklage einzustellenden Betrag mindern. Das ist in Rücksicht auf den eindeutigen Wortlaut des § 272 Abs. 2 Nr. 1 („über den Nennbetrag hinaus“) abzulehnen.<sup>106</sup> Derartige Ausgabekosten (Notar- und Gerichtskosten, Prüfungsgebühren, Steuern etc.) gehen als Aufwand somit zu Lasten des Jahresergebnisses.
- 34 Im Rahmen von § 272 Abs. 2 Nr. 1 sind danach **folgende Beträge** auszuweisen: Der Differenzbetrag (Agio) bei der Ausgabe von Aktien zu einem höheren Betrag als dem Nennbetrag bei der Gründung (§ 9 Abs. 2 AktG) und bei der Kapitalerhöhung (§ 185 AktG). Bei Stückaktien (§ 8 Abs. 3 AktG) ist der rechnerische Wert maßgebend. Bei der GmbH ist der Mehrbetrag betroffen, den ein Gesellschafter bei der Gründung auf Grund des Gesellschaftsvertrages oder einer schuldrechtlichen Vereinbarung über den Betrag der Stammeinlage hinaus zu zahlen hat.<sup>107</sup> Bei Kapitalerhöhungen muss ein entsprechendes Agio im Erhöhungsbeschluss enthalten sein.<sup>108</sup> Ein Ausweis nach Abs. 2 Nr. 1 ist auch dann vorzunehmen, wenn die Summe aus dem Nennbetrag

<sup>100</sup> Für einheitlichen Ausweis HdR-Küting/Reuter Rn 66; KK-Mock Rn 180 f; MünchKommHGB/Reiner Rn 66; HdJ-Singhof III/2 Rn 113.

<sup>101</sup> ADS 86 f; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 89; WP Handbuch F 476; weitergehend Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 44; zur Unternehmenspraxis Roos DStR 2015, 844 ff.

<sup>102</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 202; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 166.

<sup>103</sup> Vgl. zur Frage der Bindung etwa Hüffer/Koch § 150 Rn 6.

<sup>104</sup> Für gesonderten Ausweis Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 44; für das GmbH-Recht auch noch Vorauf. Rn 32; aA HdR-Küting/Reuter Rn 66 f.; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 201.

<sup>105</sup> Vgl. BFH BB 2010, 304 f; OLG München BB 2006, 2711 (2713 f); ADS 90; HdR-Küting/Reuter Rn 68; MünchKommHGB/Reiner Rn 68.

<sup>106</sup> ADS 93; Biener/Berneke, S. 195; Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 90; Küting/Reuter a.a.O.; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 173; KK-Mock Rn 131; MünchKommHGB/Reiner Rn 69.

<sup>107</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 147.

<sup>108</sup> Vgl. Mock a.a.O.

des übernommenen Anteils und dem Aufgeld den Verkehrswert des Anteils übersteigt.<sup>109</sup> Ferner zählt zu den Beträgen i.S.v. Abs. 2 Nr. 1 auch das Agio aus der Ausgabe von „Bezugsanteilen“. Damit sind bei der AG die Bezugsaktien zu verstehen, die nach § 192 AktG bei der bedingten Kapitalerhöhung entstehen, insbesondere in Verbindung mit der Gewährung von Umtausch- und Bezugsrechten an Gläubiger von Wandelschuldverschreibungen.<sup>110</sup> Für die GmbH ist dieser Fall ohne Bedeutung.<sup>111</sup>

Ist eine **Sacheinlage** Gegenstand der Einlageverpflichtung, bestimmt sich das Agio nach 35 der Differenz zwischen dem Wert, mit dem die Sacheinlage bewertet wurde und der bei der Gesellschaft als Anschaffungskosten angesetzt worden ist, und dem Nennwert der für die Sacheinlage ausgegebenen Anteile. Das Aufgeld bei einer Sacheinlage ist Teil des täuschähnlichen Einbringungsgeschäfts und folglich zwingend nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 zu behandeln. Eine Einstellung in die freie Rücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 als „andere Zuzahlung“ kommt nicht in Betracht.<sup>112</sup> Nach wohl hM besteht im Hinblick auf die Bewertung der Sacheinlage das Wahlrecht, jeden beliebigen Wert zwischen dem Nennbetrag der ausgegebenen Anteile und dem Zeitwert der Sacheinlage anzusetzen und auf diese Weise stille Reserven zu bilden.<sup>113</sup> Nach der Gegenansicht sind Sacheinlagen dagegen *zwingend mit dem vorsichtig geschätzten Zeitwert* anzusetzen.<sup>114</sup> Gegen die hM spricht, dass sie der mit § 272 Abs. 2 beabsichtigten Unterscheidung von betrieblichen Gewinnen und gesellschaftsrechtlich veranlassten Kapitalzuführungen widerspricht, das Einblicksgebot (§ 264 Abs. 2) verletzt und die aktienrechtliche Kapitalbindung (§ 150 Abs. 3 u. 4 AktG) unterläuft. Auch Bewertungsunsicherheiten rechtfertigen kein Wahlrecht. Ihnen ist durch eine „vorsichtige“ Bewertung der Sacheinlage (auch z.B. bei Unternehmenseinbringungen) Rechnung zu tragen.

In die Kapitalrücklage nach Abs. 2 Nr. 1 gehört des Weiteren ein Agio, das bei der Ausgabe 36 von Aktien unter Einschaltung eines Kreditinstituts im Wege des **mittelbaren Bezugsrechts** (§ 186 Abs. 5 AktG) erzielt wird. Dazu zählt zum einen die Differenz zwischen dem Nennbetrag und dem Ausgabekurs, zu dem das Kreditinstitut die Aktien übernimmt.<sup>115</sup> Darüber hinaus ist aber auch ein etwaiger Mehrerlös einzustellen, den das Kreditinstitut aus der Weitergabe der Aktien zu einem über dem Ausgabekurs liegenden Bezugskurs der Aktionäre erzielt hat und den es – abzüglich eines Entgelts für seine Dienstleistung – an die AG abführt.<sup>116</sup> Nach den gleichen Grundsätzen ist auch ein über dem Nennbetrag liegender Mehrerlös aus der **Ausgabe von Vorratsaktien** (§ 56 Abs. 3 AktG) – Aufgeld des Treuhänders zuzüglich eines an die AG abzuführenden Mehrerlöses aus der Weiterveräußerung der Aktien – in die Kapitalrücklage einzustellen.<sup>117</sup>

### 3. Beträge, die bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen für Wandlungsrechte und Optionsrechte zum Erwerb von Anteilen erzielt werden (Abs. 2 Nr. 2)

**a) Allgemeines.** § 272 Abs. 2 Nr. 2 regelt die Einstellung von Beträgen in die Kapitalrücklage, 37 die bei der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen nach § 221 Abs. 1 S. 1 AktG erzielt werden. **Wandelschuldverschreibungen** i.S.v. § 221 Abs. 1 S. 1 AktG sind „Schuldverschreibungen,

<sup>109</sup> BFH/NV 2010, 375 f (auch zur Behandlung beim Erwerber).

<sup>110</sup> Biener/Berneke, S. 195.

<sup>111</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 143.

<sup>112</sup> Vgl. BFH BStBl. II 2008, 253; Röper/Leffers WPg 2007, 1024; aA Schnorbus/Plassmann ZIP 2016, 700.

<sup>113</sup> Vgl. ADS 93; HdR-Küting/Reuter Rn 70; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 150; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 49; Röper/Leffers WPg 2007, 1024; zweifelnd Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 175.

<sup>114</sup> MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 109 ff; MünchKommHGB/Reiner Rn 70; Schulze-Osterloh ZGR 1993, 420.

<sup>115</sup> Vgl. nur ADS 97; HdR-Küting/Reuter Rn 71; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 174.

<sup>116</sup> ADS 97; Hüffer/Koch § 186 Rn 48; Küting/Reuter a.a.O.

<sup>117</sup> ADS 101 f; HdR-Küting/Reuter Rn 72.

bei denen den Gläubigern... ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf Aktien eingeräumt wird“. Dem entsprechend unterscheidet man Wandel- und Optionsanleihen. *Wandelanleihen* („Wandlungsrechte“ i.S.v. § 272 Abs. 2 Nr. 2) gewähren dem Gläubiger das Recht, seinen Anspruch auf Rückzahlung des Nennbetrags gegen eine bestimmte Anzahl Aktien einzutauschen. Bei *Optionsanleihen* („Optionsrechte“ i.S.v. § 272 Abs. 2 Nr. 2) erhält der Gläubiger neben seinem Anspruch auf Rückzahlung des Nennbetrags nach Ablauf der Laufzeit ein – später abtrennbares – Recht (Option), innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine bestimmte Zahl Aktien zu erwerben.<sup>118</sup> In beiden Fällen hat der Erwerber der Anleihe für sein Wandlungs- bzw. Optionsrecht ein bestimmtes zusätzliches Entgelt zu zahlen. Dieses *Aufgeld* ist nach § 272 Abs. 2 Nr. 2 in die Kapitalrücklage einzustellen. Hinsichtlich der Art des Entgeltes sind zwei Gestaltungen zu unterscheiden:<sup>119</sup> Entweder wird die Anleihe mit einer marktgerechten Verzinsung ausgestattet und für den Erwerb muss über den Rückzahlungsbetrag hinaus ein Aufgeld gezahlt werden, oder es wird kein Aufgeld erhoben, aber als Entgelt für das Wandlungs- bzw. Optionsrecht verzichtet der Anleihegläubiger auf eine marktgerechte Verzinsung. Eine besondere Form der Wandelschuldverschreibungen bilden schließlich sog. „Warrantanleihen“, die von Tochtergesellschaften begeben werden und die ein Wandlungs- bzw. Umtauschrecht auf Aktien der Muttergesellschaften gewähren.

- 38 Von dem Aufgeld, das bei der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen erzielt wird, ist ein **Agio** zu unterscheiden, das bei der späteren Ausübung des Wandlungsrechts und der Begebung von Bezugsaktien zu einem höheren Betrag als dem Nennwert erzielt wird. Ein solches Aufgeld ist nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 in die Kapitalrücklage einzustellen.<sup>120</sup>
- 39 § 272 Abs. 2 Nr. 2 findet keine Anwendung, wenn **Genussrechte** über dem Nennbetrag begeben werden.<sup>121</sup> Insoweit fehlt es an der erforderlichen mitgliedschaftlichen Rechtsposition, so dass § 272 Abs. 2 Nr. 2 – auch bei Genussrechten mit Eigenkapitalcharakter – nicht entsprechend herangezogen werden kann.<sup>122</sup> Der Agiobetrag ist wie der Nennbetrag auszuweisen (vgl. dazu Erläuterungen zu § 266 Rn 82f), sollte aber kenntlich gemacht werden. Eine analoge Anwendung des § 272 Abs. 2 Nr. 2 ist dagegen möglich, soweit das Genussrecht mit einem Wandlungsrecht ausgestattet ist.<sup>123</sup>
- 40 **b) Aufgeld bei marktgerechter Verzinsung.** Wird die Wandel- bzw. Optionsanleihe mit einer marktüblichen Verzinsung ausgestattet und zu einem über den Rückzahlungsbetrag liegenden Kurs begeben, so ist das über den Rückzahlungsbetrag hinausgehende Aufgeld nach Abs. 2 Nr. 2 in die Kapitalrücklage einzustellen. Eine Kürzung des einzustellenden Betrages um die Emissionskosten kommt nicht in Betracht.<sup>124</sup> Zugleich ist die Anleihe mit dem Rückzahlungsbetrag auf der Passivseite unter dem Posten § 266 III. C. 1. auszuweisen.
- 41 **c) Unter dem Kapitalmarktzins liegende Verzinsung.** Wird die Wandel- oder Optionsanleihe ohne offenes Aufgeld, aber mit einer unterdurchschnittlichen Verzinsung begeben, bemisst sich der „Betrag“ i.S.v. § 272 Abs. 2 Nr. 2, den die Gesellschaft durch die Ausgabe erzielt, nach

118 Vgl. statt aller *Gelhausen/Rimmelspacher AG* 2006, 729; *Hüffer/Koch* § 221 Rn 5, 6.

119 Vgl. zum Folgenden *ADS* 110; *Döllerer AG* 1986, 237 ff; *Koch/Vogel BB* 1986 Beilage 10; *Kropff ZGR* 1987, 285 ff; *HdR-Küting/Reuter* Rn 75; aus der Rechtsprechung *BFH BStBl. II* 2003, 883.

120 *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock* Rn 172; *Merkt/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 7 Rn 53.

121 *KK-Mock* Rn 140.

122 *Mock* a.a.O.; im Ergebnis auch *IdW HFA* 1/94 WPg 1994, 421 (Ausweis innerhalb des Genussrechtskapitals).

123 *IdW HFA* 1/94 WPg 1994, 421 f.

124 Vgl. oben Rn 33.



dem Zinsvorteil.<sup>125</sup> Denn wirtschaftlich macht es keinen Unterschied, ob der Anleihegläubiger für das Optionsrecht ein offenes Aufgeld oder eine niedrigere Verzinsung akzeptiert.<sup>126</sup> Auch diene die Neufassung des § 272 Abs. 2 Nr. 2 gerade zu der Klarstellung, dass auch in der Unterverzinslichkeit der Anleihe ein Aufgeld liegt. Wörtlich heißt es im Bericht des Rechtsausschusses:<sup>127</sup> „Die Gegenleistung für die Hingabe von Wandlungsrechten und Optionsrechten zum Erwerb von Anteilen kann u.a. auch in der Einräumung eines unter dem Kapitalmarktzins liegenden Zinssatzes bestehen. Die vom Ausschuß vorgeschlagene Fassung berücksichtigt dies.“ Der Einstellung in die Kapitalrücklage steht auch nicht entgegen, dass dieser „Betrag“ nicht von vornherein betragsmäßig festliegt, sondern regelmäßig nur durch Schätzung zu ermitteln ist.<sup>128</sup> Bei der Bewertung des Zinsvorteils ist vom marktgerechten fristadäquaten Kapitalmarktzins im Zeitpunkt der Begebung der Anleihe auszugehen.<sup>129</sup> Auf dieser Grundlage ist der Anleihebetrag in einen Darlehensbetrag und ein Aufgeld aufzuteilen. Da aber die Anleihe grundsätzlich mit dem Rückzahlungsbetrag passiviert und auch das Aufgeld sofort in die Kapitalrücklage eingestellt werden muss, stellt sich die Frage nach dem Gegenposten auf der Aktivseite für die Kapitalrücklage. Dieser ist nicht als aktiviertes Kapitalnutzungsrecht,<sup>130</sup> sondern als Disagio aufzufassen.<sup>131</sup> Der Ausgabebetrag ist – unter Berücksichtigung des auf das Optionsrecht entfallenden Aufgelds – niedriger als der Rückzahlungsbetrag (§ 250 Abs. 3).<sup>132</sup> Dieses Disagio ist nach § 250 Abs. 3 S. 2 zeitanteilig abzuschreiben. Auf diese Weise entsteht eine Aufwandsbelastung, die derjenigen bei einer marktgerechten Verzinsung entspricht.<sup>133</sup>

**d) Ausgabe durch Tochtergesellschaft.** Wird die Anleihe durch eine Tochtergesellschaft mit Wandlungsrechten auf Aktien der Muttergesellschaft begeben, muss die Mutter die bei Ausübung der Wandlungsrechte benötigten Aktien bereitstellen. Erhält die Muttergesellschaft für die Bereitstellung der Optionsrechte von der Tochtergesellschaft ein Entgelt, ergibt sich ausgehend vom Wortlaut des § 272 Abs. 2 Nr. 2 das Problem, ob ein solcher Betrag „bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen“ erzielt worden ist. Dies könnte zweifelhaft sein, weil die Ausgabe nicht durch die Muttergesellschaft erfolgt, die die Optionsrechte bereitstellt, sondern durch die Tochter. Jedoch zeigt die Entstehungsgeschichte des § 272 Abs. 2 Nr. 2, dass es auf die Frage, wer die Schuldverschreibung ausgibt, nicht ankommt.<sup>134</sup> Die Einschaltung der Tochtergesellschaft schließt also eine Anwendung des Abs. 2 Nr. 2 nicht aus, sondern es ist entscheidend, dass die Muttergesellschaft einen Betrag „für“ die Bereitstellung von Optionsrechten erzielt, wenn sie von der Tochtergesellschaft ein entsprechendes Entgelt erhält.<sup>135</sup> Umstritten ist schließlich, ob auch dann, wenn die Tochtergesellschaft – mangels entsprechender Vereinbarung bzw. auf Grund eines Verzichts der Muttergesellschaft – kein Entgelt an die Muttergesellschaft abführt, ein „fiktives“ Aufgeld in die Kapitalrücklage unter gleichzeitiger Erhöhung des Beteiligungsansatzes auf der Aktivseite einzustellen ist.<sup>136</sup>

<sup>125</sup> Allgemeine Ansicht, vgl. nur ADS 120; *Biener/Berneke*, S. 195; *Döllerer AG* 1986, 239; *Kropff ZGR* 1987, 302; *HdR-Küting/Reuter* Rn 74; *Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer* Rn 180; aus der steuerrechtlichen Rechtsprechung *BFH/NV* 2015, 686; *BFH BStBl. II* 2008, 809; *BFH BFH/NV* 2006, 616.

<sup>126</sup> *Kropff ZGR* 1987, 302.

<sup>127</sup> *BT-Drucks.* 10/4268, S. 106.

<sup>128</sup> Dazu näher ADS 121 ff; *Kropff ZGR* 1987, 303 ff.

<sup>129</sup> Vgl. zu den Bewertungsfragen *HdR-Küting/Reuter* Rn 82 ff.

<sup>130</sup> So *Döllerer AG* 1986, 239.

<sup>131</sup> *Knobbe-Keuk ZGR* 1987, 319 f; *Kropff ZGR* 1987, 306 f; ADS 125 f; *HdR-Küting/Reuter* Rn 87; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Mock* Rn 170; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 81.

<sup>132</sup> *Knobbe-Keuk ZGR* 1987, 320.

<sup>133</sup> ADS 126.

<sup>134</sup> Dazu näher *Kropff ZGR* 1987, 309; *HdR-Küting/Reuter* Rn 94.

<sup>135</sup> Überzeugend *Kropff a.a.O.*; ebenso ADS 127; *KK-Mock* Rn 152; *Küting/Reuter a.a.O.*

<sup>136</sup> Vgl. ADS 128; *Kropff ZGR* 1987, 309 f; *HdR-Küting/Reuter* Rn 96.

- 43 **e) Bilanzierung, falls Wandlungsrecht nicht ausgeübt wird.** Wandel- und Optionsanleihen gewähren dem Gläubiger nur ein Wandlungsrecht. Wird dieses später nicht ausgeübt, so stellt sich die Frage, ob dann eine bei Ausgabe gebildete Kapitalrücklage ergebniswirksam aufzulösen ist.<sup>137</sup> Dagegen spricht, dass das Aufgeld eine Gegenleistung für die Einräumung einer mitgliedschaftsrechtlichen Rechtsposition darstellt.<sup>138</sup> Es handelt sich also nicht um einen echten betrieblichen Gewinn, sondern um Kapitalzufuhr, die unabhängig von der späteren Ausübung des Wandlungsrechts in der Kapitalrücklage zu belassen ist.<sup>139</sup>

#### 4. Zuzahlungen, die Gesellschafter gegen Gewährung eines Vorzugs für ihre Anteile leisten (Abs. 2 Nr. 3)

- 44 Nach § 272 Abs. 2 Nr. 3 sind auch solche Zuzahlungen, die die Gesellschafter gegen Gewährung eines Vorzugs für ihre Anteile leisten, in die Kapitalrücklage einzustellen. Vorzugsrechte, für die die Anteilseigner Zuzahlungen zu leisten haben, können nicht nur bei der AG auftreten, sondern auch bei einer GmbH vereinbart werden.<sup>140</sup> Dabei ist in erster Linie an Vorzüge bei der Gewinnverteilung (vgl. § 11 AktG, § 29 Abs. 3 GmbHG) gedacht.<sup>141</sup> Es kommen aber auch andere Arten von Vorzügen in Betracht.<sup>142</sup> Zuzahlungen ohne Vorzugsgewährung sind nach Abs. 2 Nr. 4 zu erfassen.

#### 5. Andere Zuzahlungen, die die Gesellschafter in das Eigenkapital leisten (Abs. 2 Nr. 4)

- 45 Während nach Abs. 2 Nr. 3 nur Zuzahlungen gegen Gewährung von Vorzugsrechten erfasst werden, sind nach Abs. 2 Nr. 4 auch alle sonstigen Zuzahlungen der Gesellschafter in das Eigenkapital in die Kapitalrücklage einzustellen.<sup>143</sup> Es handelt sich also im Verhältnis zu Abs. 2 Nr. 1–3 um einen **Auffangtatbestand**. Dieser ist mit dem BiRiLiG neu eingeführt worden und dient der besseren bilanziellen Unterscheidung von Kapital und Gewinn.<sup>144</sup> Anders als die nach Abs. 2 Nr. 1–3 einzustellenden Beträge unterliegen Zuzahlungen nach Abs. 2 Nr. 4 – „wegen ihres allgemeinen Charakters“<sup>145</sup> – aber nicht der Kapitalbindung nach § 150 AktG. Auch die aktienrechtlichen Regeln über die effektive Kapitalaufbringung sind auf Zuzahlungen i.S.d. § 272 Abs. 2 Nr. 4 nicht anwendbar, so dass z.B. Verwendungsabreden zwischen Gesellschaft und Gesellschafter unschädlich sind.<sup>146</sup> Dies gilt auch für schuldrechtlich vereinbarte Zuzahlungen in einem zeitlichen Zusammenhang mit einer Bargründung oder

<sup>137</sup> So Biener/Berneke, S. 196.

<sup>138</sup> Eingehend Kropff ZGR 1987, 288 ff.

<sup>139</sup> Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht (1993), S. 103; ebenso BFH BStBl. II 2008, 809 f.; ADS 129; KK-Mock Rn 155; MünchKommHGB/Reiner Rn 76.

<sup>140</sup> Vgl. Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 3 Rn 45 f.

<sup>141</sup> Biener/Berneke, S. 196.

<sup>142</sup> Vgl. ADS 130.

<sup>143</sup> Biener/Berneke, S. 196; eingehend zu Gesetzgebungsgeschichte, Systematik und Zweck des Abs. 2 Nr. 4 Herlinghaus, S. 12 ff.

<sup>144</sup> Vgl. Döllner BB 1986, 1857 f.; Herlinghaus a.a.O.; Küting/Kessler BB 1989, 25; aus der Zeit vor dem BiRiLiG Wilhelm FS Flume II (1978), S. 366 ff.

<sup>145</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 107.

<sup>146</sup> OLG München BB 2006, 2711, bestätigt durch BGH DB 2008, 50; dazu Habersack NZG 2008, 220.

Barkapitalerhöhung, die nach der getroffenen Vereinbarung in die freie Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 zu leisten sind.<sup>147</sup>

Der Begriff der „anderen Zuzahlungen“ setzt zunächst eine Gesellschafterleistung<sup>148</sup> voraus, die nicht Abs. 2 Nr. 1–3 unterfällt (Auffangtatbestand).<sup>149</sup> Ferner muss es sich um eine Leistung „in das Eigenkapital“ handeln. Abs. 2 Nr. 4 erfasst daher nicht alle Arten von Gesellschafterzuschüssen. Eine Zuzahlung „in das Eigenkapital“ setzt vielmehr eine entsprechende **Zweckbestimmung** des Gesellschafters voraus, „ins Kapital“ leisten zu wollen.<sup>150</sup> Durch dieses Willenselement unterscheidet sich die Zuzahlung i.S.v. Abs. 2 Nr. 4 von sog. verdeckten Einlagen im Sinne des Steuerrechts einerseits und von ergebniswirksamen sog. verlorenen Zuschüssen andererseits. Denn steuerrechtlich reicht für die Annahme einer verdeckten Einlage bereits die objektive Veranlassung der Zuzahlung durch das Gesellschaftsverhältnis aus.<sup>151</sup> Und verlorene Zuschüsse zielen gerade nicht auf eine Leistung „ins Kapital“, sondern auf eine unmittelbare Ergebniswirkung. Letzteres ist etwa anzunehmen bei Zuschüssen zur Abdeckung eines Jahresfehlbetrages oder zum Ausgleich eines Bilanzverlusts.<sup>152</sup> Insoweit besteht – entgegen verbreiteter Ansicht<sup>153</sup> – kein echtes „Wahlrecht“ zwischen der erfolgswirksamen Behandlung und der Einstellung in die Kapitalrücklage. Vielmehr ist entsprechend dem Sinn und Zweck des § 272 Abs. 2 Nr. 4 – richtiger Ergebnisausweis – die anhand objektiver Umstände des Einzelfalls ableitbare Zweckbestimmung des Gesellschafters maßgebend.<sup>154</sup> Deshalb besteht auch beim Fehlen einer ausdrücklichen Zwecksetzung kein Vorrang zugunsten einer ergebniswirksamen Behandlung.<sup>155</sup>

Der Begriff der „Zuzahlung“ umfasst nach allgemeiner Ansicht nicht nur Bar-, sondern auch **Sachleistungen**.<sup>156</sup> Fraglich ist, ob für Zuzahlungen nach Abs. 2 Nr. 4 die für Sacheinlagen geltenden Grundsätze entsprechend anwendbar sind.<sup>157</sup> Dies hängt davon ab, ob man den Grundsatz der realen Kapitalaufbringung auch auf Zuzahlungen in Form von Sacheinlagen anwendet oder, was zutreffend erscheint, zwischen Einlagen auf das Nennkapital und „anderen Zuzahlungen“ unterscheidet.<sup>158</sup> Die Frage hat etwa Bedeutung für den Fall des Verzichts eines Gesellschafters auf eine nicht mehr vollwertige Forderung gegen die Gesellschaft: Diese führt bei der Gesellschaft zu einer Vermögensmehrung in Höhe des Nennwertes, während nach allgemeinen Kapitalaufbringungsgrundsätzen nur der werthaltige Teil tauglicher Gegenstand einer (Sach-)Einlage sein könnte.<sup>159</sup>

**147** Vgl. OLG München BB 2006, 2711 (2713 f); ausführlich Schnorbus/Plassmann ZIP 2016, 693 ff mwN; aA Baums FS Hommelhoff (2012), S. 83 ff; Becker NZG 2003, 510; MünchKommHGB/Kropff Rn 102; MünchKommHGB/Reiner Rn 68.

**148** Zu Drittleistungen vgl. ADS 133; Roß/Zilch BB 2014, 1580 f; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 195.

**149** Vgl. nur ADS 134.

**150** Herlinghaus, S. 14.

**151** Zu diesem Unterschied zwischen handels- und steuerrechtlicher Lage vgl. Döllner BB 1986, 1863; Herlinghaus, S. 42 f mwN; Hdr-Küting/Reuter Rn 109; aA – Übereinstimmung – Schneeloch BB 1987, 486 f.

**152** ADS 137; Herlinghaus, S. 15 f; KK-Mock Rn 167; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 196; zu Investitionszuschüssen vgl. Küting/Kessler BB 1989, 31 f; weitergehend Schulze-Osterloh NZG 2017, 643; ders. NZG 2004, 4 f.; ders. FS Claussen (1997), S. 769 ff: stets Rücklagenbildung, da Trennungsgebot den Ausweis aller Vermögensmehrungen als Zuzahlungen gebietet, die auf Vermögenszuführungen durch Gesellschafter beruhen; dem folgend Hennrichs WPg 2015, 320; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 62; wohl auch Schön ZHR 178 (2014), 378.

**153** Vgl. etwa ADS 136; H.P. Müller FS Heinsius (1991), S. 606; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 196.

**154** Biener/Berneke, S. 196 f; Herlinghaus, S. 15; vgl. auch KK-Mock Rn 166; weitergehend Schulze-Osterloh a.a.O.

**155** Ebenso im Ergebnis ADS 137; aA wohl IdW HFA 2/96 WPg 1996, 712.

**156** Vgl. nur ADS 132; Hdr-Küting/Reuter Rn 117; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 195.

**157** So Biener/Berneke, S. 197; Döllner BB 1986, 1859 ff; Hdr-Küting/Reuter Rn 117 ff; vgl. auch Groh DB 1997, 1685 f.

**158** Vgl. H. P. Müller FS Heinsius (1991), S. 605 ff; speziell zum Forderungsverzicht Herlinghaus, S. 26 ff; Pöschke NZG 2017, 1410 f; Schulze-Osterloh NZG 2017, 643 f; vgl. auch ADS 135.

**159** Eingehend dazu Herlinghaus a.a.O.; zur steuerlichen Behandlung des Forderungsverzichts vgl. BFH GrS BStBl. II 1998, 307; dazu BeckOK EStG/Meyer § 4 Rn 843; Schulze-Osterloh NZG 2017, 644 f. Nach FG Hamburg DStRE 2002, 193 sollen diese Grundsätze auch handelsrechtlich maßgebend sein; dagegen Baldamus DStR 2003, 852.

- 48 Beträge, die im Wege des „**Schütt-aus-hol-zurück**“-**Verfahrens** an die Gesellschaft zurückfließen, ohne dass eine formale Kapitalerhöhung erfolgt, sind ebenfalls als „sonstige Zuzahlungen“ in die Kapitalrücklage nach Abs. 2 Nr. 4 einzustellen.<sup>160</sup>

## 6. Nachschusskapital (§ 42 Abs. 2 S. 3 GmbHG)

- 49 Nach § 42 Abs. 2 S. 1 GmbHG ist das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen der Gesellschaft in der Bilanz nur insoweit zu aktivieren, als die Einziehung bereits beschlossen ist und den Gesellschaftern ein Preisgaberecht nicht zusteht.<sup>161</sup> Der nachzuschießende Betrag ist auf der Aktivseite unter den Forderungen gesondert unter der Bezeichnung „Eingeforderte Nachschüsse“ auszuweisen (§ 42 Abs. 2 S. 2 GmbHG). In diesem Fall ist zugleich nach § 42 Abs. 2 S. 3 GmbHG auf der Passivseite als Gegenposten ein entsprechender Betrag in dem Posten „Kapitalrücklage“ gesondert auszuweisen.<sup>162</sup> Fraglich ist, ob der Betrag bei späterer Leistung in die „anderen Zuzahlungen“ nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 umzugliedern ist.<sup>163</sup> Dagegen spricht, dass das Nachschusskapital eigenen Regeln unterliegt (vgl. § 30 Abs. 2 GmbHG) und singulären Charakter hat, was bilanziell einen gesonderten Ausweis nahelegt.<sup>164</sup>

## 7. Kapitalrücklage aus vereinfachter Kapitalherabsetzung

- 50 Im Zusammenhang mit der vereinfachten Kapitalherabsetzung und der Kapitalherabsetzung gegen Einziehung sehen die §§ 231 Abs. 1 S. 1, 232, 237 Abs. 5 AktG, §§ 58b Abs. 2, 58c S. 1 GmbHG die Einstellung bestimmter Beträge in die Kapitalrücklage vor.<sup>165</sup>

## 8. Exkurs: Ausgabe von Stock Options

- 51 Besondere Fragen wirft die Ausgabe von **Aktioptionsen** (sog. Stock Options) an Mitarbeiter, insbesondere Mitglieder der Geschäftsführung, auf. Mit der Änderung des § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG durch das KonTraG ist die Begebung solcher Optionsrechte erleichtert worden. Aktioptionsen gewähren ihrem Inhaber das Recht, ab einem bestimmten Zeitpunkt Aktien des betreffenden Unternehmens unter bestimmten Voraussetzungen und zu einem bestimmten Kurs (Basiskurs) zu erwerben. Solche Optionen bezwecken eine „anreizkompatible Vergütung“ auf der Basis der Agency-Theorie.<sup>166</sup> Das Management soll sein Handeln an der Wertsteigerung des Unternehmens ausrichten. Ob dieses Ziel immer erreicht wurde, erscheint allerdings zweifelhaft.<sup>167</sup> Deshalb hat der Gesetzgeber gewisse Mindesthaltfristen vorgesehen (vgl. § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG).

<sup>160</sup> ADS 132; HdR-Küting/Reuter Rn 126; KK-Mock Rn 164; Orth GmbHR 1987, 199 f; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 196; aa – bei schuld- oder gesellschaftsrechtlicher Thesaurierungspflicht – Hommelhoff/Priester ZGR 1986, 515 f; bloß „formelle“ Gesellschaftereinlagen.

<sup>161</sup> Ausführlich Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 12 ff.

<sup>162</sup> Dazu näher Scholz/Meyer GmbHG § 42 Rn 18.

<sup>163</sup> Dafür Lutter/Hommelhoff/Kleindiek § 42 Rn 56; HdR-Küting/Reuter Rn 129; KK-Mock Rn 165; MünchKommHGB/Reiner Rn 103.

<sup>164</sup> Gegen eine Umgliederung auch ADS § 42 GmbHG Rn 25; MünchKommGmbHG/Fleischer Rn 16; Baumbach/Hueck/Haas/Kersting GmbHG § 42 Rn 10; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 65; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 217.

<sup>165</sup> Zum gesonderten Ausweis vgl. oben Rn 32.

<sup>166</sup> Vgl. näher Baums FS Claussen (1997), S. 3 ff; Kühnberger/Kessler AG 1999, 453.

<sup>167</sup> Vgl. nur BT-Drucks. 16/12278, S. 5.

Für die bilanzielle Behandlung von Aktienoptionsplänen ist zwischen **zwei Gestaltungsformen** zu unterscheiden:<sup>168</sup> Sofern die Empfänger *effektive* Unternehmensanteile erhalten sollen, kann dies durch die Ausgabe von Optionsrechten bzw. die Überlassung von eigenen Aktien geschehen. Demgegenüber zielen sog. *virtuelle* Eigenkapitalinstrumente (Stock Appreciation Rights, Phantom Stocks) auf eine bloß finanzielle Abgeltung von Unternehmenswertsteigerungen in Gestalt von Barzahlungen. Letzteres ist allerdings mit entsprechenden finanziellen Belastungen für das Unternehmen verbunden. Demgegenüber können Optionsrechte auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage im Rahmen einer Kapitalerhöhung und damit ohne Belastung des Unternehmensvermögens gewährt werden.

**Virtuelle Eigenkapitalinstrumente** begründen in Höhe des voraussichtlichen zukünftigen Auszahlungsbetrages einen Erfüllungsrückstand aus dem Arbeitsvertrag. Dieser ist jeweils zum Ende des Geschäftsjahres neu zu bewerten und bilanziell durch die Bildung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten zu Lasten des Personalaufwands zu berücksichtigen.<sup>169</sup>

Sollen die Organmitglieder Aktien von der Gesellschaft erhalten, dann kann dies entweder über die **Gewährung eigener Anteile** geschehen oder durch einen **Programmkauf** der benötigten Aktien von Dritten mit anschließender Weitergabe an die Berechtigten. In beiden Fällen besteht eine bedingte künftige Verpflichtung der Gesellschaft zur Ausgabe von Aktien. Der bilanzielle Ausweis entspricht dann dem virtueller Eigenkapitalinstrumente.<sup>170</sup> Es besteht ein jeweils zum Ende des Geschäftsjahres zu bewertender Erfüllungsrückstand, dem durch Bildung einer Rückstellung<sup>171</sup> zu Lasten des Personalaufwandes Rechnung zu tragen ist. Soweit das Unternehmen bereits eigene Anteile hält, ist dies bei der Bewertung der Rückstellung zu berücksichtigen.<sup>172</sup>

Umstritten ist die Bilanzierung der Gewährung bloßer Optionsrechte **im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung**. *Meinungsstand*. Nach einer Ansicht stellt auch die Ausgabe von Optionsrechten in Höhe des inneren Wertes dieser Optionen im Zeitpunkt der Begebung Personalaufwand dar, der erfolgswirksam zu buchen ist, wobei die Gegenbuchung in der Kapitalrücklage zu erfolgen habe. Die Einstellung in die Kapitalrücklage gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 2 beruhe auf einer Einlage der Altaktionäre (Einlage des Bezugsrechts)<sup>173</sup> bzw. entspreche dem Sinn und Zweck der Kapitalrücklage, da die Gesellschaft ein Entgelt in Form der Erbringung von Arbeitsleistung erziele.<sup>174</sup> Bei zukünftig zu erbringender Arbeitsleistung sei die Rücklage ratierlich aufzubauen. Nach anderer Auffassung gerät die Kapitalgesellschaft auch bei Ausgabe von Optionsrechten wegen des Verzichts der Optionsinhaber auf eine vollständige Entlohnung in einen Erfüllungsrückstand, so dass – entsprechend dem Fall der zukünftigen Ausgabe eigener Aktien – eine entsprechende Rückstellung zu Lasten des Personalaufwands zu buchen ist.<sup>175</sup> Mit Ausübung der Option wäre der passivierte Betrag abzüglich des Nennwertes dann in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 einzustellen. Eine dritte Meinung schließlich lehnt eine erfolgswirksame Berücksichtigung der Optionsrechte mit dem Argument ab, dass der Vorgang rein gesellschaftsrechtlicher Natur sei und auch keine Einlage in das Vermögen der Gesellschaft vorliege.<sup>176</sup> *Stellungnahme*. Der zuletzt genannten Ansicht ist zu folgen. Die Ausgabe von Options-

<sup>168</sup> Zum Folgenden etwa *Herzig* DB 1999, 1 f.

<sup>169</sup> *Herzig* DB 1999, 10; näher dazu auch *Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer* Rn 510 ff; abweichend *BFH* BStBl. II 2017, 1043.

<sup>170</sup> Demgegenüber für Behandlung wie Option, die aus bedingtem Kapital dotiert wird: *Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer* Rn 520; dagegen zu Recht *MünchKommHGB/Reiner* Rn 86 ff.

<sup>171</sup> Für Ansatz einer Verbindlichkeit hingegen *MünchKommHGB/Reiner* Rn 85.

<sup>172</sup> *Herzig* DB 1999, 11.

<sup>173</sup> *Pellens/Crasselt* DB 1998, 222 f; *dies.* DB 1998, 1431 ff.

<sup>174</sup> *Esterer/Härteis* DB 1999, 2076; *Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer* Rn 505; *WP Handbuch* F 1290; vgl. auch *MünchKommBilanzrecht/Kropff* Rn 129 ff.

<sup>175</sup> *Walter* DStR 2006, 1104 f.

<sup>176</sup> *BFH* BStBl. II 2011, 215 (217 f); bestätigend *BFH* BStBl. II 2017, 1043; *Herzig* DB 1999, 6 ff; *Merkt/Probst/Fink/Myllich* Kapitel 7 Rn 58; *Naumann* DB 1998, 1428 ff; *Rammert* WPg 1998, 769 ff; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 95.

rechten führt mangels eines eigenen zukünftigen Aufwands der Gesellschaft nicht zum Ausweis einer Rückstellung. Auch eine erfolgswirksame Berücksichtigung des Sachverhalts durch eine Buchung Personalaufwand an Kapitalrücklage kommt nicht in Betracht. Für eine Einlage der Altaktionäre nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 fehlt es im Fall des § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG bereits am Einlagegegenstand (ein gesetzliches Bezugsrecht ist ausgeschlossen). Auch die Optionsinhaber erbringen – wenn man die Grundsätze über Sacheinlagen im Rahmen von § 272 Abs. 2 Nr. 4 entsprechend heranzieht – keine taugliche Einlage, da Dienstleistungen nach § 27 Abs. 2 AktG nicht einlagefähig sind.<sup>177</sup> Schließlich rechtfertigt auch die Forderung nach einer vollständigen Aufwandserfassung und einer Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse keinen erfolgswirksamen Ausweis der Optionsgewährung. Insoweit ist vielmehr die Angabepflicht nach § 285 Nr. 9 Buchst. a ausreichend.<sup>178</sup>

## V. Gewinnrücklagen (Abs. 3)

### 1. Allgemeines

- 56 Gewinnrücklagen unterscheiden sich von Kapitalrücklagen durch die Mittelherkunft: Während in die Kapitalrücklage solche Vermögensmehrungen einzustellen sind, die von außen im Zusammenhang mit der Kapitalbeschaffung zugeführt werden, sind als Gewinnrücklagen nur solche Beträge auszuweisen, „die im Geschäftsjahr oder in einem früheren Geschäftsjahr aus dem Ergebnis gebildet worden sind“ (Abs. 3 S. 1). Die Gewinnrücklagen werden also im Rahmen der **Ergebnisverwendung** gebildet. In diesem Sinne kann man die Kapitalrücklagen der „Außenfinanzierung“ und die Gewinnrücklagen der „Innenfinanzierung“ zuordnen.<sup>179</sup> In beiden Fällen handelt es sich um „offene“ Rücklagen, die – anders als sog. stille Rücklagen – als eigenständige Bilanzposten aus der Bilanz ersichtlich sind und – soweit es sich um Gewinnrücklagen handelt – bereits der Besteuerung unterlegen haben.<sup>180</sup>
- 57 Nach dem **Gliederungsschema** des § 266 Abs. 3 A. III. müssen die Gewinnrücklagen wie folgt gegliedert werden:
1. gesetzliche Rücklage (dazu Rn 60 f);
  2. Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen (dazu Rn 65 f);
  3. satzungsmäßige Rücklagen (dazu Rn 62);
  4. andere Gewinnrücklagen (dazu Rn 63 f).
- Auf den – gesetzlich nicht geregelten – Ausweis der durch das BilRUG eingeführten Rücklage nach § 272 Abs. 5 wird in Rn 69 eingegangen.
- 58 Im Zusammenhang mit dem Ausweis der Gewinnrücklagen bestehen die folgenden **größenabhängigen Erleichterungen**: Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) können gemäß § 266 Abs. 1 S. 3 von einer entsprechenden Untergliederung absehen (dazu Rn 5). Für mittelgroße Kapitalgesellschaften besteht eine entsprechende Erleichterung bei der Offenlegung (§ 327 Nr. 1). Für Kleinstgesellschaften (§ 267a) ist eine Aufgliederung des Eigenkapitals im Ganzen verzichtbar (§ 266 Abs. 1 S. 4).
- 59 Die **Bildung und Auflösung** der Gewinnrücklagen bestimmen sich nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts (vgl. für die AG §§ 58, 150, 170, 174 AktG).<sup>181</sup> Bei der AG sind nach § 152

<sup>177</sup> Herzig DB 1999, 7; Rammert WPg 1998, 773 f.

<sup>178</sup> Herzig DB 1999, 6 f; Rammert WPg 1998, 772; MünchKommHGB/Reiner Rn 97.

<sup>179</sup> Vgl. Hennrichs FS Hoffmann-Becking (2013), S. 512.

<sup>180</sup> Dazu nur HdR-Kütting/Reuter Rn 55 ff.

<sup>181</sup> Vgl. Hentzen/Rau BB 2008, 713.

Abs. 3 AktG in der Bilanz oder im Anhang zu den einzelnen Posten der Gewinnrücklagen folgende zusätzliche Angaben zu machen:

1. die Beträge, die die Hauptversammlung aus dem Bilanzgewinn des Vorjahrs eingestellt hat;
2. die Beträge, die aus dem Jahresüberschuss des Geschäftsjahrs eingestellt werden;
3. die Beträge, die für das Geschäftsjahr entnommen werden.

## 2. Gesetzliche Rücklage

Aktiengesellschaften haben gemäß § 150 Abs. 1 AktG „eine gesetzliche Rücklage zu bilden“. Darin ist nach § 150 Abs. 2 AktG der zwanzigste Teil des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses einzustellen, bis die gesetzliche Rücklage und die Kapitalrücklagen nach § 272 Abs. 2 Nr. 1–3 zusammen den zehnten oder den in der Satzung bestimmten höheren Teil des Grundkapitals erreichen. Ein Gewinnvortrag bleibt bei der Berechnung der Zuführung außer Betracht.<sup>182</sup> Für die Auflösung der gesetzlichen Rücklage gilt § 150 Abs. 3 und 4 AktG. Hinsichtlich der Besonderheiten bei Unternehmensverträgen vgl. § 300 AktG.<sup>183</sup>

Das GmbH-Recht kannte bis zum Inkrafttreten des MoMiG<sup>184</sup> keine gesetzlichen Rücklagen.<sup>185</sup> Seitdem bestimmt § 5a Abs. 3 S. 1 GmbHG jedoch für die **UG (haftungsbeschränkt)**, dass diese – als Ausgleich für die freie Wahl des Stammkapitals durch die Gründer – eine gesetzliche Rücklage zu bilden hat, in die 25 % des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses einzustellen ist. Die Pflicht zur Rücklagenbildung endet erst, wenn die Gesellschaft ihr Stammkapital auf mindestens 25.000 Euro erhöht (§ 5a Abs. 5 1. Halbs. GmbHG). Die Rücklage darf nur zu einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 57c GmbHG) oder zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrags bzw. eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr nach näherer Maßgabe von § 5a Abs. 3 S. 2 GmbHG verwendet werden.

## 3. Satzungsmaßige Rücklagen

Unter den satzungsmäßigen Rücklagen sind weitere Gewinnrücklagen auszuweisen, die bei der AG oder GmbH nach der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag zu bilden sind. Voraussetzung ist aber, dass die Satzung die Rücklagenbildung *zwingend* vorsieht („Pflichtrücklagen“).<sup>186</sup> Eine bloße satzungsmäßige Ermächtigung zur Einstellung weiterer Ergebnisteile in die Rücklagen reicht nicht aus. Solche Rücklagen sind als „andere Gewinnrücklagen“ auszuweisen.<sup>187</sup> Dazu zählen etwa Einstellungen von Beträgen nach § 58 Abs. 2, 3 AktG. Im Fall des § 58 Abs. 1 S. 1 und 2 AktG besteht zwar eine satzungsmäßige Pflicht zur Rücklagenbildung, gleichwohl hat – angesichts des eindeutigen Wortlauts – ein Ausweis unter „andere Gewinnrücklagen“ zu erfolgen.<sup>188</sup> Damit bleibt bei der AG als einziger Fall „satzungsmäßiger Rücklagen“ eine Rücklagendotierung nach § 58 Abs. 4 AktG, wenn die Satzung ausnahmsweise eine zwingende Rücklagendotierung vorsieht.<sup>189</sup> Bei der GmbH sind satzungsmäßige Rücklagen gegeben, wenn der

<sup>182</sup> WP Handbuch F 498.

<sup>183</sup> Vgl. Näheres bei ADS 159 ff; KK-*Mock* Rn 192 ff; MünchKommHGB/*Reiner* Rn 111 f.

<sup>184</sup> Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) v. 23.10.2008, BGBl. I 2008, 2026.

<sup>185</sup> Zum Recht der Genossenschaft siehe KK-*Mock* Rn 201 f.

<sup>186</sup> ADS 151; BoHdR-*Haaker* Rn 89; HdR-*Küting/Reuter* Rn 158; Beck BilKomm-*Störk/Kliem/Meyer* Rn 250.

<sup>187</sup> ADS 151.

<sup>188</sup> ADS 153; KK-*Mock* Rn 209 f; Beck BilKomm-*Störk/Kliem/Meyer* Rn 250.

<sup>189</sup> Vgl. ADS 154; HdR-*Küting/Reuter* Rn 163; ferner ADS § 58 AktG Rn 122.

Gesellschaftsvertrag verbindlich vorschreibt, dass die Geschäftsführung oder die Gesellschafterversammlung bestimmte Beträge in die Gewinnrücklagen einzustellen haben.<sup>190</sup>

#### 4. Andere Gewinnrücklagen

- 63** Unter „andere Gewinnrücklagen“ sind alle Beträge auszuweisen, die nicht in die gesetzliche Rücklage (Rn 60 f), die Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen (Rn 65 f), die satzungsmäßigen Rücklagen (Rn 62) oder die Rücklage nach § 272 Abs. 5 (Rn 69) eingestellt werden. Anlass für eine Dotierung „anderer Rücklagen“ sind demnach **insbesondere**:
1. Einstellungen nach § 58 Abs. 1 AktG,
  2. Einstellungen im Rahmen der Feststellung des Jahresabschlusses durch Vorstand und Aufsichtsrat nach § 58 Abs. 2 AktG bei der AG bzw. kraft gesellschaftsvertraglicher Ermächtigung der Geschäftsführung bei der GmbH,
  3. Einstellungen auf Grund eines Beschlusses der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung im Rahmen der Ergebnisverwendung (§ 58 Abs. 3 AktG, § 29 Abs. 2 GmbHG) mit Ausnahme der satzungsmäßigen Pflichtrücklagen.
- 64** Zu den anderen Gewinnrücklagen zählen auch die **Sonderrücklagen nach § 58 Abs. 2a AktG, § 29 Abs. 4 GmbHG**. Diese Regelungen erlauben es der Verwaltung der AG bzw. der Geschäftsführung mit Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Gesellschafter „den Eigenkapitalanteil von Wertaufholungen bei Vermögensgegenständen des Anlage- und Umlaufvermögens“ in andere Gewinnrücklagen einzustellen. Betroffen ist also der Fall, dass Abschreibungen durch eine Zuschreibung nach § 253 Abs. 5 S. 1 rückgängig gemacht werden, weil die Voraussetzungen für eine solche Abschreibung entfallen sind. Das Wahlrecht aus § 58 Abs. 2a AktG, § 29 Abs. 4 GmbHG erlaubt es, die Ergebniserhöhung aus der Zuschreibung in eine Sonderrücklage einzustellen und auf diese Weise der Ausschüttung zu entziehen. Einzustellen ist der „Eigenkapitalanteil“. Dies ist der Zuschreibungsbetrag abzüglich der darauf entfallenden Steuerbelastung, also die Differenz zwischen Zuschreibung und Steuerrückstellung.

### VI. Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen (Abs. 4)

#### 1. Rechtsentwicklung

- 65** § 272 Abs. 4 ist durch das BilMoG neu gefasst worden. Er regelt seitdem nur noch die Pflicht zur Bildung einer Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen i.S.v. §§ 16, 17 AktG (früher Abs. 4 S. 4). Die Pflicht zur Bildung einer Rücklage für eigene Anteile (früher Abs. 4 S. 1–3) ist durch den Verzicht auf einen aktivischen Ausweis eigener Anteile (vgl. Abs. 1a) entfallen.

#### 2. Regelungsgehalt

- 66** Die Rücklage nach § 272 Abs. 4 beruht auf den gleichen Überlegungen wie die frühere Rücklage für eigene Anteile, da der Erwerb von Anteilen durch ein Tochterunternehmen ebenfalls unter Gläubigerschutzgesichtspunkten problematisch ist.<sup>191</sup> Da die Anteile beim Tochterunternehmen grundsätzlich zu aktivieren sind, wird durch die Rücklagenbildung eine Ausschüttung verhin-

<sup>190</sup> KK-*Mock* Rn 206.

<sup>191</sup> Näher KK-*Mock* Rn 217; MünchKommHGB/*Reiner* Rn 117.



dert.<sup>192</sup> Eigene Anteile an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen sind im Anlagevermögen (§ 266 Abs. 2 A. III.) anzusetzen, wenn sie dem Geschäftsbetrieb dauernd zu dienen bestimmt sind (§ 247 Abs. 2).<sup>193</sup> Im Anwendungsbereich des § 71d S. 5 AktG kommt dies nach den Gesetzesmaterialien nur dann in Betracht, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das entsprechende Erwerbsrecht nicht ausgeübt wird.<sup>194</sup> Andernfalls erfolgt ein Ausweis im Umlaufvermögen. Die Rücklage nach § 272 Abs. 4 ist bereits bei Aufstellung der Bilanz zu bilden und im Posten § 266 Abs. 3 A. III. 2. auszuweisen. Sie kann aus dem Jahresüberschuss, einem Gewinnvortrag oder frei verfügbaren Rücklagen (Abs. 4 S. 3) dotiert werden,<sup>195</sup> wobei eine vorrangige Rücklagenverwendung nicht vorgeschrieben ist.<sup>196</sup> Die Rücklage nach Abs. 4 ist auch dann zu bilden, wenn es an freien Mitteln fehlt, so dass ein Bilanzverlust entsteht oder sich erhöht.<sup>197</sup> „Frei verfügbar“ sind Gewinn- und Kapitalrücklagen, die keiner gesellschaftsrechtlichen Bindung unterliegen (vgl. Rn 26). Wegen der Auflösung vgl. § 272 Abs. 4 S. 4.<sup>198</sup>

## VII. Rücklage für unrealisierte Beteiligungserträge (Abs. 5)

### 1. Hintergründe

Der EuGH hat es in seinem Urteil v. 27.6.1996 in der *Rechtssache Tomberger* als mit der 4. EG-Richtlinie vereinbar angesehen, dass eine Muttergesellschaft Gewinne, die von einer Tochtergesellschaft mit gleichem Geschäftsjahr zugewiesen werden, unter bestimmten Voraussetzungen **phasengleich zu aktivieren** hat.<sup>199</sup> An diese Rechtsprechung anknüpfend finden sich in der **Bilanzrichtlinie** Vorgaben, die die Rechtslage näher ausgestalten: Art. 9 Abs. 7 Buchst. b erlaubt es den Mitgliedstaaten, zu gestatten oder vorzuschreiben, „dass der auf Beteiligungen entfallende Teil des Ergebnisses in der Gewinn- und Verlustrechnung nur ausgewiesen wird, soweit er Dividenden entspricht, die bereits eingegangen sind oder auf deren Zahlung ein Anspruch besteht“. In den Gesetzesmaterialien zum **BilRUG** kommt zum Ausdruck, dass der deutsche Gesetzgeber von diesem Mitgliedstaatenwahlrecht *keinen* Gebrauch machen wollte.<sup>200</sup> Dementsprechend bleibt es im Ausgangspunkt bei den bisherigen handelsbilanziellen Grundsätzen zur phasengleichen Aktivierung.<sup>201</sup> Mit dem neu geschaffenen § 272 Abs. 5 soll jedoch verhindert werden, dass die Gesellschaft den zugehörigen Teil des Jahresüberschusses bereits vor dem Zufluss des Beteiligungsertrags bzw. vor der Entstehung eines Auszahlungsanspruchs an *ihre* Gesellschafter ausschüttet, weshalb eine ausschüttungsgesperrte Rücklage zu bilden ist (Abs. 5 S. 1).<sup>202</sup> Die Bilanzrichtlinie schreibt eine entsprechende Rücklagenbildung in **Art. 9**

<sup>192</sup> Gänzlich abweichende Konzeption bei Mylich FS Hopt (2020), S. 851 ff: Rücklagenbildung beim *herrschenden* Unternehmen.

<sup>193</sup> Einzelheiten bei MünchKommHGB/Reiner Rn 125.

<sup>194</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 66.

<sup>195</sup> BoHdR-Haaker Rn 104; KK-Mock Rn 221; MünchKommHGB/Reiner Rn 121.

<sup>196</sup> ADS 189; Kühnberger BB 2011, 1389; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 306; aA Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 113; HdR-Kütting/Reuter Rn 151.

<sup>197</sup> HM, Beck-HdR-Heymann B 231 Rn 114; KK-Mock Rn 221; MünchKommHGB/Reiner Rn 124; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 302, 306; zur Gegenansicht MünchKommBilanzrecht/Kropff Rn 219 (ablehnend).

<sup>198</sup> Einzelheiten bei MünchKommHGB/Reiner Rn 127 ff.

<sup>199</sup> EuGH Rs C-234/94 Slg 1996, I-3145 ff = DB 1996, 1400; zu Nachweisen aus der seinerzeitigen Literatur siehe § 264 Rn 26; zum neueren Schrifttum Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft BB 2014, 2733.

<sup>200</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 63; siehe auch Schiffers GmbH R 2015, 1023.

<sup>201</sup> Dazu (nachgehend zum Tomberger-Urteil des EuGH) BGHZ 137, 378 (380 ff); vgl. demgegenüber für das Steuerrecht BFH (GrS) BStBl. II 2000, 632.

<sup>202</sup> Kirsch DStR 2015, 668.

**Abs. 7 Buchstb. c** vor.<sup>203</sup> Die Rücklage ist mit Vereinnahmung bzw. Anspruchsentstehung wieder aufzulösen (Abs. 5 S. 2). Ungeachtet der vorstehenden Richtlinienvorgaben ist im Schrifttum die Auffassung verbreitet, dass die Regelung ins Leere läuft. Für diese Sichtweise wird im Kern angeführt, dass unter den in der EuGH-Rechtsprechung genannten Voraussetzungen in bilanzrechtlicher Hinsicht bereits eine Forderung entstanden sei,<sup>204</sup> so dass der in Abs. 5 S. 1 umschriebene Fall gar nicht eintreten könne.<sup>205</sup> Das überzeugt nicht: Der europäische Gesetzgeber geht in Art. 9 Abs. 7 Buchst. c der Bilanzrichtlinie davon aus, dass *dessen ungeachtet* eine Rücklage zu bilden ist – und zwar zu Recht, weil es hier um eine Beschränkung der gesellschaftsrechtlichen Ausschüttungsfähigkeit geht, die aus Kapitalschutzgründen geboten ist.<sup>206</sup> In *funktionaler* Hinsicht gleicht die Rücklage nach § 272 Abs. 5 daher dem Ausschüttungsverbot des § 268 Abs. 8.<sup>207</sup> Aufgrund dieses kapitalschutzrechtlichen Telos kommt es für die Zulässigkeit von Ausschüttungen auf die *zivilrechtliche* Entstehung des Anspruchs und nicht auf seine – hier ausnahmsweise zeitlich vorgelagerte – Bilanzierbarkeit an.<sup>208</sup> Angesichts der Richtlinienvorgabe des Art. 9 Abs. 7 Buchst. b geht es auch nicht (mehr) an, die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zur phasengleichen Aktivierung als unanwendbar anzusehen.<sup>209</sup> Zu konzедieren ist freilich, dass die praktische Bedeutung der Neuregelung gering sein dürfte.<sup>210</sup>

## 2. Einzelfragen

- 68 Die Frage, wann „der auf eine Beteiligung entfallende Teil des Jahresüberschusses“ in die GuV einzustellen ist (Abs. 5 S. 1), bestimmt sich aus den vorstehenden Gründen nach der „Tomberger“-Rechtsprechung des EuGH und des BGH.<sup>211</sup> Für den Zeitpunkt der Vereinnahmung („eingegangen sind“, „vereinnahmt“) kommt es auf die (jeweilige) Ausschüttung an („soweit“), was etwa bei Vorabausschüttungen bzw. Abschlagszahlungen (§ 59 AktG) praktisch wird.<sup>212</sup> Im Übrigen ist der Zeitpunkt der Anspruchsentstehung entscheidend, der sich nicht nach bilanzrechtlichen, sondern nach zivilrechtlichen Grundsätzen bestimmt. Der Anspruch wird regelmäßig durch Gewinnverwendungsbeschluss konstituiert.<sup>213</sup> Aufgrund des von Abs. 5 verfolgten Gläubigerschutzanliegens besteht kein Anlass für eine Rücklagenbildung, wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 bei Abschluss der Bilanzaufstellung (vgl. § 270 Abs. 2) bereits eingetreten sind.<sup>214</sup>
- 69 **Ausweis.** Das BilRUG hat keine Regelung über den Ausweis der Rücklage nach Abs. 5 getroffen, was ein gesetzgeberisches Versäumnis darstellt.<sup>215</sup> Teilweise wird eine Einordnung als

203 Vgl. BT-Drucks. 18/5256, S. 81 sowie die auf dem Richtlinientext beruhende Anregung zur Schaffung eines neuen § 272 Abs. 5 durch den *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2014, 2733.

204 Vgl. wiederum BGHZ 137, 378 (380 ff.).

205 In diesem Sinne BoHdR-Haaker Rn 111 ff.; ders. DB 2015, 511 f.; *Hermesmeier/Heinz* DB 2015, Beilage 5, 21 f.; *Lüdenbach/Freiberg* StuB 2015, 570; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Mock Rn 236; *Schiffers* GmbHR 2015, 1023; BoHdR-Wulf § 275 Rn 226.

206 *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft* BB 2015, 876; *Egelhof*, S. 138 f.; HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 123, 174; MünchKommHGB/Reiner Rn 131 f.

207 Vgl. *Lüdenbach/Freiberg* StuB 2015, 569 a. E.; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 120; ders. ZHR 181 (2017), 88 f.

208 So auch *Egelhof*, S. 142 f.; *Reiner* a.a.O.; nicht überzeugend daher BT-Drucks. 18/5256, S. 81 f.; *Schiffers* GmbHR 2015, 1023; offenlassend *Mylich* ZHR 181 (2017), 93 f.

209 Vgl. demgegenüber Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 315 a. E.

210 Vgl. *Theile* GmbHR 2015, 282.

211 EuGH Rs C-234/94 Slg 1996, I-3145 ff. = DB 1996, 1400; BGHZ 137, 378 (382).

212 Vgl. *Egelhof*, S. 142; *Hermesmeier/Heinz* DB 2015, Beilage 5, 21; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 108; teilweise abweichend *Oser/Orth/Wirtz* DB 2015, 199.

213 Vgl. Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 315.

214 *Hermesmeier/Heinz* DB 2015, Beilage 5, 20 f.

215 AA offenbar BoHdR-Haaker Rn 83.

„gesetzliche Rücklage“ (§ 266 Abs. 3 A. III. 1.) befürwortet.<sup>216</sup> Dagegen spricht, dass gesetzliche Rücklagen als solche zu bezeichnet werden pflegen (vgl. § 150 Abs. 1 AktG, § 5a Abs. 3 S. 1 GmbHG) und die vorzufindenden gesetzlichen Rücklagen auf eine dauerhafte Kapitalbindung abzielen.<sup>217</sup> Da die Rücklage nach § 272 Abs. 5 ausschüttungsgespermt ist, liegt es zudem fern, sie unter den „anderen Gewinnrücklagen“ auszuweisen. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als eine auf § 265 Abs. 5 S. 2 gestützte Erweiterung des Gliederungsschemas des § 266 Abs. 3 A. III. (sowie des § 158 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4 AktG) vorzunehmen.<sup>218</sup> Die Rücklage kann als „Rücklage nach § 272 Abs. 5 HGB“ bezeichnet und im Anschluss an die „satzungsmäßigen Rücklagen“ gezeigt werden.<sup>219</sup>

**Anwendungsbereich.** Der sachliche Anwendungsbereich des § 272 Abs. 5 bezieht und be- 70  
schränkt sich auf die Fälle der phasengleichen Aktivierung von Beteiligungserträgen.<sup>220</sup> Anders als im Hinblick auf § 268 Abs. 8 ist in § 301 AktG keine Abführungssperre für Beträge verankert worden, die in die Rücklage einzustellen sind, so dass die Rechtslage unsicher ist.<sup>221</sup> Entgegen einer verbreiteten Auffassung<sup>222</sup> findet Abs. 5 ausschließlich auf **Kapitalgesellschaften** Anwendung, nicht jedoch auf Personhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a Abs. 1. Das Konzept einer Ausschüttungssperre aus Gläubigerschutzgründen ist dem Recht der Personengesellschaften nämlich fremd (vgl. § 264c Abs. 2 S. 8, Abs. 4).<sup>223</sup> Insoweit kann auf die Ausführungen zu dem funktionsgleichen (vgl. Rn 67) § 268 Abs. 8 verwiesen werden (vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 31). Eine Erweiterung des § 172 Abs. 4 S. 3 hat der Gesetzgeber in Bezug auf phasengleich aktivierte Beteiligungserträge allerdings nicht vorgesehen.<sup>224</sup> In rechtspolitischer Hinsicht kann das aufgrund der im Vergleich zu den Fällen des § 268 Abs. 8 deutlich geringeren praktischen Relevanz hingenommen werden.<sup>225</sup> Auch die Bilanzrichtlinie nötigt zu keiner Einbeziehung von Personhandelsgesellschaften in den Anwendungsbereich des § 272 Abs. 5. Denn auch Art. 9 Abs. 7 Buchst. c ist ersichtlich von einem Kapitalschutzanliegen geleitet, das sich auf die *Rechtsverhältnisse der Kapitalgesellschaften* bezieht und beschränkt. Das wird anhand der verwendeten Begrifflichkeiten deutlich („Dividenden“, „Aktionäre“). Hingegen erscheint es äußerst fernliegend, dass in dieser Richtlinie singuläre Elemente eines personengesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzrechts konstituiert werden sollten.

## VIII. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 272

**Sanktionen.** Verstöße gegen § 272 können als *Ordnungswidrigkeit* nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 71  
Buchst. c geahndet werden. Darüber hinaus kann ein *Vergehen* nach § 331 Abs. 1 Nr. 1 vorliegen, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft unrichtig wiedergegeben oder verschleiert werden. Dies

<sup>216</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 81; wohl auch Egelhof, S. 144 a. E.

<sup>217</sup> Vgl. auch Hermesmeier/Heinz DB 2015, Beilage 5, 22.

<sup>218</sup> Vgl. Kirsch DStR 2015, 668.

<sup>219</sup> Vgl. Hermesmeier/Heinz a.a.O.; abweichend BoHdR-Wulf § 275 Rn 226.

<sup>220</sup> Weitergehend Mylich ZHR 181 (2017), 94; Einbeziehung von Wertaufholungen nach vorausgegangenen außerplanmäßigen Abschreibungen; ihm folgend Egelhof, S. 143; dagegen BoHdR-Haaker Rn 115 f; MünchKommHGB/Reiner Rn 133.

<sup>221</sup> Dazu Egelhof, S. 144 ff; Mylich ZHR 181 (2017), 113 f.

<sup>222</sup> Vgl. HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 123, 174; Hermesmeier/Heinz DB 2015, Beilage 5, 20; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 123; Beck BilKomm-Schmidt/K. Hoffmann § 264c Rn 54; wohl auch Mylich ZHR 182 (2018), 434 ff; Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 315.

<sup>223</sup> Insoweit auch Mylich ZHR 182 (2018), 434; zur Abschaffung des früheren § 264c Abs. 4 S. 3 vgl. Link Die Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB (2014), S. 63 ff.

<sup>224</sup> Von einem Redaktionsversehen geht Mylich ZHR 181 (2017), 106 aus.

<sup>225</sup> Demgegenüber für Analogie zu § 172 Abs. 4 S. 3 Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 7 Rn 123; aA HdJ-Hennrichs/Pöschke III/1 Rn 123.

setzt aber erhebliche Verstöße voraus, wie sie wohl erst bei Nichtigkeit nach § 256 AktG anzunehmen sind.<sup>226</sup>

- 72 **Nichtigkeit des Jahresabschlusses.** Wird das gezeichnete Kapital unrichtig angesetzt, ist der Jahresabschluss regelmäßig nach § 256 Abs. 5 AktG nichtig.<sup>227</sup> Verstöße gegen die Bestimmungen des AktG oder der Satzung über die Einstellung von Beträgen in die Kapital- oder Gewinnrücklagen oder über die Entnahme von Beträgen aus Kapital- oder Gewinnrücklagen führen nach § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses. Dies gilt etwa für eine Einstellung in Gewinnrücklagen entgegen § 58 AktG oder für eine nicht gebildete bzw. nicht ausreichend hohe Rücklage nach § 272 Abs. 4.<sup>228</sup> Gleichzustellen sind Verstöße gegen Abs. 5.<sup>229</sup> Betrifft der Verstoß nur die Aufgliederung bzw. die Darstellung der Entwicklung der Rücklagen, so kann sich eine Nichtigkeit aus § 256 Abs. 4 AktG ergeben. Diese Grundsätze gelten mit gewissen Modifikationen entsprechend für die GmbH.<sup>230</sup>

<sup>226</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/H. Hoffmann § 331 Rn 21.

<sup>227</sup> Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 350.

<sup>228</sup> Störk/Kliem/Meyer a.a.O.

<sup>229</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 242.

<sup>230</sup> Vgl. dazu Beck BilKomm-Störk/Kliem/Meyer Rn 351.

## § 273 (aufgehoben)

Die Regelung des § 273 ist 2009 durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>1</sup> **aufgehoben worden**. Sie knüpfte an den ebenfalls aufgehobenen § 247 Abs. 3 an und beschränkte die Bildung von sog. Sonderposten mit Rücklageanteil für Kapitalgesellschaften auf Fälle der sog. „umgekehrten Maßgeblichkeit“ nach § 5 Abs. 1 S. 2 EStG a.F. (vgl. näher 4. Aufl., Erläuterungen zu § 273). Mit der Abschaffung der umgekehrten Maßgeblichkeit durch das BilMoG ist auch die Notwendigkeit entsprechender Passivposten in der Handelsbilanz weggefallen; zu Übergangsfragen vgl. Voraufl Rn 2.

Die – begrüßenswerte<sup>2</sup> – **Abkehr von der umgekehrten Maßgeblichkeit** und die Aufhebung der §§ 247 Abs. 3, 254, 273, 279 Abs. 2, 280 Abs. 2 und 281 führen dazu, dass die Aussagekraft des handelsrechtlichen Jahresabschlusses gestärkt wird. Verzerrungen im Bilanzausweis durch die Inanspruchnahme steuerrechtlicher Sonderregelungen (z.B. Rücklage nach § 6b EStG) werden vermieden. Zugleich werden aber auch die Abweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz tendenziell zunehmen. Dies gefährdet die gerade im Mittelstand noch vielfach verbreitete „Einheitsbilanz“. <sup>3</sup> Gleichzeitig nimmt die praktische Bedeutung der latenten Steuern zu (vgl. Erläuterungen zu § 274).

---

<sup>1</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>2</sup> Vgl. nur *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* DStR 2008, 1057.

<sup>3</sup> Siehe dazu auch § 266 Rn 3.

## § 274 Latente Steuern

- (1) <sup>1</sup>Bestehen zwischen den handelsrechtlichen Wertansätzen von Vermögensgegenständen, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten und ihren steuerlichen Wertansätzen Differenzen, die sich in späteren Geschäftsjahren voraussichtlich abbauen, so ist eine sich daraus insgesamt ergebende Steuerbelastung als passive latente Steuern (§ 266 Abs. 3 E.) in der Bilanz anzusetzen. <sup>2</sup>Eine sich daraus insgesamt ergebende Steuerentlastung kann als aktive latente Steuern (§ 266 Abs. 2 D.) in der Bilanz angesetzt werden. <sup>3</sup>Die sich ergebende Steuerbe- und die sich ergebende Steuerentlastung können auch unverrechnet angesetzt werden. <sup>4</sup>Steuerliche Verlustvorträge sind bei der Berechnung aktiver latenter Steuern in Höhe der innerhalb der nächsten fünf Jahre zu erwartenden Verlustverrechnung zu berücksichtigen.
- (2) <sup>1</sup>Die Beträge der sich ergebenden Steuerbe- und -entlastung sind mit den unternehmensindividuellen Steuersätzen im Zeitpunkt des Abbaus der Differenzen zu bewerten und nicht abzuzinsen. <sup>2</sup>Die ausgewiesenen Posten sind aufzulösen, sobald die Steuerbe- oder -entlastung eintritt oder mit ihr nicht mehr zu rechnen ist. <sup>3</sup>Der Aufwand oder Ertrag aus der Veränderung bilanzierter latenter Steuern ist in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert unter dem Posten „Steuern vom Einkommen und vom Ertrag“ auszuweisen.

### Schrifttum

*Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft* Stellungnahme zu dem Entwurf eines BilMoG: Einzelfragen zum materiellen Bilanzrecht, BB 2008, 209; *Baetge* Latente Steuern im deutschen handelsrechtlichen Jahresabschluß, FS Lottlberger (1991), S. 27; *Bareis* Latente Steuern in bilanzieller Sicht, BB 1985, 1235; *Beine* Die Bedeutung von Steuersatzänderungen für die Bildung latenter Steuern im Einzel- und Konzernabschluß, DStR 1995, 542; *Bense* Über die vermeintliche Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Aktivierung latenter Steuern auf steuerliche Verlustvorträge, StuB 2020, 422; *Berger* Was der DPR aufgefallen ist: Ermessensspielraum und die Bilanzierung von latenten Steuern auf Verlustvorträge, DB 2006, 2473; *Bordewin* Latente Steuern im Einzelabschluß der Kapitalgesellschaft, DStZ 1987, 443; *Briese* Latente Steuern, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 235 (2016); *Claußen/Steinbach* Die Bilanzierung latenter Steuern bei Unternehmen in der Krise, DStR 2013, 2409; *Döllerer* Handelsbilanz und Steuerbilanz, BB 1987 Beilage 12; *Engels* Aktive latente Steuern auf Verlustvorträge – Was erwartet den HGB-Bilanzierer bei Umsetzung des RegE BilMoG? BB 2008, 1554; *Feldhoff/Langermeier* Zur Aktivierbarkeit des Steuereffekts aus Verlustvortrag nach § 10d EStG, DStR 1991, 195; *Förster/Beer* Passive latente Steuern und Verbindlichkeitsrückstellungen, StuW 2012, 85; *Haddad/Henrich/Wolz* Passive latente Steuern als Verbindlichkeitsrückstellungen im Spiegel widerstreitender Perspektiven, SruB 2013, 679; *Harms/Kütting* Zur Relevanz von passivischen latenten Steuern, DB 1984, 1253; *dies.* Probleme latenter Steuern im Entwurf des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, BB 1985, 94; *Henckel/Meyer* Zweifelsfragen bei der Ermittlung latenter Steuern im Fall der Saldierung von Altersversorgungsverpflichtungen mit Deckungsvermögen, DStR 2015, 2459; *Hennrichs* Neue Herausforderungen für den Mittelstand im BilMoG, GmbHR 2010, 17; *Herzig/Liekenbrock/Vossel* Gestaltungsoptionen bei der Bilanzierung von latenten Steuern im Organkreis, Ubg 2012, 141; *Herzig/Vossel* Paradigmenwechsel bei latenten Steuern nach dem BilMoG, BB 2009, 1174; *Hoffmann/Lüdenbach* Irrungen und Wirrungen in der Steuerlatenzrechnung nach dem BilMoG, NWB 2009, 1476; *Jacobs/Rupp* Voraussichtliche Steuerbelastung oder Steuerentlastung nachfolgender Geschäftsjahre, HuRB, S. 386; *von Kanitz* Die Bedeutung der Rückstellungspflicht nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB für den Ausweis passiver latenter Steuern – eine Bestandsaufnahme, WPg 2011, 895; *Karrenbrock* Latente Steuern in Bilanz und Anhang (1991); *ders.* Von der Steuerabgrenzung zur Bilanzierung latenter Steuern – Die Neuregelung der Bilanzierung latenter Steuerzahlungen nach dem Entwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG), WPg 2008, 328; *ders.* Zweifelsfragen der Berücksichtigung aktiver latenter Steuern im Jahresabschluss nach BilMoG, BB 2011, 683; *ders.* Zur wundersamen Eigenkapitalvermehrung durch Aktivierung latenter Steuern auf bankenspezifische Vorsorgereserven, BFuP 2013, 193; *ders.* Passive latente Steuern als Verbindlichkeitsrückstellungen – Diskussion der BStBK-Verlautbarung zum Ausweis passiver latenter Steuern in der Handelsbilanz, BB 2013, 235; *ders.* Latente Steuern im Einzelabschluss, Abt. I/18 (2018); *Kastrup/Middendorf* Latente Steuern bei Personengesellschaften im handelsrechtlichen Jahresabschluss nach BilMoG, BB 2010, 815; *Kirsch/Hoffmann/Siegel* Diskussion der Bilanzierung latenter Steuern nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB, DStR 2012, 1290; *Knief* Probleme bei der Berechnung des Steuerabgrenzungspostens gem. § 274 HGB, DB 1987, 697; *Kühne/Melcher/Wesemann* Latente Steuern nach BilMoG – Grundlagen und

Zweifelsfragen WPg 2009, 1005, 1057; *Künkele/Zwirner* Latente Steuern bei Personengesellschaften – Praxisbeispiele und Anwendungshinweise bei Ergänzungsbilanzen und Sonderbilanzen, DStR 2011, 2309; *dies.* Latente Steuern im Zusammenhang mit Anteilen an Personengesellschaften auf Gesellschafterebene – Praxisbeispiele und Anwendungshinweise, DStR 2011, 2364; *Kütting/Seel* Die Ungereimtheiten der Regelungen zu latenten Steuern im neuen Bilanzrecht, DB 2009, 922, *Kupsch/Eder* Anmerkungen zu Grundsatzfragen der Steuerabgrenzung, WPg 1988, 521; *Langermeier* Latente Steuern in Verlustsituationen, DStR 1992, 764; *Ley* Latente Steuern im Einzelabschluss nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (2013); *Loitz* Latente Steuern nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), DB 2008, 249; *ders.* Aktuelle Fragen zu latenten Steuern, Ubg 2008, 462; *ders.* Latente Steuern nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz Ubg 2009, 708; *ders.* Latente Steuern nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) – ein Wahlrecht als Mogelpackung? DB 2009, 913; *Lüdenbach/Freiberg* Beitrag von DRS 18 zur Klärung strittiger Fragen der Steuerlatenzierung, BB 2010, 1971; *dies.* Steuerlatenzrechnung auch für Personengesellschaften? – Diskussion des IDW ERS HFA 7 n.F., BB 2011, 1579; *Marten/Weiser/Köhler* Aktive latente Steuern auf steuerliche Verlustvorträge: zunehmende Tendenz zur Aktivierung, BB 2003, 2335; *M. Meyer* Einzelfragen zur Bilanzierung latenter Steuern im Rahmen von Verschmelzungen nach IDW RS HFA 42; *Müller* Rückstellungen für passive Steuerlatenzen gemäß § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB, DStR 2011, 1046; *Müller/Kreipl* Passive latente Steuern und kleine Kapitalgesellschaften, DB 2011, 1701; *Müller/Reinke/Scheid* Aktuelle Entwicklungen bei der Behandlung von latenten Steuern im handelsrechtlichen Konzernabschluss, DStR 2020, 402; *Müssig/Breitkreuz* Kritische Würdigung des Diskontierungsverbots bei latenten Steuern – Ein Plädoyer für eine konzeptions- und prinzipienkonforme Bewertung, StuW 2012, 71; *Ordelheide* Aktive latente Steuern bei Verlustvorträgen im Einzel- und Konzernabschluss, FS Havermann (1995), S. 601; *Ordelheide/Hartle* Rechnungslegung und Gewinnermittlung von Kapitalgesellschaften nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz (I), GmbHR 1986, 9; *Petersen/Zwirner* Latente Steuern nach dem BilMoG – Darstellung und Würdigung der Neukonzeption, StuB 2009, 416; *Pilhofer/Suermann/Müller* Erfassung von Steuerlatenzen im Organkreis nach HGB, StuB 2013, 799; *Pollanz* Eine Rückstellung (für passive Steuern) hing am Glockenseil oder: zwei Berufsstände – drei Meinungen! DStR 2013, 58; *Pöschke* Rückstellungen für passive Steuerlatenzen in der Handelsbilanz, NZG 2013, 646; *Ruberg* Passivierung latenter Steuern außerhalb des Anwendungsbereichs des § 274 HGB? – Anmerkungen zu IDW ERS HFA 7 n.F., Ubg 2011, 626; *Schildbach* Eingangsetzungsaufwendungen und latente Steuern, DB 1988, 57; *Schneeloch* Probleme der Steuerabgrenzung im Einzelabschluss, WPg 1986, 517; *Schulze-Osterloh* Jahresabschluss, Abschlussprüfung und Publizität der Kapitalgesellschaften nach dem Bilanzrichtlinie-Gesetz, ZHR 150 (1986), 532; *Schulze zur Wiesch* Bilanzielle Vorsorge für Steuerlatenzen aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft, FS Forster (1992), S. 671; *D. Siegel* Die Bilanzierung latenter Steuern im handelsrechtlichen Jahresabschluss nach § 274 HGB (2011); *T. Siegel* Bilanzierung latenter Steuern, in: Baetge (Hrsg.), Das neue Bilanzrecht: Ein Kompromiß divergierender Interessen (1985), S. 81; *ders.* Latente Steuern, 4. EG-Richtlinie und Bilanzrichtlinie-Gesetz, BB 1985, 495; *ders.* Zur Bilanzierung latenter Steuern nach § 274 HGB, DStR 1986, 587; *Waschbusch/Kakuk* Latente Steuern und bankspezifische Vorsorgereserven – Ansatzwahlrecht oder -verbot? BFuP 2018, 1; *Weidmann* Nur steuerlich zulässige Rücklagen und außerbilanzielle Korrekturen im Konzept der latenten Steuern des § 274 Abs. 1 HGB, DStR 2011, 2108; *Wendholt/Wesemann* Zur Umsetzung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Bilanzierung von latenten Steuern im Einzel- und Konzernabschluss, DB 2009 Beilage 5, S. 64; *Weyand* Die Bilanzierung latenter Steuern nach § 274 HGB, DB 1986, 1185; *von Wysocki* Fragen zur passivischen Steuerabgrenzung nach § 274 Abs. 1 HGB, ZfbF 1987, 829.

## Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. Allgemeines — 1</p> <p>1. Regelungsgegenstand — 1</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Passive latente Steuern — 2</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Aktive latente Steuern — 3</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Wahlrecht zwischen Saldierung und Einzelausweis (Abs. 1 S. 3) — 4</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Ermittlung der Steuerlatenzen (Abs. 2) — 5</p> <p>2. Steuerabgrenzung in der Bilanzrichtlinie — 6</p> <p>3. Entstehungsgeschichte des § 274 — 7</p> <p>4. Anwendungsbereich — 10</p> <p>II. Normzweck — 14</p> | <p>1. Meinungsstand zu § 274 a.F. — 14</p> <p>2. Neuregelung durch das BilMoG — 15</p> <p>III. Anwendungsfälle der Steuerabgrenzung — 16</p> <p style="margin-left: 20px;">1. Passivische Steuerabgrenzung — 16</p> <p style="margin-left: 20px;">2. Aktivische Steuerabgrenzung — 20</p> <p>IV. Gemeinsame Einzelfragen der Steuerabgrenzung — 24</p> <p style="margin-left: 20px;">1. Zeitlich begrenzte Abweichung — 24</p> <p style="margin-left: 20px;">2. Gesamt- oder Einzelbetrachtung — 27</p> <p style="margin-left: 40px;">a) Problemstellung — 27</p> <p style="margin-left: 40px;">b) Saldierung mit Ausweiswahlrecht — 28</p> |
|---|---|

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>3. Berechnung des Steueraufwandes — 30</li> <li>4. Keine Abzinsung — 31</li> <li>5. Auflösung — 32</li> <li>6. Steuerabgrenzung bei Organschaften — 33</li> <br/> <li>V. Steuerabgrenzung bei Verlustvorträgen (§ 274 Abs. 1 S. 4) — 34             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Problemstellung — 34</li> <li>2. Gesetzliche Regelung — 35</li> <li>3. Einzelfragen — 36</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>VI. Darstellung im Jahresabschluss — 40             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Ausweis in der Bilanz — 40                 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Allgemeines — 40</li> <li>b) Passivüberhang — 41</li> <li>c) Aktivüberhang — 42</li> </ul> </li> <li>2. Ausschüttungssperre — 43</li> <li>3. Angaben im Anhang — 44</li> <li>4. Steuerabgrenzung und GuV — 45</li> </ul> </li> <br/> <li>VII. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 274 — 46</li> </ul> |
|--|--|

## I. Allgemeines

### 1. Regelungsgegenstand

1 § 274 regelt die **Behandlung latenter Steuern im Einzelabschluss** der Kapitalgesellschaften und bestimmter Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Weichen die handelsrechtlichen Wertansätze der Vermögensgegenstände, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten von den steuerrechtlichen Wertansätzen ab, entspricht der auf Grund der Steuerbilanz ermittelte Steueraufwand regelmäßig nicht der fiktiv auf der Grundlage der Handelsbilanz errechneten Steuerbelastung.<sup>1</sup> Solche Unterschiede sind handelsbilanziell nicht weiter von Bedeutung, wenn es sich um – z.B. auf Grund nicht abziehbarer Aufwendungen oder steuerfreier Erträge – sog. „permanente“ Differenzen handelt. Denn in diesem Fall ist der ihnen zugrundeliegende Geschäftsvorfall mit dem Steueraufwand des Geschäftsjahres abschließend behandelt und hat keine Auswirkungen mehr auf den Steueraufwand der Folgejahre.<sup>2</sup> Sind die Differenzen zwischen Handels- und Steuerbilanzergebnis hingegen zeitlich vorübergehender Natur, stellt sich die Frage, ob und wie solche zeitlichen Verschiebungen des Steueraufwands bei der handelsbilanziellen Ergebnisermittlung zu berücksichtigen sind. Dabei ist zwischen den Fällen passivischer (§ 266 Abs. 3 E.) und aktivischer Steuerabgrenzung (§ 266 Abs. 2 D.) zu unterscheiden.<sup>3</sup>

2 **a) Passive latente Steuern.** Nimmt die Kapitalgesellschaft steuerrechtliche Erleichterungen in Anspruch mit der – nach Abschaffung der umgekehrten Maßgeblichkeit häufigen – Folge, dass das Steuerbilanzergebnis hinter dem Handelsbilanzergebnis zurückbleibt, wird im Jahr der Inanspruchnahme der Steuererleichterung ein bezogen auf das Handelsbilanzergebnis zu geringer Steueraufwand ausgewiesen (zu Einzelheiten vgl. Rn 16 ff). Wird die Steuererleichterung später gewinnerhöhend beendet, kommt es in dem betreffenden Jahr zum Ausweis eines, verglichen mit dem Handelsbilanzergebnis dieses Jahres, zu hohen Steueraufwandes. In diesem Fall greift § 274 Abs. 1 S. 1 ein: Bestehen zwischen den handelsrechtlichen Wertansätzen von Vermögensgegenständen, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten und ihren steuerrechtlichen Wertansätzen Differenzen, die sich in späteren Geschäftsjahren voraussichtlich abbauen, so ist eine sich daraus *insgesamt ergebende Steuerbelastung* (Überhang nach Abzug aktiver Steuerlatenzen) als passive latente Steuern (§ 266 Abs. 3 E.) in der Bilanz anzusetzen.

<sup>1</sup> Zu Fällen der erfolgsneutralen Erfassung nach dem § 274 zugrunde liegenden temporary-Konzept siehe Rn 24.

<sup>2</sup> Statt aller *Karrenbrock*, S. 85 f.

<sup>3</sup> Zur Problematik latenter Steuern allgemein vgl. etwa *HuRB-Jacobs/Rupp* S. 386 ff; *Karrenbrock*, S. 1 ff; *HdJ-ders.* 1/18 Rn 1 ff; *Ley*, S. 31 ff; *T. Siegel* DStR 1986, 587; zu Definitionsversuchen der „latenten Steuern“ im Schrifttum vgl. Übersicht bei *Harms/Kütting* BB 1985, 95 f.



**b) Aktive latente Steuern.** Demgegenüber betrifft Abs. 1 S. 2 und 4 den – praktisch häufige- 3  
ren – umgekehrten Fall, dass das Steuerbilanzergebnis höher ist als das Handelsbilanzergebnis,  
z.B. weil das Steuerrecht für bestimmte Aktivposten eine höhere Bewertung vorschreibt oder  
einzelne Passivposten in der Handelsbilanz nicht oder nicht in gleicher Höhe anerkennt (zu  
Einzelheiten vgl. Rn 20 ff). Gleicht sich diese Differenz in späteren Jahren voraussichtlich aus –  
z.B. auf Grund höherer steuerlicher Abschreibungen oder höherer steuerlicher Aufwendungen –,  
kommt es auch hier zu einer Verschiebung des den Geschäftsjahren zuzurechnenden Steuerauf-  
wandes: Bezogen auf die Werteinsätze in der Handelsbilanz ist der Steueraufwand zunächst zu  
hoch und in den Folgejahren zu niedrig. Für solche Fälle gewährt Abs. 1 S. 2 ein Wahlrecht:  
Eine sich aus den Differenzen zwischen Handels- und Steuerbilanz *insgesamt ergebende Steuer-*  
*entlastung* (Überhang nach Abzug passiver Steuerlatenzen) kann als aktive latente Steuern  
(§ 266 Abs. 2 D.) in der Bilanz angesetzt werden. Darüber hinaus stellt § 274 Abs. 1 S. 4 klar, dass  
bei der Berechnung aktiver latenter Steuern grundsätzlich auch steuerliche Verlustvorträge zu  
berücksichtigen sind. Ihre Berücksichtigung wird allerdings in zeitlicher Hinsicht auf die inner-  
halb der nächsten fünf Jahre zu erwartende Verlustverrechnung beschränkt.

**c) Wahlrecht zwischen Saldierung und Einzelausweis (Abs. 1 S. 3).** § 274 Abs. 1 S. 1 und 4  
2 beziehen sich jeweils auf eine sich aus Wertdifferenzen „insgesamt ergebende“ Steuerbe- bzw.  
Steuerentlastung (saldierter Ausweis). Nach § 274 Abs. 1 S. 3 können Steuerbelastung und Steu-  
erentlastung auch unverrechnet angesetzt werden. Es besteht also ein Wahlrecht zwischen Sal-  
dierung und Einzelausweis.

**d) Ermittlung der Steuerlatenzen (Abs. 2).** § 274 Abs. 2 enthält einige Regelungen zur Er- 5  
mittlung der nach Abs. 1 auszuweisenden Steuerlatenzen. Bei der Bewertung der Steuerbe- und  
-entlastung sind die unternehmensindividuellen Steuersätze im Zeitpunkt des Abbaus der Diffe-  
renzen anzusetzen. Ferner besteht ein Abzinsungsverbot (Abs. 2 S. 1). Abs. 2 S. 2 regelt den Zeit-  
punkt der Auflösung von Steuerlatenzen. Abs. 2 S. 3 schreibt vor, dass der Aufwand oder Ertrag  
aus der Veränderung bilanzierter latenter Steuern in der GuV gesondert auszuweisen ist.

## 2. Steuerabgrenzung in der Bilanzrichtlinie

Die Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>4</sup> enthält – im Gegensatz zu Art. 43 Abs. 1 Nr. 11 der 4. EG-Richtli- 6  
nie,<sup>5</sup> auf dem § 274 beruht (näher Vorauf. Rn 6) – keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten mehr,  
Angaben zu latenten Steuern im Jahresabschluss zu machen.<sup>6</sup> Eine entsprechende Vorgabe be-  
steht nur noch für den Konzernabschluss (Art. 24 Abs. 13 der Bilanzrichtlinie). Dessen ungeach-  
tet ist der Gesetzgeber Anregungen aus der Wissenschaft nicht gefolgt, § 274 ersatzlos zu strei-  
chen,<sup>7</sup> sondern hat ihn unverändert gelassen. In Bezug auf den Jahresabschluss finden  
Steuerlatenzen nur in Art. 17 Abs. 1 Buchst. f der Bilanzrichtlinie Erwähnung, der für den Fall,  
dass „latente Steuerschulden“ in der Bilanz angesetzt werden, zu Angaben zu den „latenten  
Steuersalden“ im Anhang verpflichtet. Es ist vor diesem Hintergrund von einem Mitgliedstaaten-  
wahlrecht auszugehen, einen Ausweis latenter Steuern vorzuschreiben bzw. zu gestatten. Ange-  
sichts der auf „Steuerschulden“ bezogenen Eingangsformulierung ist allerdings nicht klar, ob

<sup>4</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>5</sup> RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

<sup>6</sup> HdJ-Schulze-Osterloh I/1 Rn 99.

<sup>7</sup> Dafür (vor dem Hintergrund des erheblichen Bürokratieaufwands, den die Norm bereitet) *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschulelehrer Rechtswissenschaft NZG* 2014, 896.

ein Ausweis aktiver latenter Steuern (vgl. § 274 Abs. 1 S. 2, 3) gestattet werden darf.<sup>8</sup> Die nach der Richtlinie verpflichtende Anhangangabe ist im Zuge des BilRUG v. 17.7.2015<sup>9</sup> in § 285 Nr. 30 aufgenommen worden. § 285 Nr. 29 blieb hingegen unverändert (dazu Rn 44).

### 3. Entstehungsgeschichte des § 274

- 7 Bereits die Vorläufernorm des heutigen § 274 war das Ergebnis eines langwierigen Gesetzgebungsprozesses gewesen.<sup>10</sup> Im Vorentwurf aus dem Jahr 1980 war zunächst sowohl der Ansatz passiver als auch aktiver latenter Steuern vorgesehen (§ 254 HGB-VE). Für Erstere bestand eine Pflicht zur Rückstellungsbildung, für Letztere ein Ansatzwahlrecht in Gestalt einer Bilanzierungshilfe, die mit einer zwingenden Ausschüttungssperre verbunden war. In den Regierungsentwürfen war dann aber nur noch eine Rückstellungspflicht für passive latente Steuern in § 251 HGB-E enthalten, ergänzt um einen ausdrücklichen Hinweis auf die allgemeine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen in § 250 HGB-E. In der Begründung hieß es zum Passivierungsgebot, ihm „komme nur klarstellende Bedeutung zu“.<sup>11</sup> Eine Berücksichtigung aktiver latenter Steuererträge wurde ausdrücklich ausgeschlossen. In den weiteren Beratungen im Rechtsausschuss näherte man sich wieder der Regelung im Vorentwurf an. Es blieb bei der Passivierungspflicht für latente Steuerverpflichtungen, daneben wurde aber wieder ein Wahlrecht zur Berücksichtigung aktiver Steuererträge durch Ansatz einer Bilanzierungshilfe eingeführt, die durch eine Ausschüttungssperre ergänzt wurde. Dieses Wahlrecht sollte es den Unternehmen ermöglichen, „bei der Entscheidung der Frage, ob eine aktivische oder passivische Abgrenzung vorzunehmen ist, von einer Gesamtbetrachtung des Geschäftsjahres und früherer Geschäftsjahre auszugehen“.<sup>12</sup>
- 8 § 274 ist durch das **BilMoG** v. 25.5.2009<sup>13</sup> neu gefasst worden. Auch dieser Änderung ist ein längerer Diskussionsprozess vorangegangen, zumal die praktische Bedeutung der Steuerabgrenzung infolge der Abschaffung der umgekehrten Maßgeblichkeit erheblich zugenommen hat. Umstritten war vor allem, ob das bisherige Aktivierungswahlrecht für aktive Steuerlatenzen zugunsten einer *Aktivierungspflicht* aufgegeben werden sollte. Die Zielsetzung des BilMoG – Annäherung des nationalen Bilanzrechts an internationale Rechnungslegungsstandards und Verbesserung der Informationsfunktion durch den Abbau von Wahlrechten – legten eine solche Änderung nahe. Deshalb sahen sowohl der Referentenentwurf<sup>14</sup> als auch der Regierungsentwurf<sup>15</sup> eine Ansatzpflicht für aktive latente Steuern vor, die erst in den Beratungen des Rechtsausschusses zugunsten eines Ansatzwahlrechts aufgegeben wurde.<sup>16</sup>
- 9 Ein anderer Streitpunkt war die **Saldierung** von passiven und aktiven Steuerlatenzen, da es sich insoweit konzeptionell um unterschiedliche Sachverhalte handelt, denn passiven latenten Steuern kann in bestimmten Situationen Schuldcharakter zukommen (im Einzelnen streitig, vgl. Rn 12 f), während aktive latente Steuern keine Vermögensgegenstände darstellen. Die im Referentenentwurf zunächst vorgesehene *Saldierungspflicht* war im Schrifttum auf heftige Kritik gestoßen.<sup>17</sup> Daraufhin war der Regierungsentwurf zum zwingenden Einzelausweis von passiven und aktiven latenten Steuern zurückgekehrt. Im Rechtsausschuss einigte man sich dann auf ein

8 Vgl. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 7 sowie unten in Rn 44; ablehnend *Jessen/Haaker* DB 2013, 1621; für Unionsrechtskonformität MünchKommHGB/Reiner Rn 13.

9 BGBl. I 2015, 1245.

10 Vgl. die Übersichten bei HuRB-Jacobs/Rupp, S. 389 f; Karrenbrock, S. 206 ff.

11 BT-Drucks. 10/317, S. 84.

12 BT-Drucks. 10/4268, S. 107.

13 BGBl. I 2009, 1102.

14 Dazu Karrenbrock WPg 2008, 328.

15 Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 67.

16 Zur neueren Diskussion vgl. Müller/Reinke/Scheid DStR 2020, 405.

17 Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft BB 2008, 215.

Wahlrecht zwischen saldiertem und unsaldiertem Ausweis. Auch die – gegenüber § 274 a.F. neue – *Berücksichtigung von steuerlichen Verlustvorträgen* bei der Berechnung aktiver Steuerlatenzen war unter Objektivierungsgesichtspunkten nicht unumstritten. Im Regierungsentwurf wurde daraufhin die Berücksichtigung der Verlustvorträge auf einen Fünf-Jahres-Zeitraum beschränkt. Unstreitig war hingegen von Anfang an der Wechsel vom bisherigen GuV-orientierten „Timing-Konzept“ zum international üblichen bilanzorientierten „Temporary-Konzept“.<sup>18</sup>

#### 4. Anwendungsbereich

§ 274 gilt entsprechend seiner Anordnung im Zweiten Abschnitt „Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften und bestimmte Personenhandelsgesellschaften“ unmittelbar nur für Kapitalgesellschaften sowie für Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Allerdings sind kleine Gesellschaften (§ 267 Abs. 1) nach § 274a Nr. 4 von der Anwendung des § 274 befreit. § 274 gilt gemäß § 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 für Genossenschaften und über die Verweisung in § 5 Abs. 1 S. 2 PublG auch für publizitätspflichtige Unternehmen. Daraus lässt sich aber nicht zugleich ableiten, dass § 274 darüber hinaus auch für Einzelunternehmen und Personengesellschaften außerhalb des PublG „sinngemäß anzuwenden“ ist.<sup>19</sup> Dies würde vielmehr voraussetzen, dass § 274 einen allgemeinen GoB darstellt, der über die Generalnorm des § 243 Abs. 1 für alle Kaufleute gilt.<sup>20</sup> Dagegen spricht aber, dass die Einführung des § 274 allein auf der 4. EG-Richtlinie beruht, die Bilanzrichtlinie eine derartige Pflicht inzwischen nicht einmal für Kapitalgesellschaften vorsieht (Rn 6) und eine aktivische Steuerabgrenzung im deutschen Bilanzrecht vor dem BiRiLiG nicht anerkannt war.<sup>21</sup> Bei latenten Steuern handelt es sich nicht um Vermögensgegenstände, Schulden<sup>22</sup> oder Rechnungsabgrenzungsposten i.S.v. § 246 Abs. 1,<sup>23</sup> sondern sie bilden einen Sonderposten eigener Art (vgl. Rn 15), der außerhalb von § 274 und den auf ihn verweisenden Vorschriften gerade nicht vorgesehen ist.<sup>24</sup> Aus gleichen Gründen scheidet – entgegen verbreiteter Ansicht<sup>25</sup> – auch eine freiwillige Anwendung des § 274 aus.<sup>26</sup>

Ist der Anwendungsbereich des § 274 eröffnet, so richten sich Ansatz, Bewertung und Ausweis latenter Steuern **ausschließlich nach dieser Norm**. Dies gilt auch dann, wenn passive latente Steuern im Einzelfall zugleich die Tatbestandsvoraussetzungen einer Verbindlichkeitsrückstellung erfüllen (dazu Rn 12 f).<sup>27</sup> Die allgemeinen Vorschriften werden hier durch die Spezialregelung des § 274 verdrängt,<sup>28</sup> was insbesondere zur Folge hat, dass eine Verrechnung mit ansatzfähigen aktiven latenten Steuern und Verlustvorträgen zulässig ist (Abs. 1 S. 1, 2), eine Abzinsung unterbleiben muss (Abs. 2 S. 1) und nur ein einheitlicher Ausweis unter dem Posten „Passive latente Steuern“ (§ 266 Abs. 3 E.) in Betracht kommt. Die nach früherem Recht beste-

<sup>18</sup> Dazu BT-Drucks. 10/10067, S. 67 sowie unten Rn 24.

<sup>19</sup> So aber ADS 8; *IdW SABI* WPg 1988, 683.

<sup>20</sup> Allgemein zur Anwendung der ergänzenden Vorschriften auf Einzelunternehmen und Personengesellschaften § 264 Rn 3.

<sup>21</sup> Siehe auch *Ley*, S. 169; *HdJ-Schulze-Osterloh* I/1 Rn 99 f.

<sup>22</sup> Zu Ausnahmen vgl. Rn 12 f.

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/12407, S. 84.

<sup>24</sup> Zum Fehlen der Analogievoraussetzungen näher *Ley*, S. 169 ff; siehe auch *Müller* DStR 2011, 1049.

<sup>25</sup> *BoHdR-Haaker/Zwirner* Rn 1; *Beck BilKomm-Grottel/Larenz* Rn 85; *IdW RS HFA* 7 n.F. Rn 18; *Lüdenbach/Freiberg* BB 2011, 1579 f; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 32 f; *HdR-Spanheimer/Simlacher* Rn 5; *WP Handbuch* F 710.

<sup>26</sup> Vgl. § 264 Rn 4; ebenso *Ley*, S. 168 ff; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock* Rn 12; *Schulze-Osterloh* a.a.O.; vgl. auch *Hennrichs* GmbHR 2010, 23; *HdJ-Karrenbrock* I/18 Rn 122.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 67 f.

<sup>28</sup> Ebenso *Förster/Beer* StuW 2012, 88; siehe auch *Ley*, S. 342 f; **aA** offenbar *Beck-HdR-Briese* B 235 Rn 22 f, 43 f; unklar *D. Siegel*, S. 88 („binärer Charakter“).

hende Streitfrage über das Verhältnis von § 274 Abs. 1 a.F. zu § 249 Abs. 1 S. 1<sup>29</sup> stellt sich deshalb nach neuem Recht nicht mehr.

- 12 Für **Bilanzierungspflichtige, auf die § 274 keine Anwendung findet**, weil sie den §§ 264 ff nicht unterfallen (vgl. Rn 10) oder die Befreiung nach § 274a Nr. 4 in Anspruch nehmen, gelten hingegen die allgemeinen Vorschriften, d.h. aktive latente Steuern bleiben außer Ansatz und passive latente Steuern sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie zugleich die Tatbestandsvoraussetzungen einer Verbindlichkeitsrückstellung nach § 249 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 erfüllen.<sup>30</sup> Umstritten ist, *wann* dies der Fall ist. **Meinungsstand.** Nach Auffassung des *IdW* kommt passiven latenten Steuern grundsätzlich Schuldcharakter zu, da sie zum Abschlussstichtag eine wirtschaftliche Belastung begründen.<sup>31</sup> Allerdings seien „aufrechenbare“ aktive Latenzen und Vorteile aus steuerlichen Verlustvorträgen rückstellungsmindernd zu berücksichtigen.<sup>32</sup> Eine Abzinsung könne nach dem Rechtsgedanken des § 274 Abs. 2 S. 1 unterbleiben.<sup>33</sup> Es empfehle sich ein gesonderter Ausweis unter den Steuerrückstellungen (§ 266 Abs. 3 B. 2.). Eine Ausnahme sei nur für quasi-permanente Differenzen zu machen, soweit auf absehbare Zeit nicht mit dem Eintritt einer Steuerbelastung zu rechnen sei.<sup>34</sup> Nach der u.a. von der *Bundessteuerberaterkammer* vertretenen Gegenansicht scheidet der Ansatz einer Verbindlichkeitsrückstellung hingegen im Regelfall aus, weil sich passive latente Steuern nicht auf die steuerliche Bemessungsgrundlage auswirken bzw. es am Merkmal der wirtschaftlichen Verursachung am Abschlussstichtag fehle.<sup>35</sup> Anders sei dies nur, wenn realisierte Erträge durch Bildung einer steuerfreien Rücklage oder einen außerbilanziellen Abzug zunächst nicht der Besteuerung unterlägen, sofern davon auszugehen sei, dass es später zu einer gewinnerhöhenden Auflösung des entsprechenden Postens komme.<sup>36</sup> Genannt werden die Rücklagen nach § 6b Abs. 3 EStG und R 6.6 Abs. 4 EStR sowie der Investitionsabzugsbetrag nach § 7g Abs. 1 EStG.
- 13 **Stellungnahme.** Der zuletzt angeführten Auffassung ist zu folgen. Passiven latenten Steuern kommt in vielen Fällen kein Schuldcharakter zu. Steuerlatenzen finden ihren Bezugspunkt in unterschiedlichen handels- und steuerrechtlichen Wertansätzen, die eine zeitversetzte Ertragsrealisation bzw. Aufwandsverrechnung zur Folge haben (vgl. Abs. 1 S. 1, 2). Sie betreffen also das Verhältnis von Handelsbilanzergebnis und steuerlichem Ergebnis *zueinander* (vgl. Rn 2f). Auswirkungen auf die steuerliche Bemessungsgrundlage haben latente Steuern hingegen nicht.<sup>37</sup> Ihr Vorhandensein hat keinen Einfluss auf Entstehung und Höhe der Steuerschuld. Tritt eine passive Steuerlatenz auf, so bedeutet das nur, dass der handelsrechtliche Ergebnisausweis mit Blick auf spätere steuerliche Wirkungen zu hoch ausgefallen ist. Das mag – wie in § 274 geschehen – den Ansatz eines Korrekturpostens rechtfertigen, dem eine Abgrenzungsfunktion zukommt (vgl. Rn 15). Eine *damit* korrespondierende Verbindlichkeit gegenüber der Finanzverwaltung ist am Abschlussstichtag jedoch

29 Dazu Förster/Beer *StuW* 2012, 87; 4. Aufl. Rn 8 f.

30 BT-Drucks. 16/10067, S. 68; Beck *BilKomm-Grottel* § 274a Rn 6; von Kanitz *WPg* 2011, 899; zum alten Recht *Karrenbrock* S. 346 ff; T. Siegel *DStR* 1986, 594; **aA** – auch insoweit Sperrwirkung durch § 274 – *Lüdenbach/Freiberg* BB 2011, 1580 ff.

31 Zum Folgenden *IdW* RS HFA 7 n.F. Rn 26 ff; siehe auch *HdR-Dyck/Prokein* § 274a Rn 6; *Haddad/Henrich/Wolz* *StuB* 2013, 681 ff; *Henrichs* *GmbHR* 2010, 23; *Karrenbrock* BB 2013, 235 ff; *Kirsch/Hoffmann/Siegel* *DStR* 2012, 1293 ff; *Wendholt/Wesemann* DB 2009 Beilage 5, S. 72; vgl. ferner *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Karrenbrock* § 274a Rn 14 ff; *HdJ-ders.* I/18 Rn 123 ff; 4. Aufl. Rn 7, 9 ff; stärker differenzierend *Beck-HdR-Briese* B 235 Rn 20 ff, Rn 218; *Ley*, S. 166 f, S. 217 ff; *D. Siegel*, S. 80 ff.

32 **AA** BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

33 Insoweit **aA** *Karrenbrock* BB 2013, 239.

34 Insoweit auch BT-Drucks. 16/10067, S. 67; **aA** *Karrenbrock* BB 2013, 238.

35 Zum Folgenden *BStBK* v. 18.9.2012 Rn 4 ff; *Förster/Beer* *StuW* 2012, 89 ff; siehe auch *Kupsch/Eder* *WPg* 1988, 522 ff; *Müller* *DStR* 2011, 1047 ff; *Müller/Kreipl* DB 2011, 1703 ff; *Pollanz* *DStR* 2013, 60 ff; *Ruberg* *Ubg* 2011, 630 ff; vgl. ferner *Haaker* *StuB* 2013, 247 ff; *BoHdR-ders./Zwirner* Rn 3; von Kanitz *WPg* 2011, 900 ff (jedoch offen lassend); *KK-Korth* § 266 Rn 353; *Lüdenbach/Freiberg* BB 2011, 1582 f.; *Pöschke* *NZG* 2013, 646; *HdJ-Schulze-Osterloh* I/1 Rn 100.

36 Ohne die zuletzt angeführte Einschränkung *Beck BilKomm-Grottel* § 274a Rn 7; von Kanitz *WPg* 2011, 902 f; *Müller/Kreipl* DB 2011, 1704.

37 Ausführlich *Förster/Beer* a.a.O.

weder rechtlich entstanden noch wirtschaftlich verursacht.<sup>38</sup> Das scheint auch der Standpunkt des europäischen Gesetzgebers zu sein, der eine Bilanzierung von „latenten Steuerschulden“ (vgl. Art. 17 Abs. 1 Buchst. f Bilanzrichtlinie) nicht verpflichtend gestellt hat (vgl. Rn 6).<sup>39</sup> Spiegeln passive latente Steuern mithin aus sich heraus keine Außenverpflichtungen wider, so kommt der Ansatz einer Rückstellung nur ausnahmsweise in Betracht, wenn sich *aus anderen Gründen* ergibt, dass einzelnen Positionen Verbindlichkeitscharakter zukommt. Im Schrifttum wird zu Recht auf Situationen hingewiesen, in denen passive latente Steuern aufgrund steuerlicher Vorschriften zu bilden sind, die zur Folge haben, dass eine Besteuerung *realisierter* Erträge zunächst unterbleibt (Beispiele in Rn 12 a. E.).<sup>40</sup> Der Ansatz einer Steuerrückstellung setzt dann voraus, dass es in der Zukunft voraussichtlich zu einer ertragswirksamen Auflösung der betroffenen Rücklage bzw. außerbilanziellen Position kommt, die eine entsprechende Steuerbelastung nach sich zieht.<sup>41</sup> Hieran fehlt es, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine steuerneutrale Übertragung auf ein (Re-)Investitionsgut erfolgen wird.<sup>42</sup> Denkbar ist auch der Fall, dass voraussichtlich ein steuerlicher Verlust ausgewiesen wird, wobei aber aus Vorsichtsgründen ganz konkrete Verlusterwartungen bestehen müssen.<sup>43</sup> Ist nach diesen Grundsätzen ausnahmsweise eine Steuerrückstellung zu bilden, so richten sich ihre Bewertung und ihr Ausweis nach den allgemeinen Vorschriften.<sup>44</sup> Es kommt folglich weder eine Kürzung um aktive Steuerlatenzen in Betracht,<sup>45</sup> noch ist eine nach § 253 Abs. 2 S. 1 vorzunehmende Abzinsung verzichtbar. Ein gesonderter Ausweis ist nicht erforderlich.

## II. Normzweck

### 1. Meinungsstand zu § 274 a.F.

Die gesetzliche Konzeption des § 274 a.F. und das Verhältnis dieser Vorschrift zu den allgemeinen Bilanzierungsregeln waren umstritten.<sup>46</sup> Vielfach wurde die Regelung der Steuerabgrenzung in § 274 a.F. vor dem Hintergrund internationaler Rechnungslegungspraxis als Ausfluss der „*dynamischen Bilanzauffassung*“ verstanden. Der Ausweis passiver und aktiver latenter Steuern diene vorrangig dem Ziel der periodengerechten Erfolgsermittlung und habe in erster Linie Abgrenzungscharakter.<sup>47</sup> Nach diesem Verständnis sollte § 274 Abs. 1 a.F. auch dann eine Rückstellungsbildung ermöglichen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für eine Verbindlichkeitsrückstellung nach § 249 nicht vorlagen,<sup>48</sup> und eine Gesamtbetrachtung aktiver und passiver latenter Steuern geboten sei.<sup>49</sup> Eine andere Ansicht legte § 274 auf der Grundlage einer *statischen Bilanzauffassung* aus:<sup>50</sup> Danach hatte § 274 Abs. 1 neben der allgemeinen Rückstellungsverpflichtung nach § 249 Abs. 1 S. 1 keine eigenständige Bedeutung, sondern nur klarstellenden Charakter; auch Abs. 2 war nicht als Abgrenzungsposten, sondern nur als Bilanzierungs-

<sup>38</sup> Kupsch/Eder a.a.O.; Müller a.a.O.

<sup>39</sup> Auch der – strengere – Art. 43 Abs. 1 Nr. 11 der 4. EG-Richtlinie verlangte lediglich eine Anhangangabe.

<sup>40</sup> Näher Förster/Beer StuW 2012, 90 f, 93 f.

<sup>41</sup> BStBK v. 18.9.2012 Rn 8; Förster/Beer StuW 2012, 93 f.

<sup>42</sup> BStBK a.a.O. (unter Hinweis auf das Vorsichtsprinzip); weniger streng Förster/Beer StuW 2012, 94.

<sup>43</sup> BStBK a.a.O.

<sup>44</sup> Zum Folgenden BStBK v. 18.9.2012 Rn 9 ff; insoweit aA Beck BilKomm-Grottel § 274a Rn 6 f.

<sup>45</sup> Ebenso BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

<sup>46</sup> Vgl. die Übersichten bei Karrenbrock, S. 224 ff; Schneeloch WPg 1986, 517.

<sup>47</sup> So ADS 11 ff; Harms/Küting BB 1985, 94 ff; HuRB-Jacobs/Rupp, S. 388; Ordelheide/Hartle GmbH 1986, 18.

<sup>48</sup> So in dem Fall der Inanspruchnahme einer Bilanzierungshilfe nach § 269 a.F., vgl. nur ADS 12; eingehend Schildbach DB 1988, 57 mwN.

<sup>49</sup> Siehe nur Beck BilKomm<sup>6</sup>-Hoyos/Fischer Rn 10 ff.

<sup>50</sup> Baetge FS Loitzberger (1991), S. 30 f; Bareis BB 1985, 1235; Döllerer BB 1987 Beilage 14, S. 5; Karrenbrock, S. 232 ff; Knobbe-Keuk Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, S. 131; T. Siegel, S. 81 ff; ders. BB 1985, 495; ders. DStR 1986, 587; von Wysocki ZfbF 1987, 833.

hilfe einzuordnen.<sup>51</sup> Umstritten blieb nach dieser Ansicht die Saldierung passiver und aktiver latenter Steuern.<sup>52</sup> Eine dritte *vermittelnde Ansicht* wollte § 274 – insbesondere mit Rücksicht auf § 249 Abs. 1 S. 1 – auf echte Abgrenzungssachverhalte beschränken:<sup>53</sup> Abs. 1 betreffe als bloße „Rechtsfolgenverweisung“ überhaupt nur Fälle nicht rückstellungsfähiger passiver latenter Steuern außerhalb von § 249 Abs. 1 S. 1. Auf dieser Grundlage wurde auch die Gesamtbetrachtung passiver und aktiver Steuerlatenzen als unproblematisch angesehen.<sup>54</sup>

## 2. Neuregelung durch das BilMoG

- 15 Mit der Neufassung des § 274 durch das BilMoG und der Annäherung an internationale Rechnungslegungsstandards (vgl. IAS 12) hat sich auch der Normzweck gewandelt. Im Vordergrund steht nunmehr die „den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage“<sup>55</sup> durch den Ausweis aktiver und passiver Steuern. Dafür spricht zum einen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nunmehr auch sog. quasi-permanente Differenzen zu berücksichtigen sind, deren Ausweis nach allgemeinen Bilanzierungsregeln (z.B. als Rückstellung) zweifelhaft wäre. Ferner sind latente Steuern nunmehr als Sonderposten eigener Art im Gliederungsschema auszuweisen und der Verweis auf § 249 Abs. 1 S. 1 ist weggefallen.<sup>56</sup> Schließlich schreibt das Gesetz – abweichend von der bisherigen Praxis – auch die Einbeziehung von aktiven Steuerlatenzen aus Verlustvorträgen vor. Zwar hat der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die bisherige Rechtslage von einer Aktivierungspflicht abgesehen und die Berücksichtigung von Verlustvorträgen in zeitlicher Hinsicht beschränkt. Diese Umstände ändern aber nichts daran, dass der Ausweis latenter Steuern im neuen Recht in erster Linie der Informationsfunktion des Jahresabschlusses dient und „*Abgrenzungscharakter*“ hat.

## III. Anwendungsfälle der Steuerabgrenzung

### 1. Passivische Steuerabgrenzung

- 16 **Voraussetzungen.** Der Ansatz von passiven latenten Steuern setzt nach § 274 Abs. 1 S. 1 voraus, dass zwischen den handels- und steuerrechtlichen Wertansätzen Differenzen bestehen, die sich in späteren Geschäftsjahren voraussichtlich abbauen und dann zu einer Steuerbelastung führen. Solche Differenzen können Vermögensgegenstände, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten betreffen<sup>57</sup> und daraus resultieren, dass Aktivposten steuerlich niedriger bzw. Passivposten steuerlich höher angesetzt werden als nach Handelsrecht.<sup>58</sup> Unter die Vorschrift („steuerlichen Wertansätzen“) fallen zudem Differenzen, die auf außerbilanziellen Hinzurechnungen oder Abzügen im Rahmen der Besteuerung beruhen.<sup>59</sup> Erforderlich ist allerdings, dass sie nicht – wie häufig – zu permanenten Differenzen führen.<sup>60</sup> Gleiche Grundsätze gelten für

51 Vgl. etwa Döllner a.a.O.

52 Vgl. Baetge a.a.O.; Döllner a.a.O.; T. Siegel DStR 1986, 590 ff.

53 Zuerst Schulze-Osterloh ZHR 150 (1986), 551 ff; dem folgend Bordewin DStZ 1987, 447 f; Kupsch/Eder WPg 1988, 522 f.

54 Eingehend Schulze-Osterloh a.a.O.

55 Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 67.

56 Näher zu diesem Fragenkreis Ley, S. 214 ff; siehe auch Rn 11.

57 Zu anderen Bilanzpositionen vgl. Ley, S. 184 f.

58 HdJ-Karrenbrock I/18 Rn 25.

59 Vgl. DRS 18.37; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 32, 36, 57; IdW RS HFA 7 n.F. Rn 20; Ley, S. 185 f; D. Siegel, S. 102; Weidmann DStR 2011, 2109 ff (für Analogiebildung); WP Handbuch F 713; aA Lüdenbach/Freiberg BB 2010, 1971.

60 Vgl. MünchKommHGB/Reiner Rn 21; davon offenbar stets ausgehend HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 9.

steuerliche Wertansätze, die in der Handelsbilanz keine Entsprechung finden.<sup>61</sup> Der Ausweis passiver latenter Steuern hatte nach altem Recht wegen der sog. umgekehrten Maßgeblichkeit eher Ausnahmecharakter.<sup>62</sup> Nach dem Wegfall der umgekehrten Maßgeblichkeit und der Streichung der korrespondierenden handelsrechtlichen Öffnungsklauseln durch das BilMoG hat die praktische Bedeutung der passivischen Steuerabgrenzung zugenommen, da ein passiver Überhang an Steuerlatenzen – anders als ein aktiver Überhang (vgl. § 274 Abs. 1 S. 2) – zwingend auszuweisen ist. Nicht erfasst sind nach dem Wortlaut des Abs. 1 dagegen sog. *permanente Differenzen* zwischen Handels- und Steuerbilanz, wie sie sich etwa aus der Steuerfreiheit bestimmter Erträge ergeben (z.B. § 3 Nr. 54 EStG). Zur Behandlung sog. „quasipermanenter“ Unterschiede vgl. unten Rn 25 f. Anwendungsfälle passivischer Steuerabgrenzung sind insbesondere:<sup>63</sup>

**Unterschiede auf der Aktivseite:** Inanspruchnahme steuerlicher Sonderabschreibungen, erhöhter Absetzungen und Bewertungsabschläge (vgl. etwa §§ 7 bis 7k EStG), die wegen der Aufhebung der §§ 254, 279 Abs. 2 a.F. handelsrechtlich nicht nachvollzogen werden können; Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände nach § 248 Abs. 2 (vgl. § 5 Abs. 2 EStG); handelsrechtliche Einbeziehungspflicht der Abschreibungen auf aktivierte Entwicklungskosten für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände bei den Herstellungskosten anderer Vermögensgegenstände; handelsrechtliche Bewertung nach der Fifo-Methode bei steigenden Preisen und steuerrechtliche Bewertung nach Durchschnittssätzen.<sup>64</sup>

**Unterschiede auf der Passivseite:** höhere Abzinsung von Rückstellungen nach Handelsrecht (über 5,5 %); Bildung steuerfreier Rücklagen (z.B. nach § 6b EStG), die nach der Aufhebung der §§ 247 Abs. 3, 273 a.F. handelsrechtlich nicht nachvollzogen werden können; Rückstellungen bei Zuwendungen eines Trägerunternehmens an eine Unterstützungskasse nach § 4d Abs. 2 S. 2 EStG; *nicht* hingegen Ausgleichspostenbildung nach § 4g EStG, da es handelsrechtlich *von vornherein* nicht zu einer entstrickungsbedingten Wertaufstockung kommt.<sup>65</sup>

Ein weiterer Fall von Abweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz ergibt sich bei der **Beteiligung an Personengesellschaften**, bei denen steuerlich Gewinne und Verluste aus der Beteiligung im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Feststellung unmittelbar den Gesellschaftern zugerechnet werden (vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG). Demgegenüber sind Gewinnanteile in der Handelsbilanz der Kapitalgesellschaft erst mit Realisation der Forderung anzusetzen und Verlustanteile im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen.<sup>66</sup> Diese unterschiedliche Erfassung von Gewinnen und Verlusten in Handels- und Steuerbilanz (einschließlich der Wirkung steuerlicher Ergänzungs- und Sonderbilanzen) wird häufig eine Steuerabgrenzung erforderlich machen.<sup>67</sup>

## 2. Aktivische Steuerabgrenzung

**Voraussetzung** für eine aktivische Steuerabgrenzung ist nach Abs. 1 S. 2, dass sich aus den Differenzen zwischen Handels- und Steuerbilanz eine Steuerentlastung ergibt. Dem Tatbestandsmerkmal „voraussichtlich abbauen“ (Abs. 1 S. 1) kommt bei aktiven latenten Steuern erhebliche Bedeutung zu, da sie aufgrund des *Vorsichtsprinzips* nur angesetzt werden dürfen,

<sup>61</sup> Ley, S. 184; Weidmann DStR 2011, 2108 f; vgl. demgegenüber Beck-HdR-Briese B 235 Rn 42 f.

<sup>62</sup> Wegen der Anwendungsfälle im alten Recht vgl. 4. Aufl. Rn 12 ff.

<sup>63</sup> Weitere Anwendungsfälle bei Ley, S. 228 ff.

<sup>64</sup> ADS 37; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 25.

<sup>65</sup> HdJ-Meyer IV/2 Rn 119; aA etwa Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 21; vgl. zur Frage der Entstehung einer aktiven Steuerlatenz aufgrund der Entstrickungsbesteuerung HdJ-Meyer IV/2 Rn 116.

<sup>66</sup> Ganz hM, etwa IdW RS HFA 18 Rn 13 ff, 32; aA aber insbesondere Schulze-Osterloh WpG 1979, 633 ff.

<sup>67</sup> Dazu Beck-HdR-Briese B 235 Rn 154 ff; IdW RS HFA 18 Rn 42 ff; Kastrup/Middendorf BB 2010, 815; speziell zu Sonderbilanzen Künkele/Zwirner DStR 2011, 2313 f u. 2369; zum alten Recht vgl. eingehend Schulze zur Wiesch FS Forster (1992), S. 671.

wenn sich prognostisch feststellen lässt, dass hinreichende Anhaltspunkte für eine Realisierung durch Verrechnung mit passiven latenten Steuern oder zu erwartenden steuerpflichtigen Gewinnen bestehen.<sup>68</sup> Hierfür wird häufig eine Steuerplanungsrechnung erforderlich sein.<sup>69</sup> Einer eingehenden Prüfung bedarf es namentlich bei Verlustvorträgen nach Abs. 1 S. 4<sup>70</sup> sowie im Falle ausländischer Betriebsstätten.<sup>71</sup> Aktive latente Steuern können ebenfalls von Unterschieden aus der Bilanzierung und Bewertung auf der Aktiv- und auf der Passivseite herrühren.<sup>72</sup>

- 21 Unterschiede auf der Aktivseite:** Steuerlich nicht anerkannte Abschreibungen auf Vermögensgegenstände des Anlage- und Umlaufvermögens (z.B. bei einer voraussichtlich nur vorübergehenden Wertminderung von Finanzanlagen, vgl. § 253 Abs. 3 S. 6, § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG); Abschreibung eines aktivierten derivativen Firmenwerts in der Handelsbilanz vor Ablauf der steuerlichen 15-Jahresfrist (§ 7 Abs. 1 S. 3 EStG); Nichtaktivierung eines Disagios nach § 250 Abs. 3 in der Handelsbilanz bei Ansatz eines entsprechenden Rechnungsabgrenzungspostens in der Steuerbilanz; steuerliches Wertaufholungsgebot für Geschäfts- oder Firmenwerte.
- 22 Unterschiede auf der Passivseite:** Steuerliche Nichtanerkennung von Rückstellungen (z.B. Drohverlustrückstellungen, vgl. § 5 Abs. 3, 4, 4a, 4b EStG); unterschiedliche Zinssätze bei der Abzinsung von Rückstellungen (Marktzins vs. 5,5 %); steuerliches Abzinsungsgebot bei unverzinslichen Verbindlichkeiten (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG); unterschiedliche Bewertung von Rückstellungen (vgl. etwa § 6a EStG zu Pensionsrückstellungen).
- 23** Zur aktivischen Steuerabgrenzung bei **Verlustvorträgen** und den dort zu beachtenden Besonderheiten vgl. unten Rn 34 ff. Ein Beispiel für eine Steuerlatenz, die im Kern **außerbilanziell** herbeigeführt wird, bildet die Aufwandsverteilung nach § 4 f EStG.<sup>73</sup>

## IV. Gemeinsame Einzelfragen der Steuerabgrenzung

### 1. Zeitlich begrenzte Abweichung

- 24** Nach dem Wortlaut des § 274 Abs. 1 setzt eine (passivische und aktivische) Steuerabgrenzung voraus, dass zwischen den handelsrechtlichen Wertansätzen von Vermögensgegenständen, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten und ihren steuerlichen Wertansätzen Differenzen bestehen, die sich in späteren Geschäftsjahren voraussichtlich abbauen. Einigkeit besteht zunächst darin, dass eine Steuerabgrenzung deshalb bei sog. „**permanenten**“ Differenzen ausgeschlossen ist.<sup>74</sup> Darunter sind solche Unterschiede zwischen dem Ergebnis nach Handels- und Steuerbilanz zu verstehen, die sich überhaupt nicht auf den Steueraufwand der Folgejahre auswirken, wie z.B. steuerfreie Erträge. Im Unterschied zum timing-Konzept des früheren Rechts kommt es für die Steuerabgrenzung nicht mehr auf eine Abweichung zwischen handels- und steuerrechtlichem Ergebnis an, sondern nach dem neuen **temporary-Konzept** sind alle Bilanzierungs- und Bewertungsabweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz zu erfassen, die sich zukünftig in disproportionalen Steuerwirkungen niederschlagen.<sup>75</sup> Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Konzepten betrifft also die

<sup>68</sup> DRS 18.23; näher *Ley*, S. 259 ff.; *D. Siegel*, S. 116 ff.; siehe auch *BoHdR-Haaker/Zwirner* Rn 82 ff.; *HdR-Spanheimer/Simlacher* Rn 12, 60; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 26; zur Rechtslage in Krisensituationen vgl. *Claußen/Steinbach* DStR 2013, 2409; zu bankenspezifischen Vorsorgereserven *Karrenbrock* BFuP 2013, 193 ff.; *Waschbusch/Kakuk* BFuP 2018, 8 ff.

<sup>69</sup> Vgl. DRS 18.17; *D. Siegel*, S. 118 f., S. 142 ff.; *WP Handbuch* F 715.

<sup>70</sup> Vgl. *Beck BilKomm-Grottel/Larenz* Rn 65; siehe dazu Rn 37 f.

<sup>71</sup> Dazu *MünchKommHGB/Reiner* Rn 47; *WP Handbuch* F 737 ff.

<sup>72</sup> Siehe auch die Beispiele bei *Ley*, S. 263 ff.

<sup>73</sup> Vgl. *Bolik/Burek* DStR 2016, 1626; *Beck BilKomm-Grottel/Larenz* Rn 36.

<sup>74</sup> Siehe nur *BT-Drucks.* 16/10067, S. 67; *Beck BilKomm-Grottel/Larenz* Rn 13, 56 sowie zum alten Recht etwa *ADS* 16.

<sup>75</sup> Vgl. *MünchKommHGB/Reiner* Rn 8 f.



Behandlung von ergebnisneutral entstandenen Abweichungen.<sup>76</sup> Der Begründung des Regierungsentwurfs zufolge habe dies „keine signifikanten Auswirkungen für den handelsrechtlichen Jahresabschluss“, da „eine erfolgsneutrale Erfassung von Wertänderungen handelsrechtlich gegenwärtig grundsätzlich nicht zulässig“ sei.<sup>77</sup> Allerdings hat der Rechtsausschuss zutreffend darauf hingewiesen, dass § 274 – im Gegensatz zu IAS 12 – „keine Regelung enthält, die es erlaubt, auf im Zugangszeitpunkt bestehende Differenzen keine latenten Steuern zu berechnen.“<sup>78</sup> Dementsprechend ist anerkannt, dass in die Steuerabgrenzung auch Bewertungsunterschiede aufzunehmen sind, die sich auf den *erstmaligen Ansatz* von Bilanzpositionen beziehen.<sup>79</sup> Dies betrifft vor allem Anschaffungs- und Umwandlungsvorgänge<sup>80</sup> sowie steuerfreie Investitionszulagen.<sup>81</sup> Im Schrifttum wird, teils mit Differenzierungen, vertreten, dass die aufgrund des ergebnisneutralen Sachverhalts entstehende latente Steuer ebenfalls erfolgsneutral zu erfassen sei,<sup>82</sup> wobei aber über die Einzelheiten dieser Erfassung (sowie die spätere Auflösung) Unsicherheit besteht.<sup>83</sup> Diese Auffassung stützt sich im Wesentlichen auf das Erfordernis der Erfolgsneutralität von Anschaffungsvorgängen.<sup>84</sup> Ihr ist jedoch *nicht zu folgen*. Gemäß § 274 Abs. 2 S. 3 sind latente Steuern vielmehr erfolgswirksam zu erfassen, ohne dass das Gesetz Besonderheiten für Sachverhalte kennt, bei denen die Differenz bereits im Zugangszeitpunkt besteht.<sup>85</sup> Anders als in § 306 S. 3, § 301 Abs. 3 S. 1 hat der Gesetzgeber in § 274 gerade keine abweichende Regelung getroffen. Angesichts dieses Ausgangsbefundes bedarf es gewichtiger Gründe, um eine teleologische Reduktion des Abs. 2 S. 3 zu rechtfertigen. Daran fehlt es. Denn die erfolgswirksame Erfassung der latenten Steuern ändert nichts an der Erfolgsneutralität des Anschaffungsvorgangs selbst, sondern reagiert vielmehr auf einen *davon zu trennenden Sachverhalt*, nämlich die unterschiedliche handels- und steuerrechtliche Entwicklung der entsprechenden Bilanzansätze in der Zukunft. Dass in Bezug auf *diesen* Aspekt – entgegen Abs. 2 S. 3 – zwischen erfolgswirksamen und erfolgsneutralen Vorgängen differenziert werden müsste, erscheint jedenfalls nicht zwingend.

Zum alten Recht war umstritten, ob bei **sog. „quasi-permanenten“ Differenzen** eine Steuerabgrenzung zu erfolgen hat. Darunter werden solche Unterschiede zwischen Handels- und Steuerbilanzergebnis verstanden, die „in theoretischer Hinsicht zwar zeitlich beschränkt sind, deren Umkehrung im Zeitpunkt des Entstehens jedoch nicht zu erwarten ist oder im Extremfall erst mit der Liquidation des Unternehmens eintritt“.<sup>86</sup> Betroffen sind beispielsweise unterschiedlich hohe Abschreibungen, etwa auf Grund und Boden oder Beteiligungen,<sup>87</sup> deren Umkehr erst im Fall einer zukünftigen Veräußerung, möglicherweise also erst bei Liquidation des Unternehmens, zu erwarten ist. Die Berücksichtigung solcher quasi-permanenten Differenzen wurde ganz überwiegend verneint,<sup>88</sup> weil die Umkehrung der Steuerwirkung nicht absehbar bzw. eine auf die Liquidation bezo-

76 Vgl. Beck-HdR-Briese B 235 Rn 96; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 11.

77 BT-Drucks. 16/10067, S. 67.

78 BT-Drucks. 16/12047, S. 87; dazu Ley, S. 225 f; Loitz DB 2009, 915.

79 Siehe nur MünchKommHGB/Reiner Rn 10, 24; weitere Nachweise sogleich.

80 Zu Verschmelzungen IdW RS HFA 42 Rn 39; M. Meyer BB 2013, 683.

81 Siehe die Beispiele bei Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 10 ff (auch zu der umstrittenen Behandlung eines Geschäfts- oder Firmenwerts i.S.v. § 246 Abs. 1 S. 4).

82 Vgl. DRS 18.51; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 10; IdW RS HFA 42 Rn 39; Ley, S. 205; KK-Prinz Rn 49; Münch-KommHGB/Reiner Rn 24; D. Siegel, S. 163; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 63; differenzierend Beck-HdR-Briese B 235 Rn 98 ff.

83 Vgl. BoHdR-Haaker/Zwimer Rn 53 ff.

84 Vgl. Reiner a.a.O. Auf die „Sachgerechtigkeit“ dieser Lösung verweisen DRS 18.51; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 10.

85 Vgl. BT-Drucks. 16/12047, S. 87.

86 So die Definition bei ADS 16.

87 Speziell zu Steuerlatenzen bei Personengesellschaftsbeteiligungen vgl. Schulze zur Wiesch FS Forster (1992), S. 671 ff.

88 ADS 16; Biener/Berneke, S. 204; IdW SABI WPg 1988, 684; von Wysocki ZfbF 1987, 830.

gene Steuerabgrenzung mit dem Going-concern-Prinzip nicht vereinbar sei.<sup>89</sup> Eine Gegenauffassung sprach sich für eine weitgehende Berücksichtigung solcher Steuerlatenzen aus.<sup>90</sup> Dafür spreche, dass das Going-concern-Prinzip ein Bewertungsgrundsatz sei, während es in § 274 um Ansatzfragen gehe.<sup>91</sup> Zudem wurde – für den Fall passivischer Abgrenzung – auf den Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes hingewiesen.<sup>92</sup>

- 26 **Stellungnahme.** Der Streit um die Behandlung sog. quasi-permanenter Differenzen ist mit der Neufassung des § 274 zugunsten einer Einbeziehung entschieden worden. Zwar hat der Gesetzgeber die Berücksichtigung solcher Unterschiede im Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich vorgeschrieben, weil – wie schon bisher – darauf abgestellt wird, dass sich die Differenzen in späteren Geschäftsjahren *voraussichtlich* abbauen. In der Gesetzesbegründung wird indes ausdrücklich eine Einbeziehung auch quasi-permanenter Differenzen gefordert. Die entsprechende Passage lautet: „Der Wortlaut der neuen Vorschrift bietet – ebenso wie § 274 HGB in seiner bisherigen Fassung – keine Anhaltspunkte für ihre Außerachtlassung.“<sup>93</sup> Für diese Auslegung lassen sich nicht nur die materiellen Erwägungen anführen, die bereits zum alten Recht für eine Einbeziehung vorgetragen worden sind.<sup>94</sup> Auch ein Umkehrschluss aus der zeitlichen Beschränkung der Berücksichtigung von Verlustvorträgen spricht ebenso für eine Berücksichtigung quasi-permanenter Differenzen wie der (geänderte) Normzweck der Vorschrift. Denn unter Informationsaspekten gibt es keinen Grund, bestimmte Steuerbe- und -entlastungen, die im abgelaufenen Geschäftsjahr wirtschaftlich verursacht worden sind, nur deshalb nicht zu berücksichtigen, weil der Zeitpunkt ihres Eintritts noch nicht absehbar ist.

## 2. Gesamt- oder Einzelbetrachtung

- 27 **a) Problemstellung.** Latente Steuern beruhen auf einzelnen Geschäftsvorfällen, die sich zeitlich abweichend auf das Ergebnis nach Handels- und Steuerbilanz auswirken. Legt man eine Einzelbetrachtung aller dieser Geschäftsvorfälle zugrunde, müssten folglich alle passiven und aktiven Steuerlatenzen getrennt ermittelt und ausgewiesen werden (*Einzelbetrachtung*). Eine andere Möglichkeit könnte darin bestehen, alle passiven und aktiven latenten Steuern in einer Gesamtbetrachtung zusammenzufassen und nur eine – passive oder aktive – „Abrechnungsspitze“ auszuweisen (*Gesamtbetrachtung*). Gegen eine solche Saldierung passiver und aktiver latenter Steuern waren im alten Recht – nicht zuletzt wegen des in Teilen unterschiedlichen Charakters beider Positionen (vgl. Rn 9) und des zeitlichen Auseinanderfallens von Steuerbe- und -entlastungen – erhebliche Vorbehalte geltend gemacht worden.<sup>95</sup> Die Saldierungsproblematik blieb auch in den Beratungen zum BilMoG umstritten.<sup>96</sup> Im Referentenentwurf war zunächst – entsprechend der bisherigen Praxis – ein saldierter Ausweis vorgesehen. Demgegenüber enthielt der Regierungsentwurf aus Gründen der besseren Information eine Pflicht zum unverrechneten Ausweis. Im Rechtsausschuss einigte man sich dann – gleichsam als Kompromiss – auf eine Gesamtdifferenzbetrachtung mit Ausweiswahlrecht.

<sup>89</sup> ADS a.a.O.

<sup>90</sup> Karrenbrock, S. 224 f; Schulze zur Wiesch FS Forster (1992), S. 679 ff; zweifelnd *Ordelheide/Hartle* GmbH 1986, 18.

<sup>91</sup> Karrenbrock a.a.O.

<sup>92</sup> Schulze zur Wiesch a.a.O.

<sup>93</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 67; dem folgend auch Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 13; ebenso KK-Prinz Rn 10; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 17; WP Handbuch F 712; differenzierend hingegen Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 23; MünchKommHGB/Reiner Rn 23.

<sup>94</sup> Vgl. 4. Aufl. Rn 21.

<sup>95</sup> Vgl. dazu eingehend 4. Aufl. Rn 22 ff.

<sup>96</sup> Vgl. *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, BB 2008, 215.

**b) Saldierung mit Ausweishwahlrecht.** Nach § 274 Abs. 1 S. 1 sind aktive und latente Steuern 28 grundsätzlich miteinander zu verrechnen, d.h. es ist nur eine sich aus den Differenzen „insgesamt ergebende Steuerbelastung“ auszuweisen. Ergibt sich aus der Saldierung ein Aktivüberhang, besteht nach § 274 Abs. 1 S. 2 für diesen Überhang ein Ansatzwahlrecht. Insoweit ist auch das Gebot der Ansatzstetigkeit zu beachten (§ 246 Abs. 3).<sup>97</sup> Zusätzlich gewährt § 274 Abs. 1 S. 3 den Unternehmen ein *Ausweishwahlrecht*: Danach dürfen die sich ergebenden Steuerbe- und -entlastungen auch „unverrechnet angesetzt werden“. Durch das Ausweishwahlrecht soll der Informationsgehalt des Jahresabschlusses verbessert werden.<sup>98</sup> Es unterliegt dem Gebot der Ausweisstetigkeit (§ 265 Abs. 1).<sup>99</sup>

Unabhängig davon, ob der Ausweis saldiert oder unsalidiert erfolgen soll, bilden die *einzelnen* 29 Differenzen (sowie ggf. Verlustvorträge) den **Ausgangspunkt bei der Ermittlung der passiven bzw. aktiven Steuerlatenzen**.<sup>100</sup> Eine solche Einzelbetrachtung ist im neuen Recht schon wegen des in § 274 Abs. 2 S. 1 vorgeschriebenen Bewertungsmaßstabs erforderlich. Denn eine Bewertung „mit den unternehmensindividuellen Steuersätzen im Zeitpunkt des Abbaus der Differenzen“ ist nur auf der Ebene der einzelnen Differenzen möglich.<sup>101</sup> Die Unterschiede zwischen den handels- und steuerrechtlichen Wertansätzen sind vollständig zu erfassen.<sup>102</sup> Die so ermittelten Steuerlatenzen sind sodann – jeweils getrennt für passive und aktive latente Steuern – zusammenzufassen.<sup>103</sup> Die teilweise erwogene, nach Bilanzposten, Steuerjurisdiktionen oder anderen Kriterien differenzierende Ermittlung von Abrechnungsspitzen<sup>104</sup> ist im Gesetz nicht angelegt (arg. Abs. 1 S. 3).<sup>105</sup> Ein derartiges Vorgehen kommt – in Form interner Hilfsrechnungen – lediglich dann in Betracht, wenn ausschließlich die *Saldogrößen* nach Abs. 1 S. 1, 2 ermittelt und ggf. ausgewiesen werden sollen, da das rechnerische Ergebnis identisch sein muss.<sup>106</sup> Der Bilanzausweis hängt zum einen von der Höhe der passiven und aktiven Steuerlatenzen und zum anderen davon ab, in welcher Weise von dem Ansatz- und Ausweishwahlrecht in Abs. 1 S. 2 und 3 Gebrauch gemacht wird (dazu näher unten Rn 40 ff).

### 3. Berechnung des Steueraufwandes

In die Berechnung der Steuerabgrenzung sind alle vom steuerlichen Gewinn abhängigen Steuern 30 einzubeziehen, also Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer.<sup>107</sup> Nach § 274 Abs. 2 S. 1 sind die sich ergebenden Steuerbe- und -entlastungen mit den unternehmensindividuellen Steuersätzen im Zeitpunkt des Abbaus der Differenzen zu bewerten. Sind die individuellen Steuersätze im Zeitpunkt der Umkehrung nicht bekannt, sind die am Bilanzstichtag gültigen individuellen Steuersätze anzuwenden.<sup>108</sup> Für eine deutsche Kapitalgesellschaft ergibt sich nach derzeitiger Rechtslage ein typisierter Steuersatz von ca. 30 % (KSt-Satz einschließlich SolZ 15,825 % zzgl. GewSt-Satz von

<sup>97</sup> Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 14; näher Karrenbrock BB 2011, 685 f.

<sup>98</sup> So die Begründung des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/12407, S. 87.

<sup>99</sup> Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 15.

<sup>100</sup> Beck-HdR-Briese B 235 Rn 37; DRS 18.36; D. Siegel, S. 100 f.; Waschbusch/Kakuk BFuP 2018, 5 ff; für eine auf § 268 Abs. 8 gestützte „Bruttobetrachtung“ auch im Anwendungsbereich von § 246 Abs. 2 S. 2 Henckel/Meyer DStR 2015, 2459.

<sup>101</sup> Karrenbrock WPg 2008, 332 f.

<sup>102</sup> Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 56; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 48.

<sup>103</sup> Vgl. DRS 18.38.

<sup>104</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 14; D. Siegel, S. 104.

<sup>105</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner Rn 28 f; Waschbusch/Kakuk a.a.O.

<sup>106</sup> Insoweit auch MünchKommHGB/Reiner Rn 28, der dieses Vorgehen jedoch gänzlich ablehnt.

<sup>107</sup> Statt aller HdJ-Karrenbrock I/18 Rn 46. Bei Personenhandelsgesellschaften i.S.d § 264a ist nur die Gewerbesteuer betroffen, vgl. dazu etwa IdW RS HFA 7 n.F. Rn 19 ff; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 62; Beck-HdR-Briese B 235 Rn 131 ff; Kühne/Melcher/Wesemann WPg 2009, 1058 f; Künkele/Zwirner DStR 2011, 2309.

<sup>108</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

14 % bei einem Hebesatz von 400 %).<sup>109</sup> Bei Erträgen aus ausländischen Betriebsstätten mit DBA-Freistellung sind die ausländischen Steuersätze maßgebend. Änderungen der individuellen Steuersätze sind erst zu berücksichtigen, wenn die Änderung vor oder am Bilanzstichtag verabschiedet worden ist. In Deutschland bedeutet dies, dass der Bundesrat einem Steuergesetz vor oder am Bilanzstichtag zugestimmt haben muss.<sup>110</sup>

#### 4. Keine Abzinsung

- 31 Nach § 274 Abs. 2 S. 1 sind die aktiven und passiven latenten Steuern nicht abzuzinsen. Dies entspricht der bisherigen Praxis<sup>111</sup> und der systematischen Einordnung als „Sonderposten eigener Art“. <sup>112</sup> Eine (klarstellende) Regelung war mit Rücksicht auf das Abzinsungsgebot für Rückstellungen geboten, weil zumindest der Sonderposten „passive latente Steuern“ auch Rückstellungselemente enthalten kann.

#### 5. Auflösung

- 32 Die nach § 266 Abs. 2 D. bzw. Abs. 3 E. gebildeten Posten sind nach § 274 Abs. 2 S. 2 aufzulösen, sobald die Steuerbe- oder -entlastung eintritt oder mit ihr nicht mehr zu rechnen ist. Die zuletzt genannte Alternative ist vor allem bei aktiven Steuerlatenzen von Bedeutung, wenn sich ihr ursprünglich prognostizierter Abbau voraussichtlich nicht bzw. nicht innerhalb der Frist des Abs. 1 S. 4 realisieren wird.<sup>113</sup> Auch Änderungen des Steuersatzes oder anderer rechtlicher Vorgaben können eine Auflösung erforderlich machen.<sup>114</sup> Derartige Sachverhalte sind nach Abs. 2 S. 3 erfolgswirksam zu erfassen (dazu Rn 45). Die hier dargestellten Grundsätze gelten auch für Korrekturen der ausgewiesenen Posten der Höhe nach.<sup>115</sup>

#### 6. Steuerabgrenzung bei Organschaften

- 33 § 274 enthält – ebenso wie die Vorgängerregelung – keine nähere Aussage dazu, wie die Bilanzierung latenter Steuern bei ertragsteuerlichen Organschaften (Körperschaft- und Gewerbesteuer) zu erfolgen hat. Da die Organschaft zu einer Verlagerung der Steuerlasten von der Organgesellschaft zum Organträger führt, wird man – entsprechend der früheren Praxis<sup>116</sup> – auch weiterhin die Steuerabgrenzung ausschließlich auf der Ebene des Organträgers vorzunehmen haben, solange die Umkehrung der Differenzen voraussichtlich während des Bestehens der Organschaft eintritt.<sup>117</sup> Ggf. bedarf es einer zeitlichen Abschtung.<sup>118</sup> Soweit innerhalb des Organkreises Vereinbarungen über Steuerumlagen bestehen, handelt es sich bei solchen Zahlungen nicht um Steuern i.S.v. § 274. Eine „Umlagenabgrenzung“ kann daher allenfalls in Analogie

<sup>109</sup> Statt vieler *Petersen/Zwirner* StuB 2009, 417.

<sup>110</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

<sup>111</sup> Zum alten Recht vgl. 4. Aufl. Rn 29.

<sup>112</sup> Kritisch aber *Müssig/Breitkreuz* StuW 2012, 71.

<sup>113</sup> KK-Prinz Rn 48.

<sup>114</sup> Vgl. DRS 18.54.

<sup>115</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

<sup>116</sup> Vgl. dazu ADS 31.

<sup>117</sup> Ebenso DRS 18.32; *HdR-Spanheimer/Simlacher* Rn 76; *Wendholt/Wesemann* DB 2009 Beilage 5, S. 70 f; eingehend *Beck-HdR-Briese* B 235 Rn 171 ff; *Herzig/Liekenbrock/Vossel* Ubg 2012, 141; *Pilhofer/Suermann/Müller* StuB 2013, 801 ff.

<sup>118</sup> DRS 18.34; näher *Beck BilKomm-Grottel/Larenz* Rn 70; *MünchKommHGB/Reiner* Rn 44.

zu § 274 geboten sein, um künftige Be- und Entlastungen aus der Umlagevereinbarung wirtschaftlich zutreffend abzubilden.<sup>119</sup>

## V. Steuerabgrenzung bei Verlustvorträgen (§ 274 Abs. 1 S. 4)

### 1. Problemstellung

Abweichungen zwischen dem Steueraufwand, der dem handelsrechtlichen Ergebnis entsprechen würde, und dem tatsächlichen Steueraufwand einer Periode können sich nicht nur aus unterschiedlichen Wertansätzen in Handels- und Steuerbilanz, sondern auch aus den Regelungen über den steuerlichen Verlustabzug ergeben (vgl. § 10d EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG bzw. § 10a GewStG). Ohne Bedeutung ist insoweit ein steuerlicher *Verlustrücktrag*, weil er nur zu einer Steuererstattung führen kann, sich aber nicht auf die künftige Steuerbelastung auswirkt.<sup>120</sup> Dagegen können sich aus dem steuerlichen *Verlustvortrag* erhebliche Auswirkungen auf die künftige Steuerbelastung ergeben. Dabei sind zwei Effekte zu unterscheiden. Zum einen führt ein Verlustvortrag bei fehlender Gewinnerwartung dazu, dass mit einer „Steuerbelastung“ bzw. „Steuerentlastung“ voraussichtlich nicht zu rechnen ist. Zum anderen führt ein Verlustvortrag – entsprechende Gewinne in den Folgejahren vorausgesetzt – zu einer Minderung des Steueraufwands und damit selbst zu einer aktiven Steuerlatenz.

### 2. Gesetzliche Regelung

Das frühere Recht enthielt keine Regelung zur Behandlung von Verlustvorträgen bei der Steuerabgrenzung. Deshalb wurden Verlustvorträge zwar bei der Ermittlung von Steuerlatenzen berücksichtigt, eine Aktivierung von Verlustvorträgen nach § 274 Abs. 2 a.F. aber ganz überwiegend abgelehnt, weil es an einer Ergebnisdifferenz fehlte und eine Aktivierung wegen der Unsicherheiten über den künftigen Geschäftsverlauf als unvereinbar mit dem Vorsichtsprinzip angesehen wurde.<sup>121</sup> Durch das BilMoG ist die Berücksichtigung von steuerlichen Verlustvorträgen im Rahmen der Steuerabgrenzung neu geregelt worden. Nach § 274 Abs. 1 S. 4 sind steuerliche Verlustvorträge nunmehr „bei der Berechnung aktiver latenter Steuern in Höhe der innerhalb der nächsten fünf Jahre zu erwartenden Verlustverrechnung zu berücksichtigen“. Mit der Einbeziehung steuerlicher Verlustvorträge wollte der Gesetzgeber die Steuerabgrenzung nach HGB an internationale Maßstäbe angleichen (vgl. IAS 12). Den unter Hinweis auf das Vorsichtsprinzip vorgetragenen Bedenken gegen eine Aktivierung von Verlustvorträgen hat der Gesetzgeber durch die (von IAS 12 abweichende) Beschränkung auf einen Fünf-Jahres-Zeitraum Rechnung getragen.<sup>122</sup> Eine solche starre zeitliche Grenze ist allerdings nicht frei von Bedenken, weil sie nicht dem individuellen Planungshorizont des Unternehmens entsprechen muss und innerhalb der Position „aktive latente Steuern“ zu unterschiedlichen Bewertungsgrundsätzen führt.<sup>123</sup>

<sup>119</sup> So *Wendholt/Wesemann* a.a.O.; für einen Ausweis nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise *Loitz* DB 2009, 917; für wahlweise zulässige Abbildung im Jahresabschluss der Organgesellschaft, wenn diese die steuerlichen Be- und Entlastungen vollständig übernimmt *DRS* 18.35; zu Folgefragen *Beck-HdR-Briebe* B 235 Rn 196 ff; *Herzig/Liekenbrock/Vossell* Ubg 2012, 143 f; *Pilhofer/Suermann/Müller* StuB 2013, 803 ff.

<sup>120</sup> *HdR-Spanheimer/Simlacher* Rn 35 f.

<sup>121</sup> Vgl. dazu und zur Unternehmenspraxis *Marten/Weiser/Köhler* BB 2003, 2335; zur fortbestehenden Kritik *Bense* StuB 2020, 423.

<sup>122</sup> Vgl. *BT-Drucks.* 16/10067, S. 67.

<sup>123</sup> So *Loitz* Ubg 2008, 466; dagegen *Bense* a.a.O.

### 3. Einzelfragen

- 36 Fraglich ist zunächst, ob der gesetzlich bestimmte **Fünf-Jahres-Zeitraum** lediglich für den gesonderten Ansatz aktiver latenter Steuern gilt oder auch für die Verrechnung mit passiven latenten Steuern. Der Gesetzeswortlaut – „bei der Berechnung aktiver latenter Steuern“ – legt eher eine einschränkende Interpretation nahe, zumal die Berücksichtigung von Verlustvorträgen bei der Ermittlung passiver latenter Steuern auch unter dem früheren Recht anerkannt war.<sup>124</sup> Allerdings hat der Rechtsausschuss die Ansicht geäußert, dass die „Fünf-Jahres-Grenze“ auch bei der „Verrechnung mit passiven latenten Steuern“ herangezogen werden müsse.<sup>125</sup> Daran ist richtig, dass die Art des Ausweises der Steuerlatenzen – saldiert oder unsaldiert – insoweit unerheblich ist. Ferner stellt sich das Unsicherheitsproblem nicht nur bei der Aktivierung von Verlustvorträgen, sondern auch bei der Bewertung passiver latenter Steuern. Denn auch insoweit kommt es entscheidend auf die prognostische Feststellung an, ob im Zeitpunkt der Umkehrung wegen eines Verlustvortrags mit einer künftigen Steuerlast zu rechnen ist.<sup>126</sup> Dies spricht aus Vorsichtsgründen dafür, den Fünf-Jahres-Zeitraum auf alle Steuereffekte aus Verlustvorträgen anzuwenden.<sup>127</sup>
- 37 Bei der Ermittlung aktiver latenter Steuern aus Verlustvorträgen ist – wie der Rechtsausschuss noch einmal bekräftigt hat<sup>128</sup> – das Vorsichtsprinzip zu berücksichtigen (vgl. allgemein Rn 20). An den **Nachweis der Wahrscheinlichkeit** einer künftigen steuerlichen Verlustnutzung sind daher insbesondere dann hohe Anforderungen zu stellen, wenn das Unternehmen bereits in der Vergangenheit nicht über ausreichende nachhaltige Gewinne verfügte.<sup>129</sup> Nach einer Verlustphase bedarf es für eine Aktivierung folglich besonders überzeugender Nachweise.<sup>130</sup> Gründe, die für eine Aktivierung sprechen, sind z.B. Gewinnerwartungen aus laufenden Großprojekten, ein hoher Auftragsbestand, ausreichende passive Steuerlatenzen oder der Verkauf von verlustbringenden Geschäftsbereichen. Haben sich dagegen z.B. die steuerlichen oder wirtschaftlichen Rahmenbedingungen verschlechtert (Einschränkung des Verlustvortrags oder Rezessionserwartungen), wird eine Aktivierung regelmäßig ausscheiden. Eine bloße überwiegende Wahrscheinlichkeit der Verlustnutzung (im Sinne eines „*more likely than not*“) reicht mithin noch nicht aus.<sup>131</sup>
- 38 Aus den vorstehenden Anforderungen ergibt sich zugleich, dass die Berücksichtigung von Verlustvorträgen im Rahmen der Steuerabgrenzung entsprechende **Planungsrechnungen** über fünf Jahre (Planungshorizont) voraussetzt.<sup>132</sup> Wie diese auszugestalten sind, hängt von den individuellen Verhältnissen der Unternehmen (Größe, Branche etc.) ab. Gleiches gilt für den Umfang der Dokumentation.<sup>133</sup> Da es insoweit entscheidend auf die steuerlichen Rahmenbedingungen ankommt, sind auch alle relevanten steuerlichen Regelungen (z.B. die Vorschriften über die

<sup>124</sup> Vgl. 4. Aufl. Rn 27.

<sup>125</sup> BT-Drucks. 16/12047, S. 87.

<sup>126</sup> Vgl. dazu Beck-HdR-Briese B 235 Rn 89.

<sup>127</sup> Siehe auch Bense StuB 2020, 422 ff; BoHdR-Haaker/Zwirner Rn 105; Lüdenbach/Freiberg BB 2010, 1974; D. Siegel, S. 139 ff; wohl auch Engels BB 2008, 1556; aA DRS 18.21 f; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 45; Karenbrock BB 2012, 684 f; Ley, S. 308 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 41; MünchKommHGB/Reiner Rn 39; Wendholt/Wesemann DB 2009 Beilage 5, S. 70; WP Handbuch F 717, 723.

<sup>128</sup> BT-Drucks. 16/12047, S. 87.

<sup>129</sup> KK-Prinz Rn 41; so auch bereits die Begründung zum Regierungsentwurf, vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 67.

<sup>130</sup> Vgl. auch Berger DB 2006, 2474; Lüdenbach/Freiberg a.a.O.; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 41; WP Handbuch F 721.

<sup>131</sup> Ebenso BoHdR-Haaker/Zwirner Rn 106; Hoffmann/Lüdenbach NWB 2009, 1481.

<sup>132</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 42 ff; Ley, S. 286 ff; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 39 f; WP Handbuch F 718.

<sup>133</sup> Siehe nur Herzig/Vossell BB 2009, 1176.

Mindestbesteuerung in § 10d Abs. 2 EStG oder der Wegfall von Verlustvorträgen nach § 8c KStG bei Anteilseignerwechseln) zu berücksichtigen.<sup>134</sup>

Nach der Auffassung der Gesetzesverfasser ist § 274 Abs. 1 S. 4 auf aktive Steuern aus **Steuergutschriften und Zinsvorträgen** entsprechend anzuwenden.<sup>135</sup> Da es im aktuellen deutschen Steuerrecht keine Anwendungsfälle für latente Steuergutschriften gibt,<sup>136</sup> betrifft dies vor allem Zinsvorträge nach § 4h Abs. 4 EStG, § 8a KStG,<sup>137</sup> nicht jedoch EBITDA-Vorträge als solche.<sup>138</sup> Im Schrifttum wird ferner eine Einbeziehung des Spendenvortrags nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 S. 9, 10 KStG, § 9 Nr. 5 S. 8 GewStG befürwortet.<sup>139</sup>

## VI. Darstellung im Jahresabschluss

### 1. Ausweis in der Bilanz

**a) Allgemeines.** Steuerlatenzen sind in der Handelsbilanz als Sonderposten auszuweisen. **40** Dazu ist das Gliederungsschema des § 266 um zwei Positionen erweitert worden: „Aktive latente Steuern“ (§ 266 Abs. 2 D.) und „Passive latente Steuern“ (§ 266 Abs. 3 E.). Der konkrete Bilanzausweis hängt vor allem davon ab, ob von dem Ansatzwahlrecht für aktive latente Steuern nach § 274 Abs. 1 S. 2 Gebrauch gemacht wird und wie das Ausweiswahlrecht nach Abs. 1 S. 3 ausgeübt wird. Zu beachten ist ferner, dass das Ansatzwahlrecht nach Abs. 1 S. 2 nur hinsichtlich des gesamten Aktivüberhangs besteht. Ein teilweiser Ausweis aktiver latenter Steuern kommt mithin bei saldiertem Ausweis nicht infrage.<sup>140</sup> Fraglich ist, wie die Ausübung des Ausweiswahlrechts durch das Ansatzwahlrecht beeinflusst wird. Ausgehend vom Wortlaut des Abs. 1 S. 2 könnte man meinen, dass ein Ansatzwahlrecht für aktive latente Steuern nur im Rahmen des saldierten Ausweises besteht.<sup>141</sup> Nach anderer Ansicht bestehen das Aktivierungs- und das Saldierungswahlrecht selbständig nebeneinander.<sup>142</sup> Für die letztere Auffassung spricht, dass es keinen sachlichen Grund gibt, das Aktivierungswahlrecht für aktive latente Steuern vom Bilanzausweis abhängig zu machen. Verzichtet ein Unternehmen nach Abs. 1 S. 2 auf den Ansatz eines Aktivüberhangs, muss im Rahmen des unsaldierte Ausweises aber mindestens ein Teilbetrag an aktiven latenten Steuern ausgewiesen werden, der dem Umfang der passiven latenten Steuern entspricht.<sup>143</sup> Denn das Ansatzwahlrecht bezieht sich allein auf den *Überhang* der aktiven über die passiven latenten Steuern.<sup>144</sup> Im Einzelnen sind – abhängig davon, ob die passiven oder die aktiven Steuerlatenzen überwiegen – folgende Ausweisalternativen denkbar:

**b) Passivüberhang.** Ergibt sich insgesamt eine künftige Steuerbelastung (Passivüberhang), so **41** ist entweder dieser Saldo auf der Passivseite als Sonderposten auszuweisen (§ 266 Abs. 3 E.), oder die aktiven und passiven latenten Steuern werden jeweils unter Anwendung des Ausweis-

**134** KK-Prinz Rn 42; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 38; WP Handbuch F 722.

**135** BT-Drucks. 16/10067, S. 67; ebenso DRS 18.20.

**136** Vgl. KK-Prinz Rn 43; zu der Übergangsregelung des § 37 Abs. 5 KStG siehe Ley, S. 302 f.

**137** Einzelheiten bei Beck-HdR-Briese B 235 Rn 67 ff; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 51; Ley, S. 290 ff; D. Siegel, S. 124 ff.

**138** Näher Prinz a.a.O.; D. Siegel, S. 130 ff.

**139** Beck-HdR-Briese B 235 Rn 71; HdR-Spanheimer/Simlacher Rn 45.

**140** DRS 18.15; Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 14.

**141** So Küting/Seel DB 2009, 922; MünchKommHGB/Reiner Rn 42; D. Siegel, S. 156 ff; siehe auch Karrenbrock BB 2011, 683 ff.

**142** Herzig/Vossel BB 2009, 1177; Ley, S. 320 ff; Loitz DB 2009, 918; Wendholt/Wesemann DB 2009 Beilage 5, S. 67; WP Handbuch F 729.

**143** Herzig/Vossel a.a.O.; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Mock Rn 27.

**144** Vgl. Beck BilKomm-Grottel/Larenz Rn 15; Karrenbrock a.a.O.; Ley, S. 321.

wahlrechts nach § 274 Abs. 1 S. 3 unverrechnet auf der Aktiv- und Passivseite ausgewiesen (§ 266 Abs. 2 D. und Abs. 3 E.).

**42 c) Aktivüberhang.** Ergibt sich insgesamt eine künftige Steuerentlastung (Aktivüberhang), so bestehen vier Möglichkeiten:<sup>145</sup>

1. Der Ausweis von latenten Steuern unterbleibt wegen des Ansatzwahlrechts nach § 274 Abs. 1 S. 2 ganz.
2. Das Unternehmen verzichtet zwar auf den Ausweis des Aktivüberhangs, nimmt aber das Ausweisswahlrecht des § 274 Abs. 1 S. 3 in Anspruch und weist folglich aktive und passive latente Steuern in gleicher Höhe aus.
3. Das Unternehmen weist nur den (ganzen) Aktivüberhang unter § 266 Abs. 2 D. aus (saldierter Ausweis).
4. Das Unternehmen weist die aktiven und passiven latenten Steuern nach § 274 Abs. 1 S. 3 unverrechnet aus.

## 2. Ausschüttungssperre

**43** Nach altem Recht war der (freiwillige) Ansatz aktiver latenter Steuern an eine besondere Ausschüttungssperre gekoppelt (vgl. § 274 Abs. 2 S. 3 a.F.). Dieser Ansatz ist vom BilMoG übernommen worden, allerdings hat der Gesetzgeber die Ausschüttungssperre in den neuen § 268 Abs. 8 aufgenommen. Wird ein Überhang an aktiven Steuerlatenzen angesetzt, dürfen nach dieser Vorschrift Gewinne nur dann ausgeschüttet werden, wenn die nach der Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags mindestens dem Betrag entsprechen, um den die aktiven latenten Steuern die passiven latenten Steuern übersteigen.<sup>146</sup> Für die Anwendung des § 268 Abs. 8 führt es zu keinem Unterschied, ob die latenten Steuern saldiert oder unverrechnet ausgewiesen werden;<sup>147</sup> zu weiteren Einzelheiten vgl. die Kommentierung zu § 268 Rn 28 ff.

## 3. Angaben im Anhang

**44** Die frühere Angabepflicht nach § 274 Abs. 1 S. 1 und 2 a.F. ist durch das **BilMoG** durch eine gesonderte Angabepflicht nach **§ 285 Nr. 29** ersetzt worden (vgl. Erläuterungen zu § 285 Rn 115), die für große Kapitalgesellschaften verpflichtend ist (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1). Sie besteht unabhängig davon, ob von dem Aktivierungswahlrecht nach § 274 Abs. 1 S. 2 Gebrauch gemacht worden ist oder nicht.<sup>148</sup> Damit wird der Vereinfachungseffekt des Ansatzwahlrechts für aktive latente Steuern erheblich eingeschränkt.<sup>149</sup> Denn auch eine große Kapitalgesellschaft, die aus Vereinfachungsgründen auf den Ansatz eines Überhangs an aktiven latenten Steuern verzichtet, muss im Anhang erläutern, auf welchen temporären Differenzen und Verlustvorträgen die latenten Steuern beruhen. Bei diesen Unternehmen verursacht die Regelung deshalb einen erheblichen Mehraufwand. Da die Bilanzrichtlinie derartige Anhangangaben nicht verpflichtend stellt (vgl. oben Rn 6), spricht Vieles dafür, § 285 Nr. 29 zu streichen. Im **BilRUG**

<sup>145</sup> Vgl. auch Loitz DB 2009, 918; KK-Prinz Rn 37.

<sup>146</sup> Wendholt/Wesemann DB 2009 Beilage 5, S. 69.

<sup>147</sup> HdR-Küting/Lorson § 268 Rn 272; MünchKommHGB/Reiner Rn 41.

<sup>148</sup> So ausdrücklich BT-Drucks. 16/12047, S. 88 sowie Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters § 285 Rn 255; MünchKommHGB/Poelzig § 285 Rn 453; MünchKommHGB/Reiner Rn 40; aA Beck BilKomm-Grottel § 285 Rn 831; HdJ-Karrenbrock I/18 Rn 89.

<sup>149</sup> Vgl. die rechtspolitische Kritik bei Hoffmann/Lüdenbach NWB 2009, 1476; Loitz DB 2009, 913.



wurde hiervon jedoch abgesehen.<sup>150</sup> Stattdessen ist mit **§ 285 Nr. 30** eine ergänzende Angabepflicht geschaffen worden, die Art. 17 Abs. 1 Buchst. f der Bilanzrichtlinie nahezu wörtlich wiedergibt. Sie ist auch für mittelgroße Gesellschaften verpflichtend. Kleine Gesellschaften sind hingegen gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 auch dann von der Erläuterungspflicht befreit, wenn sie § 274 anwenden (vgl. das in § 274a Nr. 4 zum Ausdruck kommende Wahlrecht).<sup>151</sup> Nach § 285 Nr. 30 sind nunmehr auch *quantitative* Angaben zu den latenten Steuersalden und ihren Bewegungen im Geschäftsjahr zu machen. Nach den Gesetzesmaterialien ist insbesondere anzugeben, wie sich die latenten Steuern im Geschäftsjahr abgebaut und aufgebaut haben,<sup>152</sup> und zwar ungeachtet des Umstandes, dass sich diese Entwicklung bereits aus den Ansätzen in Bilanz und GuV ergibt.<sup>153</sup> Anzugeben sind der Anfangsbestand, die Veränderung und der Endbestand der passiven und aktiven Steuerlatenzen.<sup>154</sup> Eine nähere Aufgliederung im Sinne eines Latenzspiegels bzw. einer Überleitungsrechnung ist hingegen nicht vorgeschrieben.<sup>155</sup> Die Angabepflicht gilt vollumfänglich auch bei unverrechnetem Ansatz (vgl. § 274 Abs. 1 S. 3), denn „Salden“ liegen in Gestalt der addierten passiven und aktiven Steuerlatenzen auch hier vor.<sup>156</sup> Allerdings sind nur zu solchen Steuerlatenzen Angaben nach § 285 Nr. 30 zu machen, die tatsächlich angesetzt sind. Darüber hinaus spricht der sowohl in der Richtlinie als auch in § 285 Nr. 30 verwendete Eingangsbegriff „latente Steuerschulden“ dafür, die Angabepflicht nicht auf die Situation eines Aktivüberhangs mit Nettoausweis nach § 274 Abs. 1 S. 2 zu beziehen.<sup>157</sup>

#### 4. Steuerabgrenzung und GuV

Nach § 274 Abs. 2 S. 3 ist der Aufwand oder Ertrag aus der Veränderung bilanzierter latenter **45** Steuern in der GuV gesondert unter dem Posten „Steuern vom Einkommen und vom Ertrag“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 14, Abs. 3 Nr. 13) auszuweisen. Dieser gesonderte Ausweis kann durch einen Unterposten, eine Vorspalte oder einen Davon-Vermerk erfolgen.<sup>158</sup>

### VII. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 274

Verstößt ein Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats gegen § 274, **46** kann dies als Ordnungswidrigkeit nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c verfolgt werden. Darüber hinaus kommt ein Vergehen nach § 331 Nr. 1 in Betracht.

**150** Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 66 a. E.

**151** Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 66 f.

**152** Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 65.

**153** Zur Kritik *Theile* GmbHHR 2015, 283.

**154** Vgl. Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 202; Beck BilKomm-Grottel § 285 Rn 850; HdJ-Karrenbrock I/18 Rn 95.

**155** *Fink/Theile* DB 2015, 758; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 797; *Schiffers* GmbHHR 2015, 1027.

**156** Vgl. Beck BilKomm-Grottel § 285 Rn 850; *Rimmelspacher/Meyer* DB 2015, Beilage 5, 27; **aA** *Kirsch* BBK 2015, 326.

**157** Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 201; Beck BilKomm-Grottel § 285 Rn 846; HdJ-Karrenbrock I/18 Rn 94; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 796; **aA** *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters* § 285 Rn 262; *MünchKommHGB/Poelzig* § 285 Rn 461; *Rimmelspacher/Reitmeier* WPg 2015, 1005.

**158** DRS 18.60.

## § 274a Größenabhängige Erleichterungen

**Kleine Kapitalgesellschaften sind von der Anwendung der folgenden Vorschriften befreit:**

1. § 268 Abs. 4 Satz 2 über die Pflicht zur Erläuterung bestimmter Forderungen im Anhang,
2. § 268 Abs. 5 Satz 3 über die Erläuterung bestimmter Verbindlichkeiten im Anhang,
3. § 268 Abs. 6 über den Rechnungsabgrenzungsposten nach § 250 Abs. 3,
4. § 274 über die Abgrenzung latenter Steuern.

### Schrifttum

Vgl. Angaben zu den §§ 267, 267a, 274.

### Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| I. Überblick — 1  | 3. Rechnungsabgrenzungsposten (Nr. 3) — 7          |
| II. Die einzelnen Erleichterungen — 5                   | 4. Steuerabgrenzung (Nr. 4) — 8                    |
| 1. Erläuterung bestimmter Forderungen (Nr. 1) — 5       | III. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 274a — 9 |
| 2. Erläuterung bestimmter Verbindlichkeiten (Nr. 2) — 6 |  |

### I. Überblick

- 1 § 274a regelt verschiedene **Erleichterungen bei der Aufstellung der Bilanz** für kleine Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Die Norm findet gemäß § 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 auch auf kleine Genossenschaften Anwendung. Diese Gesellschaften werden von der Verpflichtung zum gesonderten Ausweis bestimmter Posten in der Bilanz und zur Erläuterung im Anhang befreit. Auch Kleinstunternehmen können gemäß § 267a Abs. 2 von diesen Erleichterungen Gebrauch machen. Weitergehende Erleichterungen, insbesondere aus § 264 Abs. 1 S. 5, bleiben unberührt.
- 2 Die Vorschrift beruht auf der sog. **Mittelstandsrichtlinie** vom 8.11.1990,<sup>1</sup> durch die Art. 44 der 4. EG-Richtlinie<sup>2</sup> um ein Mitgliedsstaatenwahlrecht betreffend den Jahresabschluss kleiner Kapitalgesellschaften ergänzt wurde, von dem der deutsche Gesetzgeber durch Gesetz v. 25.7.1994<sup>3</sup> Gebrauch gemacht hat. Neben der Einführung des § 274a wurden auch die §§ 276, 288 geändert. Die **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013<sup>4</sup> enthält zwar keine unmittelbare Nachfolgevorschrift zu Art. 44 der 4. Richtlinie. Dessen ungeachtet werden die Erleichterungen des § 274a von der Bilanzrichtlinie gefordert bzw. sind von ihr gedeckt: Was zunächst Anhangangaben (vgl. § 274a Nr. 1, 2) angeht, enthält Art. 16 der Richtlinie eine enumerative (Abs. 3) Aufzählung von Pflichten, die der nationale Gesetzgeber kleinen Gesellschaften auferlegen muss bzw. darf. Ein Ausweis von Steuerlatenzen (vgl. § 274a Nr. 4) ist noch nicht einmal für mittelgroße und große Gesellschaften vorgeschrieben (vgl. Art. 17 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie: „wenn“). Ein gesonderter Ausweis des Disagios (vgl. § 274a Nr. 3) in der Bilanz dürfte ungeachtet Art. 12 Abs. 10 S. 2 der Richtlinie bei kleinen Gesellschaften entbehrlich sein. Hierfür spricht ein Umkehrschluss zu

<sup>1</sup> RL 90/604/EWG, ABl. EG Nr. L 317 v. 16.11.1990, S. 57.

<sup>2</sup> RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

<sup>3</sup> BGBl. I 1994, 1682.

<sup>4</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

Art. 14 Abs. 1 Buchst. a. Eine entsprechende Anhangangabe kann wegen Art. 16 Abs. 3 nicht gefordert werden.

§ 274a Nr. 4 ist durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>5</sup> (als § 274a Nr. 5) eingeführt worden. Der ursprüngliche § 274a Nr. 1, der von der Verpflichtung zur Aufstellung eines Anlagengitters (§ 268 Abs. 2 a.F.) befreit hatte, ist im Zuge der Aufhebung des § 268 Abs. 2 a.F. durch das BilRUG v. 17.7.2015<sup>6</sup> weggefallen. Die Nachfolgeregelung findet sich § 288 Abs. 1 Nr. 1, wo auch kleine Kapitalgesellschaften von der Pflicht nach § 284 Abs. 3 befreit sind.

Bei der Inanspruchnahme der Erleichterungen nach § 274a ist das **Stetigkeitsgebot** zu beachten.<sup>7</sup> Mangels ausdrücklicher Erwähnung in § 131 Abs. 1 S. 3 AktG können die Erleichterungen des § 274a – anders als solche nach den §§ 266 Abs. 1 S. 3, 276, 288 – auch in einem zur Vorlage in der Hauptversammlung vorgesehenen Jahresabschluss in Anspruch genommen werden.<sup>8</sup>

## II. Die einzelnen Erleichterungen

### 1. Erläuterung bestimmter Forderungen (Nr. 1)

Werden unter dem Posten „sonstige Vermögensgegenstände“ Beträge für Vermögensgegenstände ausgewiesen, die erst nach dem Abschlussstichtag rechtlich entstehen und einen größeren Umfang haben, sind diese Beträge nach § 268 Abs. 4 S. 2 im Anhang zu erläutern. Von dieser Verpflichtung sind kleine Kapitalgesellschaften befreit.

### 2. Erläuterung bestimmter Verbindlichkeiten (Nr. 2)

Sind unter dem Posten „Verbindlichkeiten“ Beträge für Verbindlichkeiten ausgewiesen, die erst nach dem Abschlussstichtag rechtlich entstehen und einen größeren Umfang haben, sind diese nach § 268 Abs. 5 S. 3 im Anhang zu erläutern. Hiervon sind kleine Kapitalgesellschaften befreit.

### 3. Rechnungsabgrenzungsposten (Nr. 3)

Abweichend von § 268 Abs. 6 müssen kleine Kapitalgesellschaften ein aktiviertes Disagio nach § 250 Abs. 3 weder gesondert ausweisen noch im Anhang angeben.

### 4. Steuerabgrenzung (Nr. 4)

Kleine Kapitalgesellschaften sind von der Anwendung des § 274 befreit. Sie müssen also keine passiven bzw. aktiven latenten Steuern als Sonderposten nach § 274 ausweisen. In bestimmten Fällen sind wegen passiver Steuerlatenzen allerdings gemäß § 249 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 Steuerrückstellungen zu bilden (näher § 274 Rn 12 f.).<sup>9</sup> Für die Angabepflichten nach § 285 Nr. 29, 30 gilt die besondere Befreiungsregelung in § 288 Abs. 1.

<sup>5</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>6</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>7</sup> ADS 3; Beck BilKomm-Grottel Rn 1.

<sup>8</sup> ADS 4; BoHdR-Krawitz Rn 2.

<sup>9</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 6 f.

### III. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 274a

- 9 § 274a regelt Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften. Eine Verletzung dieser Vorschrift scheidet daher aus. Eine *unberechtigte* Inanspruchnahme von Erleichterungen ist insoweit sanktioniert, als Rechtsfolgen an die Nichtbeachtung derjenigen Vorschriften geknüpft sind, von denen abgewichen wird.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Karrenbrock Rn 19.

## DRITTER TITEL Gewinn- und Verlustrechnung

### § 275 Gliederung

- (1) <sup>1</sup>Die Gewinn- und Verlustrechnung ist in Staffelform nach dem Gesamtkostenverfahren oder dem Umsatzkostenverfahren aufzustellen. <sup>2</sup>Dabei sind die in Absatz 2 oder 3 bezeichneten Posten in der angegebenen Reihenfolge gesondert auszuweisen.
- (2) Bei Anwendung des Gesamtkostenverfahrens sind auszuweisen:
  1. Umsatzerlöse
  2. Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen
  3. andere aktivierte Eigenleistungen
  4. sonstige betriebliche Erträge
  5. Materialaufwand:
    - a) Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren
    - b) Aufwendungen für bezogene Leistungen
  6. Personalaufwand:
    - a) Löhne und Gehälter
    - b) soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und für Unterstützung, davon für Altersversorgung
  7. Abschreibungen:
    - a) auf immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens und Sachanlagen
    - b) auf Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens, soweit diese die in der Kapitalgesellschaft üblichen Abschreibungen überschreiten
  8. sonstige betriebliche Aufwendungen
  9. Erträge aus Beteiligungen, davon aus verbundenen Unternehmen
  10. Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens, davon aus verbundenen Unternehmen
  11. sonstige Zinsen und ähnliche Erträge, davon aus verbundenen Unternehmen
  12. Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens
  13. Zinsen und ähnliche Aufwendungen, davon an verbundene Unternehmen
  14. Steuern vom Einkommen und vom Ertrag
  15. Ergebnis nach Steuern
  16. sonstige Steuern
  17. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.
- (3) Bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens sind auszuweisen:
  1. Umsatzerlöse
  2. Herstellungskosten der zur Erzielung der Umsatzerlöse erbrachten Leistungen
  3. Bruttoergebnis vom Umsatz
  4. Vertriebskosten
  5. allgemeine Verwaltungskosten
  6. sonstige betriebliche Erträge
  7. sonstige betriebliche Aufwendungen
  8. Erträge aus Beteiligungen, davon aus verbundenen Unternehmen

9. **Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens,  
davon aus verbundenen Unternehmen**
  10. **sonstige Zinsen und ähnliche Erträge,  
davon aus verbundenen Unternehmen**
  11. **Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens**
  12. **Zinsen und ähnliche Aufwendungen,  
davon an verbundene Unternehmen**
  13. **Steuern vom Einkommen und vom Ertrag**
  14. **Ergebnis nach Steuern**
  15. **sonstige Steuern**
  16. **Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.**
- (4) **Veränderungen der Kapital- und Gewinnrücklagen dürfen in der Gewinn- und Verlustrechnung erst nach dem Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ ausgewiesen werden.**
- (5) **Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) können anstelle der Staffellungen nach den Absätzen 2 und 3 die Gewinn- und Verlustrechnung wie folgt darstellen:**
1. **Umsatzerlöse,**
  2. **sonstige Erträge,**
  3. **Materialaufwand,**
  4. **Personalaufwand,**
  5. **Abschreibungen,**
  6. **sonstige Aufwendungen,**
  7. **Steuern,**
  8. **Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.**

### Schrifttum

*Baetge/Fischer* Zur Aussagefähigkeit der Gewinn- und Verlustrechnung nach neuem Recht, in: *Albach/Forster* (Hrsg.) Beiträge zum Bilanzrichtlinien-Gesetz (1987), S. 175; *dies.* Externe Erfolgsanalyse auf der Grundlage des Umsatzkostenverfahrens, in: *Otte* (Hrsg.) Praxis der GmbH-Rechnungslegung (1994), S. 668; *Ballwieser* Die Analyse von Jahresabschlüssen nach neuem Recht, *WPg* 1987, 57; *Castan/Böcking* Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung, *Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung*, B 300 (2016); *Coenenberg* Ertragslage, *HuRB*, S. 155; *Doberenz* Der Inhalt des GuV-Postens „Aufwendungen für bezogene Leistungen“, *BB* 1987, 2190; *Dörner* Wann und für wen empfiehlt sich das Umsatzkostenverfahren? *WPg* 1987, 154; *Fischer* Zur Diskussion um das Umsatzkostenverfahren – Grundsatzfragen und praktische Umsetzung, *FS Baetge* (1997), S. 333; *Fischer/Ringling* Grundsätze des Umsatzkostenverfahrens, *BB* 1988, 442; *Gatzen* Die Gewinn- und Verlustrechnung nach dem Umsatzkostenverfahren – eine beliebig gestaltbare Rechnung? *WPg* 1987, 461; *Glade* Die Gewinn- und Verlustrechnung nach dem Umsatzkostenverfahren, *BFuP* 1987, 16; *Haaker* Inkonsistenzen durch die neue BilRUG-Umsatzdefinition bei einer Gewinn- und Verlustrechnung nach dem Umsatzkostenverfahren, *DStR* 2015, 963; *Haller/Groß* Der MicroBilG-Reffe – Neue Regeln für die Rechnungslegung kleiner Kapitalgesellschaften, *DB* 2012, 2109; *Hargarten/Schieler* Bilanzierung von Erträgen aus konzerninternen Dienstleistungen nach BilRUG – Lösungsvorschläge zur Umsatzerlösabgrenzung, *BB* 2017, 299; *Harrmann* Gesamt- und Umsatzkostenverfahren nach neuem Recht, *BB* 1986, 1813; *Heymann* Gewinnverwendung, *Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung*, B 390 (2013); *Hüttemann* Bilanz- und steuerrechtliche Aspekte der sozialen Verantwortung von Unternehmen, *AG* 2009, 774; *Kirsch* Konzeption der Gewinn- und Verlustrechnung nach HGB und IFRS, *StuB* 2006, 651; *ders.* Jahresabschlüsse von Kleinunternehmen, *DStZ* 2012, 751; *ders.* Die Bedeutung der Generalnorm für den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz und nach dem Gesetz zur Erleichterung für Kleinstkapitalgesellschaften, *DStZ* 2013, 258; *ders.* Voraussichtliche Auswirkungen des BilRUG auf die GuV-Rechnung und die GUV-Rechnung betreffenden Angaben, *DStR* 2015, 664; *Kolb/Roß* Änderungen der Gewinn- und Verlustrechnung durch das BilRUG – Neudefinition der Umsatzerlöse und Eliminierung außerordentlicher Posten, *WPg* 2015, 869; *Kühnberger* Erfolgsspaltung und Erfolgsanalyse nach dem BilRUG, *DStR* 2017, 458; *Kütting* Die handelsbilanzielle Erfolgsspaltungs-Konzeption auf dem Prüfstand, *WPg* 1997, 693; *Lachnit* Externe Erfolgsanalyse auf der Grundlage der GuV nach dem Gesamtkostenverfahren, in: *Otte* (Hrsg.) Praxis der GmbH-Rechnungslegung (1994), S. 689; *Lüdenbach/Freiberg* Konzept und ABC der Umsatzerlöse nach BilRUG,

StuB 2016, 43; *Lüdenbach/Freiberg/Hoffmann* Der GuV-Ausweis von Sachbezügen als Lehrstück innovativer Weiterentwicklung der GoB?, DB 2016, 1085; *Marx* Steuerliche Nebenleistungen im handelsrechtlichen Jahresabschluß, DB 1996, 1149; *Müller/Kreipl* Rechnungslegungserleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften und Tochterunternehmen ausländischer Konzernmütter durch das MicroBilG, DB 2013, 73; *Oebel* Zuordnungsfragen in der Gewinn- und Verlustrechnung nach dem Gesamtkostenverfahren, WPg 1988, 125; *Otto* Das Umsatzkostenverfahren – eine Chance für Klein- und Mittelbetriebe? BB 1987, 931; *ders.* Das Umsatzkostenverfahren als GuV-Darstellung, BB 1988, Beilage 8; *ders.* Posteninhalte und Ausweisprobleme in der GuV nach § 275 HGB, BB 1988, 1703; *Peun/Rimmelspacher* Änderungen in der handelsrechtlichen GuV durch das BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 12; *Reige* Der Herstellungskostenbegriff im Umsatzkostenverfahren, WPg 1987, 498; *Richter* Anpassung der Umsatzerlösdefinition durch das BilRUG, DB 2015, 385; *Rogler* Herstellungskosten beim Umsatzkostenverfahren, BB 1992, 1459; *dies.* Vermittelt das Umsatzkostenverfahren ein besseres Bild der Ertragslage als das Gesamtkostenverfahren? DB 1992, 749; *Roß* Ausweis unentgeltlicher Sachleistungen an Arbeitnehmer in der GuV im Lichte des Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes, BB 2016, 495; *Scheffler* Finanzerträge und Finanzaufwendungen, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 336 (2018); *Schiffers* BilRUG: Änderungen im Jahresabschluss der GmbH, GmbHR 2015, 1018; *Schreiber* Aufwendungen und Erträge des Geschäftsjahrs, HuRB, S. 58; *Schulze-Osterloh* Verdeckte Gewinnausschüttungen im Grenzgebiet zwischen Handels- und Steuerrecht, StuW 1994, 131; *Schweitzer* Aufwendungen, HuRB, S. 53; *Selchert* Herstellungskosten im Umsatzkostenverfahren, DB 1986, 2397; *Stobbe/Schmeisky* Gegenüberstellung Gesamtkosten- und Umsatzkostenverfahren, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 310 (2019); *dies.* Umsatzkostenverfahren – Inhalt der GuV-Posten, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 361 (2019); *Wimmer* Theoretische Konzeption und praktische Umsetzungsprobleme des Umsatzkostenverfahrens nach HGB, WPg 1993, 161; *Winzker* Umsatzerlöse bis sonstige betriebliche Erträge, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 331 (2018); *ders.* Materialaufwand, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 332 (2018); *ders.* Personalaufwand, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 333 (2018); *ders.* Sonstige betriebliche Aufwendungen, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 335 (2018); *Wulf* Änderungen der GuV-Struktur und Neudefinition der Umsatzerlöse durch das BilRUG, DStZ 2015, 736; *Zwirner/Froschhammer* „Reform“ der Rechnungslegung für Kleinstkapitalgesellschaften ohne deregulierende Auswirkungen für die Praxis? StuB 2013, 83; *Zwirner/Kähler* Ergebnisverwendungsdarstellung für Kleinstkapitalgesellschaften in der Rechtsform der AG, DB 2016, 2005.

## Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. Allgemeines — 1</p> <p>1. Übersicht — 1</p> <p>2. Richtlinienvorgaben und Rechtsentwicklung — 2</p> <p>3. Anwendungsbereich — 4</p> <p>4. Aufgabe der GuV — 5</p> <p>5. Anwendung allgemeiner Grundsätze — 6</p> <p>II. Staffelform, Gesamt- und Umsatzkostenverfahren (Abs. 1) — 7</p> <p>1. Staffelform — 7</p> <p>2. Gesamt- und Umsatzkostenverfahren — 8</p> <p>III. Gesamtkostenverfahren (Abs. 2) — 14</p> <p>1. Umsatzerlöse (Nr. 1) — 15</p> <p>2. Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen (Nr. 2) — 16</p> <p>3. Andere aktivierte Eigenleistungen (Nr. 3) — 19</p> <p>4. Sonstige betriebliche Erträge (Nr. 4) — 20</p> <p>5. Materialaufwand (Nr. 5) — 22</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren (Nr. 5 Buchst. a) — 22</p> | <p style="padding-left: 20px;">b) Aufwendungen für bezogene Leistungen (Nr. 5 Buchst. b) — 23</p> <p>6. Personalaufwand (Nr. 6) — 24</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Löhne und Gehälter (Nr. 6 Buchst. a) — 24</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und für Unterstützung (Nr. 6 Buchst. b) — 25</p> <p>7. Abschreibungen — 26</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Abschreibungen auf immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens und Sachanlagen (Nr. 7 Buchst. a) — 26</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Abschreibungen auf Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens, soweit diese die in der Kapitalgesellschaft üblichen Aufwendungen überschreiten (Nr. 7 Buchst. b) — 28</p> <p>8. Sonstige betriebliche Aufwendungen (Nr. 8) — 30</p> <p>9. Erträge aus Beteiligungen (Nr. 9) — 31</p> <p>10. Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens (Nr. 10) — 32</p> <p>11. Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge (Nr. 11) — 33</p> |
|--|---|

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>12. Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens (Nr. 12) — 34</li> <li>13. Zinsen und ähnliche Aufwendungen (Nr. 13) — 35</li> <li>14. Steuern vom Einkommen und vom Ertrag (Nr. 14) — 36</li> <li>15. Ergebnis nach Steuern (Nr. 15) — 39</li> <li>16. Sonstige Steuern (Nr. 16) — 40</li> <li>17. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (Nr. 17) — 41</li> <li>18. Weitere Einzelposten — 42</li> <li>IV. Umsatzkostenverfahren (Abs. 3) — 43 <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Umsatzerlöse (Nr. 1) — 44</li> <li>2. Herstellungskosten der zur Erzielung der Umsatzerlöse erbrachten Leistungen (Nr. 2) — 45 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Allgemeines — 45</li> <li>b) Begriff der Herstellungskosten — 47</li> <li>c) Bestandsveränderungen — 49</li> <li>d) Gesonderter Ausweis nach § 277 Abs. 3 S. 1 — 54</li> </ul> </li> <li>3. Bruttoergebnis vom Umsatz (Nr. 3) — 55</li> <li>4. Vertriebskosten (Nr. 4) — 56</li> <li>5. Allgemeine Verwaltungskosten (Nr. 5) — 57</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>6. Sonstige betriebliche Erträge (Nr. 6) — 58</li> <li>7. Sonstige betriebliche Aufwendungen (Nr. 7) — 59</li> <li>8. Posten nach Abs. 3 Nr. 8–16 — 61</li> <li>V. Veränderungen der Kapital- und Gewinnrücklagen (Abs. 4) — 62</li> <li>VI. Verkürzte Gliederung (Abs. 5) — 64 <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Allgemeines — 64</li> <li>2. Einzelheiten — 67 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Umsatzerlöse (Nr. 1) — 68</li> <li>b) Sonstige Erträge (Nr. 2) — 69</li> <li>c) Materialaufwand (Nr. 3) — 70</li> <li>d) Personalaufwand (Nr. 4) — 71</li> <li>e) Abschreibungen (Nr. 5) — 72</li> <li>f) Sonstige Aufwendungen (Nr. 6) — 73</li> <li>g) Steuern (Nr. 7) — 74</li> <li>h) Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (Nr. 8) — 75</li> </ul> </li> <li>3. Weitere Aspekte — 76</li> </ul> </li> <li>VII. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 275 — 78</li> </ul> |
|---|--|

## I. Allgemeines

### 1. Übersicht

- 1 § 275 regelt die **Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung** (GuV). Nach Abs. 1 ist die GuV ausschließlich in Staffelform aufzustellen. Ferner besteht ein Wahlrecht, die GuV nach dem Gesamtkosten- oder nach dem Umsatzkostenverfahren aufzustellen. Abs. 2 und Abs. 3 enthalten für beide Verfahren verbindliche Gliederungsschemata. Abs. 4 regelt den Ausweis von Veränderungen der Kapital- und Gewinnrücklagen im Anschluss an die GuV. Abs. 5 erlaubt Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) und gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften (§ 264a Abs. 1) eine vereinfachte Gliederung der GuV.

### 2. Richtlinienvorgaben und Rechtsentwicklung

- 2 Art. 13 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>1</sup> stellt den Mitgliedstaaten zwei Gliederungsschemata zur Wahl, die in den Anhängen V und VI der Richtlinie enthalten sind. Hiernach ist die GuV in Staffelform aufzustellen, wobei die Mitgliedstaaten festlegen können, dass entweder das Gesamtkostenverfahren nach Anhang V („nach Eigenart der Aufwendung“) oder das Umsatzkostenverfahren nach Anhang VI („nach Funktion der Aufwendung“) oder nach Wahl des Unternehmens eines der beiden Verfahren zu verwenden ist. Der deutsche Gesetzgeber hat sich in § 275 für die letzte Variante entschieden, so dass Abs. 2 mit Anhang V der Richtlinie und Abs. 3 mit ihrem Anhang VI korrespondiert. Von dem in Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie enthaltenen Mitgliedstaatenwahlrecht, eine Ergebnisrechnung zuzulassen oder vorzuschreiben, wurde hinge-

<sup>1</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.



gen kein Gebrauch gemacht. Die zuvor in der 4. EG-Richtlinie<sup>2</sup> vorgesehene Möglichkeit, die GuV nicht in Staffel-, sondern in Kontoform aufzustellen (dazu Vorauf. Rn 2), ist nicht in die Bilanzrichtlinie übernommen worden.

Die auf das **BiRiLiG** v. 24.12.1985<sup>3</sup> zurückgehende (Kern-)Regelung in § 275 Abs. 1–4 blieb 3 zunächst weitgehend unverändert.<sup>4</sup> Geänderte Vorgaben der Bilanzrichtlinie haben jedoch dazu geführt, dass es im Zuge des **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>5</sup> sowohl zu Anpassungen des Normtextes gekommen ist, als auch – darüber hinausgehende – inhaltliche Verschiebungen eingetreten sind: Infolge der Erweiterung der Umsatzerlösdefinition in Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie und § 277 Abs. 1 (dazu Erläuterung zu § 277 Rn 2) werden im Posten „Umsatzerlöse“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Abs. 3 Nr. 1) nunmehr auch Umsätze *außerhalb* der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit abgebildet. Zudem ist die frühere Unterscheidung zwischen dem „Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ und dem „außerordentlichen Ergebnis“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 14–17, Abs. 3 Nr. 13–16 a.F.) aufgegeben worden, da sie nicht mehr in den Anhängen V und VI der Richtlinie vorgesehen ist.<sup>6</sup> Mit dieser Reform sind Neujustierungen verschiedener Einzelposten der Gliederungsschemata verbunden, wobei die Dogmatik noch im Fluss ist. Die zugehörigen Änderungen werden im Zusammenhang mit den einzelnen Posten dargestellt. Die für Kleinstkapitalgesellschaften geltende Erleichterung des § 275 Abs. 5 beruht auf der Micro-Richtlinie<sup>7</sup> und ist durch das **Micro-BilG** v. 20.12.2012<sup>8</sup> geschaffen worden. Die unionsrechtliche Rechtsgrundlage befindet sich nunmehr in Art. 36 Abs. 2 Buchst. b der Bilanzrichtlinie.

### 3. Anwendungsbereich

Die Gliederungsvorschrift des § 275 gilt zunächst entsprechend ihrer Anordnung im Zweiten Ab- 4 schnitt für alle Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a Abs. 1. Für kleine und mittelgroße Gesellschaften (vgl. § 267 Abs. 1, 2) enthält § 276 S. 1 verschiedene Erleichterungen. Kleinstgesellschaften (vgl. § 267a) haben die Wahl, von ihnen Gebrauch zu machen oder das vereinfachte Gliederungsschema des § 275 Abs. 5 anzuwenden (§ 276 S. 2). Für publizitätspflichtige Gesellschaften i.S.d. PublG gilt § 275 nach § 5 Abs. 1 S. 2 PublG sinngemäß, wobei § 5 Abs. 5 PublG eine Sonderregelung enthält. Im Hinblick auf Genossenschaften verweist § 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ebenfalls auf § 275. Für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen gelten Sondervorschriften (vgl. § 340a Abs. 2 S. 2, § 341a Abs. 2 S. 2).<sup>9</sup> Für andere Kaufleute bleibt es hingegen bei der Vorschrift des § 242 Abs. 2 sowie den allgemeinen Grundsätzen (§§ 243, 246).<sup>10</sup>

### 4. Aufgabe der GuV

Nach § 264 Abs. 1 S. 1 bildet die GuV mit der Bilanz und dem Anhang eine Einheit, den Jahresab- 5 schluss der Kapitalgesellschaft. Gemäß § 264 Abs. 2 S. 1 hat der Jahresabschluss „ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Ka-

<sup>2</sup> RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

<sup>3</sup> BGBl. I 1985, 2355.

<sup>4</sup> Zur Regelungshistorie eingehend Beck-HdR-Castan/Böcking B 300 Rn 1 ff.

<sup>5</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 63.

<sup>7</sup> RL 2012/6/EU v. 14.3.2012, ABl. L 81 v. 21.3.2012, S. 3.

<sup>8</sup> BGBl. I 2012, 2751.

<sup>9</sup> Dazu sowie zu weiteren branchenspezifischen Besonderheiten Beck-HdR-Castan/Böcking B 300 Rn 8; Münch-KommHGB/Reiner Rn 6.

<sup>10</sup> Vgl. Beck-HdR-Castan/Böcking B 300 Rn 37 ff; Beck-HdR-Winzker B 331 Rn 1 f.

pitalgesellschaft zu vermitteln.“ Während der Einblick in die Vermögens- und Finanzlage vorrangig durch die Bilanz – und ergänzend durch die entsprechenden Angaben im Anhang – gewährleistet wird, dient die GuV in Verbindung mit den zugehörigen Angaben im Anhang der **Darstellung der Ertragslage**.<sup>11</sup> Sie soll „die Aufwands- und Ertragsstruktur deutlich machen und das Zustandekommen des Erfolges (Erfolgsquellen) aufzeigen“. <sup>12</sup> Insoweit ist die GuV auch ein wichtiger Anknüpfungspunkt für die externe Bilanzanalyse.<sup>13</sup> Dem Einblick in die Aufwandsstruktur dient die Aufgliederung der Aufwendungen nach Arten (Gesamtkostenverfahren) bzw. Funktionsbereichen (Umsatzkostenverfahren). Infolge der durch das BilRUG vorgenommenen Änderungen (Rn 3) haben sich die aus dem Jahresabschluss ablesbaren Informationen über die Erfolgsstruktur verringert, da sich die Unterscheidung zwischen dem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit und dem außerordentlichen Ergebnis nicht mehr aus der GuV ablesen lässt.<sup>14</sup> Nach wie vor sind – unabhängig von der gewählten Darstellungsform – die Umsatzerlöse (§ 277 Abs. 1) als wichtige Kennziffer anzugeben, wenn auch mit gewandeltem Inhalt (vgl. Rn 15 sowie Erläuterungen zu § 277 Rn 2, 4 ff). Der Darstellung der Ertragslage dient auch der gesonderte Ausweis der wichtigsten Aufwands- und Ertragsposten, die Angabe von Vergleichszahlen des Vorjahres und die Bildung von Zwischensummen, die nach neuem Recht aber nur noch für das „Ergebnis nach Steuern“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 15, Abs. 3 Nr. 14) vorzunehmen ist, was Informationsdefizite hervorruft (vgl. Rn 7). Zur Verbesserung des Einblickes in die Ertragslage sieht das Gesetz schließlich eine Reihe von Angabepflichten im Anhang vor, z.B. die Aufgliederung der Umsatzerlöse nach § 285 Nr. 4, die Angabe des Material- und Personalaufwandes bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens (§ 285 Nr. 8) oder die Angabe außergewöhnlicher und aperiodischer Erträge und Aufwendungen nach den neuen § 285 Nr. 31, 32. Ebenso wie der Jahresabschluss im Ganzen dient auch die GuV neben Informationszwecken der Ermittlung des ausschüttungsfähigen Gewinns (**Gewinnermittlungsfunktion**).<sup>15</sup>

## 5. Anwendung allgemeiner Grundsätze

- 6 Bei der Aufstellung der GuV sind neben den besonderen Regelungen der §§ 275 ff auch die **allgemeinen Vorschriften** zu beachten. Nach § 246 Abs. 1 S. 1 hat der Jahresabschluss sämtliche Aufwendungen und Erträge zu enthalten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Auch für die GuV gilt damit das Vollständigkeitsgebot. Zu beachten ist auch § 252 Abs. 1 Nr. 5: Aufwendungen und Erträge sind unabhängig von den Zeitpunkten der entsprechenden Zahlungen im Jahresabschluss zu berücksichtigen. Schließlich gilt für Aufwendungen und Erträge auch das Verrechnungsverbot des § 246 Abs. 2 S. 1.<sup>16</sup> Für die **Gliederung** der GuV gilt die allgemeine Gliederungsvorschrift des § 265 betreffend die Gliederungstetigkeit, die Angabe von Vorjahresbeträgen, die Zulässigkeit von Untergliederungen und der Einfügung neuer Posten usw.<sup>17</sup> Zusätzliche Posten und Zwischensummen sind nach § 265 Abs. 5 S. 2 so einzufügen, dass die vom Gesetz angestrebte Grundgliederung erhalten bleibt.<sup>18</sup> Das gilt, wenn die Bildung neuer Posten im Gesetz vorgesehen bzw. ermöglicht ist, etwa nach § 277 Abs. 3 für den Ausweis außerplanmä-

11 Vgl. etwa ADS 17; KK-Berndt Rn 8 f; HuRB-Coenenberg, S. 155 ff; Kirsch StuB 2006, 651; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 4.

12 ADS 19.

13 Vgl. dazu Baetge/Fischer Beiträge zum Bilanzrichtlinien-Gesetz, S. 175 ff; Ballwieser WPg 1987, 57; HuRB-Coenenberg, S. 162; Küting WPg 1997, 693; Lachnit Praxis der GmbH-Rechnungslegung, S. 689 ff.

14 Zur Kritik Haaker BB 2019, 384; vgl. auch Rn 7.

15 Zum Verhältnis beider Funktionen vgl. ADS 18; HdR-Budde Rn 1 f; reservierter Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 5.

16 Wegen Ausnahmen vgl. ADS 9 f.

17 Vgl. allgemein Erläuterungen zu § 265 sowie Rn 7.

18 Vgl. ADS 42 ff; BoHdR-Wulf Rn 62.

figer Abschreibungen sowie Erträge und Aufwendungen aus Verlustübernahmen. § 275 Abs. 2 und 3 schreibt für das Gesamt- und Umsatzkostenverfahren den gesonderten Ausweis bestimmter Posten vor. Von diesem Gliederungsschema kann unter den Voraussetzungen des § 265 Abs. 7 abgewichen werden.<sup>19</sup> Dies setzt voraus, dass entweder die Einzelbeträge unerheblich sind oder durch die Zusammenfassung die Klarheit der Darstellung erhöht wird.

## II. Staffelform, Gesamt- und Umsatzkostenverfahren (Abs. 1)

### 1. Staffelform

Das Gesetz fordert in Abs. 1 S. 1 zwingend die **Aufstellung der GuV in Staffelform**. Die Aufstellung in Kontoform ist danach nicht zulässig.<sup>20</sup> Für eine Abweichung hiervon im Einzelfall nach „true and fair view“ besteht kein Anlass.<sup>21</sup> Besonderheiten können sich allerdings aus speziellen Rechtsvorschriften ergeben (vgl. für Kreditinstitute § 2 Abs. 1 S. 1 RechKredV). Bei der Staffelform ist der Jahresüberschuss bzw. Jahresfehlbetrag aus den Erträgen und Aufwendungen durch Addition und Subtraktion zu ermitteln.<sup>22</sup> Dem entspricht die Gliederung der GuV in § 275 Abs. 2 und 3. Ausgangspunkt sind unabhängig von der gewählten Darstellungsform (Gesamt- oder Umsatzkostenverfahren) die Umsatzerlöse. Im Interesse einer besseren Vergleichbarkeit ist nach Abs. 1 S. 2 die im Gesetz angegebene Reihenfolge der einzelnen Posten verbindlich. Unberührt bleibt § 265 Abs. 5, wonach eine weitere Untergliederung und die Einfügung von neuen Posten und Zwischensummen zulässig sein kann (vgl. Rn 6),<sup>23</sup> etwa in Zusammenfassung des „Betriebsergebnisses“ (Abs. 2 Nr. 1–8, Abs. 3 Nr. 1–7) und des „Finanzergebnisses“ (Abs. 2 Nr. 9–13, Abs. 3 Nr. 8–12).<sup>24</sup> Nicht zulässig ist es hingegen, entsprechend der Rechtslage vor dem BilRUG (vgl. Rn 3) zwischen gewöhnlichen und außerordentlichen Erfolgsbeiträgen zu differenzieren, da die außerordentlichen Erträge und Aufwendungen in den vorgeschriebenen Posten aufgegangen sind.<sup>25</sup> Mit der Neuregelung sind empfindliche Einschränkungen des Einblicksgehalts der GuV verbunden, da die nach altem Recht zu bildenden Zwischensummen die Erfolgsschichten des Unternehmens stärker sichtbar gemacht haben.<sup>26</sup> Davon-Vermerke für außergewöhnliche Erfolgsbeiträge i.S.v. § 285 Nr. 31 kommen hingegen in Betracht, sofern die Klarheit und Übersichtlichkeit der GuV nicht beeinträchtigt wird.<sup>27</sup> Ferner wird es in den Gesetzesmaterialien zum BilRUG für zulässig erachtet, den Posten „Umsatzerlöse“ (Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1) zu untergliedern und die Umsätze aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit gesondert auszuweisen.<sup>28</sup>

### 2. Gesamt- und Umsatzkostenverfahren

Das Gesetz stellt es den Kapitalgesellschaften frei, die GuV nach dem Gesamt- bzw. dem Umsatzkostenverfahren aufzustellen (**Wahlrecht**). Damit erkennt es beide Verfahren grundsätzlich als

<sup>19</sup> Näher dazu bei ADS 48.

<sup>20</sup> ADS 38; vgl. auch Rn 3.

<sup>21</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 290; MünchKommHGB/Reiner Rn 15; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 22 Fn 6; aA Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 11.

<sup>22</sup> Vgl. BoHdR-Wulf Rn 16 ff.

<sup>23</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 23 f.

<sup>24</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner Rn 13; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 40.

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 63; Kirsch DStR 2015, 664; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 17, 40; BoHdR-Wulf Rn 2.1; aA Schiffers GmbH 2015, 1024.

<sup>26</sup> Vgl. auch BoHdR-Wulf § 277 Rn 7.3; zu möglichen Auswirkungen auf die Vergütungen von Organmitgliedern KG AG 2018, 275 f; zu weiteren zivilrechtlichen Folgewirkungen MünchKommHGB/Reiner Rn 5.

<sup>27</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 17; möglicherweise abweichend BT-Drucks. 18/4050, S. 63.

<sup>28</sup> BT-Drucks. 18/5256, S. 82.

gleichwertige Alternativen an.<sup>29</sup> Während das Gesamtkostenverfahren – wenn auch mit inhaltlichen Abweichungen – bereits im AktG 1965 enthalten war (vgl. § 157 AktG a.F.), hat die Zulassung des – weltweit gebräuchlicheren – Umsatzkostenverfahrens eine Neuerung des BiRiLiG dargestellt.<sup>30</sup> Gesamt- und Umsatzkostenverfahren führen grundsätzlich zu demselben Jahresergebnis bzw. Jahresfehlbetrag. Die Unterschiede zwischen beiden Verfahren betreffen ausschließlich die Zuordnung der Erträge und Aufwendungen.<sup>31</sup>

- 9 Beim **Gesamtkostenverfahren** steht der Ausweis der gesamten Erträge und Aufwendungen einer Periode im Vordergrund. Die Darstellung ist periodenbestimmt. Beziehungen zwischen den Aufwendungen und den Umsatzerlösen bleiben außer Betracht. Vielmehr werden die gesamten Aufwendungen eines Geschäftsjahres mit der Gesamtleistung des Unternehmens verglichen. Daher werden beim Gesamtkostenverfahren nicht nur Umsatzerlöse, sondern auch Bestandsveränderungen der Erzeugnisse und andere aktivierte Eigenleistungen ausgewiesen. Demgegenüber ist das **Umsatzkostenverfahren** nicht perioden-, sondern umsatzbezogen ausgestaltet: Den Umsatzerlösen werden nur die zu ihrer Erzielung angefallenen Aufwendungen („Herstellungskosten“) gegenübergestellt. Soweit Erzeugnisse aus früheren Perioden verkauft werden, enthalten die Herstellungskosten folglich auch Aufwendungen früherer Geschäftsjahre. Umgekehrt werden – mangels Umsatzerlöse – Bestandsveränderungen und aktivierte Eigenleistungen des Geschäftsjahres sowie die ihnen zuzurechnenden Aufwendungen beim Umsatzkostenverfahren nicht ausgewiesen. Beide Verfahren führen aber letztlich zum *gleichen Ergebnis*, denn die beim Umsatzkostenverfahren ausgewiesenen „Herstellungskosten der zur Erzielung der Umsatzerlöse erbrachten Leistungen“ (§ 275 Abs. 3 Nr. 2) stellen nichts anderes dar als die um die Bestandserhöhung der Erzeugnisse und anderen aktivierten Eigenleistungen gekürzten sowie um die Bestandsverminderung der Erzeugnisse erhöhten Aufwendungen nach dem Gesamtkostenverfahren.<sup>32</sup> Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Verfahren betrifft die *Gliederung der Aufwendungen*. Beim Gesamtkostenverfahren werden die Aufwendungen nach Arten (Materialaufwand, Personalaufwand, Abschreibungen, sonstige betriebliche Aufwendungen) unterteilt (Primärprinzip). Beim Umsatzkostenverfahren werden die Aufwendungen vorrangig nach den Bereichen Herstellung, Vertrieb und allgemeine Verwaltung gegliedert (Sekundärprinzip). Unterschiede bestehen auch bei der *Anwendung* der Verfahren. Während die GuV beim Gesamtkostenverfahren sogleich aus der Finanzbuchhaltung abgeleitet werden kann, bedarf es beim Umsatzkostenverfahren einer Aufteilung der Aufwendungen entsprechend den betrieblichen Funktionsbereichen Herstellung, Vertrieb und Verwaltung. Eine solche Aufschlüsselung von Aufwendungen führt zu Zuordnungsproblemen und eröffnet Manipulationsspielräume. Anders als das Gesamtkostenverfahren vermittelt das Umsatzkostenverfahren schließlich keinen *Einblick in die Gesamtkosten einer Periode*. Zum Ausgleich dafür verlangt § 285 Nr. 8 Buchst. a und b Angaben zum Material- und Personalaufwand des Geschäftsjahres.

- 10 Als **Vorteile des Gesamtkostenverfahrens** sind folgende Gesichtspunkte zu nennen:<sup>33</sup>
- Es zeigt die Gesamtleistung einer Periode.
  - Die gesamten in einer Periode angefallenen Aufwendungen werden nach Arten gegliedert ausgewiesen.
  - Die Aufwendungen werden periodengerecht gezeigt.
  - Das Gesamtkostenverfahren ist bei Unternehmen mit langfristiger Auftrags- und Einzelfertigung aussagekräftiger.
  - Es ist auch für Unternehmen ohne deutliche Funktionsgliederung geeignet.

<sup>29</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 20; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 288, 290.

<sup>30</sup> Vgl. näher BT-Drucks. 10/4268, S. 107.

<sup>31</sup> Zum Folgenden vgl. ADS 29 ff; KK-Berndt Rn 28; Heymann/Herrmann Rn 3 f; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 29 ff; Beck-HdR-Stobbe/Schmeisky B 310 Rn 7 ff; BoHdR-Wulf Rn 19 ff.

<sup>32</sup> Vgl. nur IdW SABI. 1/1987, WPg 1987, 141 f.

<sup>33</sup> Zu den Vor- und Nachteilen von Gesamt- und Umsatzkostenverfahren vgl. HdR-Budde Rn 16 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 34 f; Beck-HdR-Stobbe/Schmeisky B 310 Rn 16 ff; BoHdR-Wulf Rn 28 ff.

Als **Vorteile des Umsatzkostenverfahrens** sind demgegenüber festzuhalten: 11

- Es zeigt die Beziehung zwischen Verkaufsleistung und Kosten.
- Das Umsatzkostenverfahren korrespondiert besser mit dem Kalkulationsschema des Unternehmens.
- Es eignet sich insbesondere für Unternehmen mit Serienfertigung und für Handelsunternehmen.
- Das Umsatzkostenverfahren ist international üblicher und ermöglicht daher bei grenzüberschreitend tätigen Unternehmen eher eine internationale Vergleichbarkeit der Ergebnisrechnung.

Fraglich ist, welches Verfahren den größeren **Informationsgehalt** besitzt. Ein generelles Informationsdefizit des Umsatzkostenverfahrens gegenüber dem Gesamtkostenverfahren lässt sich wohl nicht feststellen.<sup>34</sup> Vielmehr erlaubt die funktionsorientierte Aufteilung der Aufwendungen beim Umsatzkostenverfahren weitergehende Einblicke in die Ertragslage; ferner werden systembedingte Nachteile zumindest teilweise durch die zusätzlichen Angabepflichten im Anhang (§ 285 Nr. 8) ausgeglichen.<sup>35</sup> Zudem hat der Gesichtspunkt der internationalen Vergleichbarkeit zunehmend an Bedeutung gewonnen.<sup>36</sup> Letztlich werden sich eindeutige Aussagen über die Vorteilhaftigkeit eines der beiden Verfahren nur für das einzelne Unternehmen treffen lassen.<sup>37</sup> Ausschlaggebend dürften dabei insbesondere der Adressatenkreis der Rechnungslegung und die mit der Rechnungslegung verfolgten unternehmenspolitischen Ziele sein.<sup>38</sup> 12

Geht man davon aus, dass beide Verfahren in ihrem Informationswert gleichwertig sind, 13 dann besteht kein Grund, das gesetzliche Wahlrecht durch Rückgriff auf das Gebot des „true and fair view“ einzuschränken.<sup>39</sup> Allerdings ist das Unternehmen durch das Gebot der **Gliederungsstetigkeit** (§ 265 Abs. 1) an die einmal getroffene Entscheidung gebunden.<sup>40</sup> Ein Wechsel zum anderen Verfahren setzt daher das Vorliegen besonderer Gründe voraus (z.B. die Konzernabhängigkeit, wenn Konzern-GuV nach anderem Verfahren gegliedert ist).<sup>41</sup>

### III. Gesamtkostenverfahren (Abs. 2)

Bei Gliederung der GuV nach dem Gesamtkostenverfahren sind die in § 275 Abs. 2 aufgezählten 14 Einzelposten in der gesetzlich bestimmten Reihenfolge auszuweisen. Das Gesetz legt dabei folgende **Gliederungssystematik** zugrunde:

- Erträge und Aufwendungen des betrieblichen Bereichs (Nr. 1–8),
- Erträge und Aufwendungen des Finanzbereichs (Nr. 9–13),
- Steuern vom Einkommen und vom Ertrag (Nr. 14),
- Zwischensumme: Ergebnis nach Steuern (Nr. 15),
- sonstige Steuern (Nr. 16),
- Jahresergebnis (Nr. 17).

<sup>34</sup> Gleichsinnig Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 20; vgl. demgegenüber Fischer FS Baetge (1997), S. 332 ff; Rogler DB 1992, 749 ff; Beck-HdR-Stobbe/Schmeisky B 310 Rn 18.

<sup>35</sup> Ebenso ADS 34; Biener/Berneke, S. 219.

<sup>36</sup> Vgl. HdR-Budde Rn 27.

<sup>37</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 35.

<sup>38</sup> Vgl. näher ADS 35.

<sup>39</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 22.

<sup>40</sup> Vgl. nur ADS 36; HdR-Budde Rn 28.

<sup>41</sup> IdW RS HFA 38 Rn 1, 15; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 26; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 21.

## 1. Umsatzerlöse (Nr. 1)

- 15 Der Posten „Umsatzerlöse“ ist für das Gesamt- und Umsatzkostenverfahren identisch. Eine gesetzliche Definition des Begriffs der Umsatzerlöse enthält § 277 Abs. 1 (vgl. Erläuterungen zu § 277 Rn 4 ff). Infolge der Umsetzung von Art. 2 Abs. 5 der Bilanzrichtlinie (vgl. Erläuterungen zu § 277 Rn 2) unterfallen dem Posten nicht mehr nur Erlöse aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit, sondern auch Umsätze mit Produkten und aus Dienstleistungen *außerhalb* der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit.<sup>42</sup> Erfasst werden mithin auch außergewöhnliche, aperiodische und nicht zum Kerngeschäft gehörende Umsätze.<sup>43</sup> Die *Abgrenzung zu den „sonstigen betrieblichen Erträgen“* (Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 6) ist bei Umsatzakten daran auszurichten, ob ihr Bezugspunkt ein „**Produkt**“ bzw. eine „**Dienstleistung**“ der Gesellschaft darstellt (vgl. § 277 Abs. 1).<sup>44</sup> Im Hinblick auf den Produktbegriff gehen die Gesetzesverfasser davon aus, dass er als Zusammenfassung von „Waren“ und „Erzeugnissen“ (vgl. § 277 Abs. 1 a.F.) zu verstehen ist.<sup>45</sup> Ein Bezug zum „normalen Absatzprogramm“ (vgl. zu Beispielen Vorauf. § 277 Rn 8) ist hingegen nicht mehr erforderlich.<sup>46</sup> Erlöse aus Vermietung und Verpachtung bilden – entgegen dem missverständlichen Wortlaut des § 277 Abs. 1 – Dienstleistungen und setzen daher (in richtlinienkonformer Auslegung) keinen Produktbezug voraus (vgl. Erläuterungen zu § 277 Rn 2). *Beispiele:* Zu den Umsatzerlösen zählen sämtliche Miet-, Pacht- und Lizenzeinnahmen,<sup>47</sup> Kantinenerlöse sowie Erlöse aus Räumungs- und Schließungsverkäufen.<sup>48</sup> Das gilt auch dann, wenn sie *außerordentlicher Natur* im Sinne der zu § 277 Abs. 4 a.F. gebildeten Dogmatik (vgl. Vorauf. § 277 Rn 20 ff) sind, da der Posten „außerordentliche Erträge“ (Abs. 2 Nr. 15, Abs. 3 Nr. 14 a.F.) entfallen ist.<sup>49</sup> Hingegen fehlt es bei der *Veräußerung* von Vermögensgegenständen *des Anlagevermögens*<sup>50</sup> und von Forderungen<sup>51</sup> regelmäßig an einem „Produkt der Kapitalgesellschaft“ i.S.v. § 277 Abs. 1. Aufgrund des Entfalls der „außerordentlichen Erträge“ sind die zugehörigen Erlöse folglich unter dem Posten „sonstige betriebliche Erträge“ (Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 6) zu zeigen. *Beispiele* für sonstige betriebliche Erträge: Veräußerung eines Betriebsgrundstücks, Betriebs oder Betriebsteils oder einer für die Produktion genutzten Maschine.<sup>52</sup> Auch Erträge, die dem Finanzergebnis (Abs. 2 Nr. 9–13, Abs. 3 Nr. 8–12) zuzurechnen sind, zählen nicht zu den Umsatzerlösen.<sup>53</sup> Bei der Abgrenzung zwischen Umsatzerlösen *aus Dienstleistungen* und den „sonstigen betrieblichen Erträgen“ ist entscheidend, ob ein **Leistungsaustausch** zugrunde liegt (vgl. Erläu-

<sup>42</sup> BT-Drucks. 18/5256, S. 82; BT-Drucks. 18/4050, S. 63; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 337.

<sup>43</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen § 277 Rn 6 f.

<sup>44</sup> BT-Drucks. 18/5256, S. 82; HdR-Isele/Uerner-Hemmeter § 277 Rn 31a; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 48; skeptisch Schüppen a.a.O.

<sup>45</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 63; dem folgend Peun/Rimmelspacher DB 2015, Belage 5, 12; Richter DB 2015, 386; BoHdR-Wulf § 277 Rn 2; vgl. aber BT-Drucks. 18/5256, S. 82, wo zu Recht von „europäischen Begriffselementen“ gesprochen wird.

<sup>46</sup> Vgl. HdR-Budde Rn 32 ff; HdR-Isele/Uerner-Hemmeter § 277 Rn 30 ff; Kolb/Roß WPg 2015, 871; MünchKommHGB/Reiner § 277 Rn 8; Richter a.a.O.; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen § 277 Rn 7; BoHdR-Wulf § 277 Rn 2.1 f; dies. DStZ 2015, 739 f; aA Lüdenbach/Freiberg StUB 2016, 44; Peun/Rimmelspacher DB 2015, Belage 5, 13; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 49; WP Handbuch F 793.

<sup>47</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner § 277 Rn 15; Richter DB 2015, 387.

<sup>48</sup> Vgl. Kirsch DStR 2015, 664 f.

<sup>49</sup> Kühnberger DStR 2017, 461 a. E.; Richter DB 2015, 386.

<sup>50</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/5256, S. 82; HdR-Isele/Uerner-Hemmeter § 277 Rn 31e; Kirsch DStR 2015, 665; Kolb/Roß WPg 2015, 871 f; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 337; MünchKommHGB/Reiner § 277 Rn 17; Schiffrers GmbH 2015, 1025; BoHdR-Wulf § 277 Rn 7; anders bei „dualen“ Geschäftsmodellen, bei denen Anlagevermögen sowohl durch Vermietung als auch durch Verkauf verwertet wird (Richter DB 2015, 387; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 50; Beck-HdR-Winzer B 331 Rn 34; Wulf DStZ 2015, 741 f).

<sup>51</sup> HdR-Budde Rn 32a; MünchKommHGB/Reiner § 277 Rn 11; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 49; Beck-HdR-Winzer B 331 Rn 34.

<sup>52</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/5256, S. 82; Wulf DStZ 2015, 741.

<sup>53</sup> Richter a.a.O.; Beck-HdR-Winzer B 331 Rn 26; WP Handbuch F 795; vgl. auch § 277 Rn 5.

terungen zu § 277 Rn 5).<sup>54</sup> *Beispiele* für sonstige betriebliche Erträge: Schadensersatzleistungen, Zuschüsse ohne Gegenleistungscharakter, durchlaufende Posten.<sup>55</sup> Auf die Frage, ob der Umsatz im gewöhnlichen Geschäftsgang getätigt wurde oder außerordentlicher Natur ist, kommt es auch insoweit nicht mehr an.<sup>56</sup> *Beispiele* für Umsatzerlöse: Entgelte für die Überlassung von Mitarbeitern, Erlöse aus der Erbringung nicht zum Kerngeschäft gehörender Verwaltungsdienstleistungen.<sup>57</sup> *Verdeckte Gewinnausschüttungen* in Gestalt von Unterpreislieferungen bzw. -leistungen an Gesellschafter führen in Höhe des Differenzbetrags zu fiktiven Umsatzerlösen, da es sich insoweit um Gewinnverwendung handelt.<sup>58</sup> Demgegenüber führen unentgeltliche *Sachzuwendungen* an Arbeitnehmer mit Entlohnungscharakter nicht zu Umsatzerlösen.<sup>59</sup> Wegen der Behandlung von *Erlösschmälerungen und Steuern* (§ 277 Abs. 1 a. E.) wird auf die Erläuterungen zu § 277 Rn 7 ff verwiesen.

## 2. Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen (Nr. 2)

Dieser Posten ist beim Gesamtkostenverfahren notwendig, weil in der nach Kostenarten geglie- 16  
derten GuV sämtliche Aufwendungen des abgelaufenen Geschäftsjahres ausgewiesen werden. Er ist insoweit **bilanztechnischer Natur**.<sup>60</sup> Bestandserhöhungen werden ergänzend zu den Umsatzerlösen ausgewiesen und zeigen eine zusätzliche, im Geschäftsjahr noch nicht abgesetzte Leistung an.<sup>61</sup> Im Fall einer Bestandsverminderung handelt es sich um eine Korrektur der im Verhältnis zu den Umsatzerlösen zu niedrigen Aufwendungen. Hier zeigt der Posten die Verwertung von Leistungen früherer Geschäftsjahre.<sup>62</sup>

Unter den Bestandsveränderungen sind zum einen **Mengenveränderungen** auszuweisen, 17  
d.h. vor allem Bestandsänderungen der fertigen und unfertigen Erzeugnisse,<sup>63</sup> ferner Bestandsveränderungen selbst erzeugter Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe.<sup>64</sup> Nicht erfasst ist aber – mangels entsprechender Fertigungsleistung<sup>65</sup> – ein erhöhter Bestand an bezogenen Waren; eine Verminderung des Warenbestandes ist unter Nr. 5 Buchst. a zu erfassen. Insoweit weicht der unter Nr. 2 auszuweisende GuV-Posten von der Bestandsveränderung laut Bilanz (§ 266 Abs. 2 B. I. 2. und 3.) ab.<sup>66</sup> Unter entsprechender Anpassung der Postenbezeichnung bzw. gesondert sind hier auch unfertige *Leistungen*, namentlich bei Dienstleistungs- und Bauunternehmen, auszuweisen.<sup>67</sup>

Zum anderen gehören zu den Bestandsveränderungen i.S.v. Nr. 2 nach § 277 Abs. 2 auch 18  
**Wertänderungen**, z.B. infolge der Ausübung von Bewertungswahlrechten oder auf Grund der

54 HdR-Budde Rn 32b; HdR-Isele/Urner-Hemmeter § 277 Rn 31i; MünchKommHGB/Reiner § 277 Rn 12; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 52; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen § 277 Rn 8; Beck-HdR-Winzker B 331 Rn 23.

55 Vgl. Lüdenbach/Freiberg StuB 2016, 46 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 52, 54; Schüppen a.a.O.

56 Richter a.a.O.; BoHdR-Wulf § 277 Rn 2.3; insoweit auch Peun/Rimmelspacher DB 2015, Belage 5, 14 f.

57 Vgl. Hafner/Spitz DStR 2015, 2623; Kirsch DStR 2015, 664 f; Schiffers GmbH 2015, 1025; Wulf DStZ 2015, 741.

58 Schulze-Osterloh StuW 1991, 134; aA ADS § 277 Rn 28b.

59 Roß BB 2016, 495 f; aA Lüdenbach/Freiberg/Hoffmann DB 2016, 1085 ff.

60 ADS 53; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 44.

61 Vgl. nur ADS a.a.O.; KK-Berndt Rn 46.

62 Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 59.

63 Vgl. etwa HdR-Budde Rn 33.

64 Vgl. näher ADS 58 und 66 f; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 51, 56; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 78, 82; BoHdR-Wulf Rn 76; aA (Ausweis unter Nr. 3) HdR-Budde Rn 37; für Wahlrecht Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 62.

65 Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 76.

66 ADS 55; BoHdR-Wulf Rn 70.

67 ADS 57; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 79; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 59.

Vornahme von Abschreibungen. Nach § 277 Abs. 2 2. Halbs. sind aber nur solche Abschreibungen zu berücksichtigen, die „die in der Kapitalgesellschaft sonst üblichen Abschreibungen nicht überschreiten“. „Unübliche“ Abschreibungen sind unter Nr. 7 Buchst. b auszuweisen.

### 3. Andere aktivierte Eigenleistungen (Nr. 3)

- 19 Dieser Posten ist ebenso wie Nr. 2 durch die **Besonderheit des Gesamtkostenverfahrens** bedingt, dass alle Aufwendungen eines Geschäftsjahres ausgewiesen werden. Soweit diese Aufwendungen in der Bilanz zu Aktivierungen geführt haben, bedarf es eines entsprechenden Gegenpostens.<sup>68</sup> Es handelt sich also nicht um einen wirklichen Ertragsposten, sondern er beruht auf einer bilanziellen Vermögensumschichtung.<sup>69</sup> Erfasst werden nur „andere“ aktivierte Eigenleistungen. Ein Ausweis unter Nr. 2 hat also Vorrang, so etwa bei selbst erzeugten Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen.<sup>70</sup> Unter Nr. 3 fallen insbesondere selbst geschaffene Gegenstände des Anlagevermögens.<sup>71</sup> Es muss tatsächlich eine Aktivierung stattgefunden haben, was etwa bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens relevant wird (vgl. § 248 Abs. 2 S. 1).<sup>72</sup> Im Posten nach Nr. 3 sind entsprechend seiner Funktion als „Gegenposten“ nur solche Aktivierungen zu berücksichtigen, die Aufwendungen des betreffenden Geschäftsjahres betreffen. Nachaktivierungen früheren Aufwands sind daher (als periodenfremder Ertrag) nach Nr. 4 zu erfassen.<sup>73</sup> Ferner sind Fremdleistungen im Rahmen von Nr. 3 – unter Verrechnung dieser Leistungen nach Nr. 5 Buchst. a und b – nur zu berücksichtigen, wenn die Eigenleistung überwiegt (sog. Bruttomethode).<sup>74</sup> Überwiegen dagegen die Fremdleistungen, sind unter Nr. 3 nur die vom Unternehmen erbrachten Eigenleistungen „netto“ auszuweisen, während der Fremdbezug unmittelbar auf den Anlagenkonten verbucht wird.<sup>75</sup>

### 4. Sonstige betriebliche Erträge (Nr. 4)

- 20 Der Posten erfasst als **Sammelposten** alle Erträge, die nicht unter einem anderen Ertragsposten des Gliederungsschemas auszuweisen sind.<sup>76</sup> Infolge des BilRUG haben sich in dieser Hinsicht wesentliche Änderungen ergeben. Denn der Posten „außerordentliche Erträge“ (Nr. 15) ist entfallen, so dass in den Posten „sonstige betriebliche Erträge“ auch außerordentliche Erträge (vgl. Vorauf. § 277 Rn 20 ff, 27) einzubeziehen sind,<sup>77</sup> die weder unter die – erweiterte – Umsatzerlösfdefinition fallen (dann Nr. 1; näher zur Abgrenzung Rn 15) noch zum Finanzergebnis (Nr. 9–13) zählen. Folglich bedarf es einer Neujustierung des Tatbestandsmerkmals „(sonstige) betriebliche Erträge“,<sup>78</sup> die dazu führt, dass unter Nr. 4, anders als früher, nicht nur Erträge auszuweisen sind, die innerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit anfallen (vgl. Vorauf. Rn 20).<sup>79</sup> Hiermit – sowie mit dem Entfall der „außerordentlichen Aufwendungen“ (Nr. 16 a.F.) – geht eine

<sup>68</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner Rn 29.

<sup>69</sup> Vgl. ADS 59.

<sup>70</sup> Nachweise zum Meinungsstand in Rn 17.

<sup>71</sup> ADS 61; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 80; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 63.

<sup>72</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 30.

<sup>73</sup> Vgl. Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 294; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 82; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 64.

<sup>74</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 57; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 81 (unter Hinweis auf die Richtlinienvorgaben).

<sup>75</sup> Vgl. ADS 63; HdR-Budde Rn 36a; BoHdR-Wulf Rn 77 f.

<sup>76</sup> Statt aller ADS 69.

<sup>77</sup> Insoweit auch Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 295.

<sup>78</sup> Vgl. auch Kirsch DStR 2015, 665 f; mit Blick auf Nr. 8 auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 85.

<sup>79</sup> Siehe auch MünchKommHGB/Reiner Rn 36.



tatbestandliche Ausweitung des Betriebsergebnisses einher,<sup>80</sup> die unter Einblicksgesichtspunkten fragwürdig ist.

Zu den „sonstigen betrieblichen Erträgen“ zählen **insbesondere**:<sup>81</sup> Erträge (Buchgewinne) 21 aus dem Abgang von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens und aus Zuschreibungen; Erträge aus der Auflösung von Rückstellungen, die nicht bestimmungsgemäß in Anspruch genommen worden sind und auch nicht mehr benötigt werden,<sup>82</sup> ausgenommen Steuerrückstellungen; sonstige Erträge, wie z.B. Erträge aus realisierten Kursgewinnen, aus Zuschüssen, Forderungserlass oder Schadensersatzleistungen. Dabei ist *nicht mehr* zwischen gewöhnlichen und außerordentlichen Geschäftsvorfällen zu unterscheiden, so dass beispielsweise auch Versicherungsleistungen infolge seltener Schadensfälle erfasst werden.<sup>83</sup> Erträge, die aus der Anwendung von Art. 67 Abs. 1 EGHGB resultieren (Übergangsvorschrift zum BilMoG zur Neubewertung von Pensionslasten), sind gemäß Art. 75 Abs. 5 EGHGB innerhalb des Postens „sonstige betriebliche Erträge“ als „Erträge nach Artikel 67 Absatz 1 und 2 EGHGB“ gesondert anzugeben.<sup>84</sup>

## 5. Materialaufwand (Nr. 5)

### a) Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren (Nr. 5 22 Buchst. a).

Unter dem Posten Nr. 5 Buchst. a sind alle Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren auszuweisen.<sup>85</sup> Dies gilt – entsprechend der Systematik des Gesamtkostenverfahrens, das nicht nach Funktionsbereichen unterscheidet – unabhängig davon, ob sie im Fertigungsbereich oder im Bereich des Vertriebs bzw. der Verwaltung angefallen sind.<sup>86</sup> Die Aufwendungen werden ermittelt nach der Formel: Anfangsbestand plus Zugänge minus Endbestand.<sup>87</sup> Da sich Anfangs- und Endbestand nach den Bilanzansätzen bestimmen, sind neben dem Verbrauch auch Abschreibungen erfasst (vgl. aber § 277 Abs. 2 2. Halbs., Abs. 3 S. 1), ferner Inventurunterschiede und sonstige Verluste.<sup>88</sup> Wurde ein Festwert gebildet, fallen unter Nr. 5 Buchst. a auch laufende Ersatzbeschaffungen und Veränderungen des Festwertes. Aufwendungen für bezogene (Handels-)Waren entstehen aus der Veräußerung bzw. Abschreibungen.<sup>89</sup>

### b) Aufwendungen für bezogene Leistungen (Nr. 5 Buchst. b).

Unter dem Posten Nr. 5 Buchst. b sind nur solche Aufwendungen auszuweisen, die „Materialaufwand“ i.S.d. Hauptpostens Nr. 5 sind.<sup>90</sup> Dazu zählen zunächst die in die Fertigung eingehenden Fremdleistungen, z.B. Kosten der Lohnbe- und -verarbeitung von Rohstoffen oder unfertigen Erzeugnissen, ferner bezogene Leistungen in anderen Unternehmensbereichen (Forschung und Entwicklung, Ver-

<sup>80</sup> Zur Zulässigkeit einer entsprechenden Zwischensummenbildung oben Rn 7.

<sup>81</sup> Übersicht bei Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 91; beachte aber oben Rn 15.

<sup>82</sup> Vgl. näher ADS 76 ff.

<sup>83</sup> Kirsch a.a.O.; zur früheren Rechtslage vgl. Vorauf. § 277 Rn 27.

<sup>84</sup> Dazu Kirsch DStR 2015, 666.

<sup>85</sup> Wegen des Begriffs der Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe vgl. Erläuterungen zu § 266 Rn 33; wegen des Begriffs der Waren vgl. § 266 Rn 35.

<sup>86</sup> HM vgl. Biener/Berneke, S. 211; KK-Berndt Rn 59; HdR-Budde Rn 50b; MünchKommHGB/Reiner Rn 44; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 67; Vogel Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 45; Westermann BB 1986, 1121; aA – wahlweise Beschränkung auf Fertigungsbereich und im übrigen Ausweis unter Nr. 8 – ADS 83; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 116; WP Handbuch F 808; BoHdR-Wulf Rn 90.

<sup>87</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 120.

<sup>88</sup> ADS 89 ff.

<sup>89</sup> ADS 88.

<sup>90</sup> Statt aller nur ADS 93; aA – alle externen Aufwendungen – Westermann BB 1986, 1121.

triebs- und Verwaltungsbereich), wenn sie als „Materialaufwand“ angesehen werden können.<sup>91</sup> Ist dies nicht der Fall, sind die Aufwendungen unter Nr. 8 („sonstiger betrieblicher Aufwand“) auszuweisen, z.B. Beratungsgebühren, Mieten, Werbekosten.<sup>92</sup>

## 6. Personalaufwand (Nr. 6)

- 24 a) Löhne und Gehälter (Nr. 6 Buchst. a).** Der Posten „Löhne und Gehälter“ **umfasst sämtliche Personalaufwendungen des Unternehmens** für seine Arbeitnehmer sowie für die Vorstände und Geschäftsführer, ganz gleich für welche Arbeit, in welcher Form und unter welcher Bezeichnung sie geleistet worden sind.<sup>93</sup> Voraussetzung ist aber, dass der Personalaufwand unabhängig von der Auszahlung dem betreffenden Geschäftsjahr wirtschaftlich zuzuordnen ist.<sup>94</sup> Ausweisungspflichtig ist der *Bruttobetrag der Löhne und Gehälter*, also einschließlich der vom Arbeitnehmer zu tragenden Steuern und Sozialabgaben. Dagegen ist der vom Arbeitgeber zu tragende Anteil an den sozialen Abgaben in den Posten nach Nr. 6 Buchst. b einzustellen.<sup>95</sup> Unter Nr. 6 Buchst. a auszuweisen sind neben den Löhnen und Gehältern der Angestellten und den Vorstandsbezügen bzw. Bezügen der Geschäftsführer auch *alle Nebenleistungen*<sup>96</sup> wie Aufwandsentschädigungen, Gratifikationen, Sonderzulagen, Dienstaltersprämien usw. und Sachleistungen.<sup>97</sup> *Abfindungen* fallen nur dann unter Nr. 6 Buchst. a, wenn sie als Nachzahlung für geleistete Dienste aufgefasst werden können.<sup>98</sup> Sozialplankosten sind daher (nach Entfall von Nr. 16 a.F. durch das BilRUG) nicht hier, sondern unter Nr. 8 auszuweisen.<sup>99</sup> Kein Personalaufwand sind mangels Dienstvertrags auch Entschädigungen für Mitglieder des Aufsichtsrates oder eines Beirates, die als sonstiger betrieblicher Aufwand nach Nr. 8 zu erfassen sind.<sup>100</sup> Fraglich ist, wie überhöhte Vergütungen an Gesellschafter-Geschäftsführer hinsichtlich des Mehrbetrages zu behandeln sind. Nach verbreiteter Ansicht sollen solche *verdeckten Gewinnausschüttungen* ungeachtet ihrer Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis als Personalaufwand unter Nr. 6 Buchst. a auszuweisen sein.<sup>101</sup> Richtiger erscheint es dagegen, sie in der GuV – ihrer sachlichen Natur entsprechend – als Ergebnisverwendung zu behandeln.<sup>102</sup>

- 25 b) Soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und für Unterstützung (Nr. 6 Buchst. b).** In Nr. 6 Buchst. b sind soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und Unterstützung zusammengefasst. Aufwendungen für Altersversorgung sind dabei gesondert zu vermerken. Zu den *sozialen Abgaben* zählen die Arbeitgeberbeiträge an die Sozialversicherung (Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung) und die Berufsgenossenschaft.<sup>103</sup> Dagegen fallen die vom Lohn einbehaltenen Steuern und Sozialabgaben unter Nr. 6 Buchst. a. Eine Schwerbehindertenausgleichsabgabe gehört mangels Be-

<sup>91</sup> Ebenso ADS 95; *Doberenz* BB 1987, 2191 f.; MünchKommHGB/*Reiner* Rn 48; *Vogel* Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 46; *Westermann* BB 1986, 1121; Beck-HdR-Winzker B 332 Rn 21; **aA** *Biener/Berneke*, S. 211; HdR-Budde Rn 50a; Beck BilKomm-Schmidt/*Kliem* Rn 123.

<sup>92</sup> ADS 98.

<sup>93</sup> ADS 100 ff.; Beck BilKomm-Schmidt/*Kliem* Rn 125 ff.

<sup>94</sup> Beck-HdR-Winzker B 333 Rn 31.

<sup>95</sup> ADS a.a.O.

<sup>96</sup> Eingehend Beck-HdR-Winzker B 333 Rn 44 ff.

<sup>97</sup> Vgl. näher ADS 104; zur Behandlung von Sachbezügen *Roß* BB 2016, 495 f.

<sup>98</sup> Beck BilKomm-Schmidt/*Kliem* Rn 131.

<sup>99</sup> Beck BilKomm-Schmidt/*Kliem* Rn 171; WP Handbuch F 832; **aA** Beck-HdR-Winzker B 333 Rn 91.

<sup>100</sup> ADS 113; HdR-Budde Rn 55; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen* Rn 74.

<sup>101</sup> ADS 103; Beck BilKomm-Schmidt/*Ries* § 246 Rn 93; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen* Rn 71.

<sup>102</sup> *Merkel/Probst/Fink/Mylich* Kapitel 10 Rn 297; vgl. auch oben Rn 15.

<sup>103</sup> Statt aller ADS 116; *KK-Berndt* Rn 77.

zugs zu den Arbeitnehmern zum sonstigen betrieblichen Aufwand (Nr. 8).<sup>104</sup> Der – gesondert zu vermerkende – Ausweis von *Aufwendungen für Altersversorgung* umfasst insbesondere die Zuführungen zur Pensionsrückstellung, Pensionszahlungen mit und ohne Rechtsanspruch des Empfängers, soweit diese nicht zu Lasten von Pensionsrückstellungen geleistet werden, Zuweisungen an rechtlich selbständige Unterstützungskassen, Beiträge zu Pensionskassen und Direktversicherungen sowie Beiträge zum Pensionssicherungsverein.<sup>105</sup> Der im Zuführungsbetrag enthaltene *Zinsanteil* ist aufgrund von § 277 Abs. 5 S. 1 unter Nr. 13 auszuweisen.<sup>106</sup> *Aufwendungen für Unterstützung* sind Beihilfen zur Milderung von Belastungen der Arbeitnehmer bzw. ihrer Hinterbliebenen, auf die kein Rechtsanspruch besteht.<sup>107</sup>

## 7. Abschreibungen

**a) Abschreibungen auf immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens 26 und Sachanlagen (Nr. 7 Buchst. a).** Dieser Posten enthält sämtliche planmäßigen und außerplanmäßigen Abschreibungen auf die genannten Bilanzposten.<sup>108</sup> Nicht hierher gehören Verluste aus dem Abgang von Gegenständen des Anlagevermögens.<sup>109</sup> Andernfalls fehlte es nämlich an einer Korrespondenz mit dem Anlagengitter (§ 284 Abs. 3).<sup>110</sup>

Außerplanmäßige Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 S. 5 sind innerhalb des Postens **geson-** 27  
**dert auszuweisen oder im Anhang anzugeben** (§ 277 Abs. 3 S. 1).

**b) Abschreibungen auf Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens, soweit diese 28 die in der Kapitalgesellschaft üblichen Aufwendungen überschreiten (Nr. 7 Buchst. b).**

Abschreibungen auf Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens sind in der GuV an unterschiedlichen Stellen auszuweisen: Nr. 7 Buchst. b umfasst nur die „unüblichen“ Abschreibungen (**Mehrabschreibungen**). Dies wird für Bestandsänderungen ausdrücklich in § 277 Abs. 2 2. Halbs. ausgesprochen. Dagegen gehören die „üblichen“ Abschreibungen je nach Art der Gegenstände des Umlaufvermögens in einen der folgenden vier Gliederungsposten: Bestandsveränderungen (Nr. 2), Materialaufwand (Nr. 5 Buchst. a), Abschreibungen auf Wertpapiere des Umlaufvermögens (Nr. 12) oder sonstiger betrieblicher Aufwand (Nr. 8).<sup>111</sup> Unter Nr. 12 fallen – wegen der Trennung des Finanzergebnisses vom Betriebsergebnis – entgegen dem Wortlaut aber auch die „unüblichen“ Abschreibungen auf Wertpapiere des Umlaufvermögens.<sup>112</sup>

Für die Bestimmung der „**Unüblichkeit**“ ist weder auf die Höhe der Abschreibungen der 29  
Vorjahre<sup>113</sup> noch darauf abzustellen, ob sie in Ausübung eines Wahlrechts<sup>114</sup> vorgenommen wer-

<sup>104</sup> Vgl. ADS 116; Beck-HdR-Winzker B 333 Rn 50; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 76; für Wahlrecht Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 133.

<sup>105</sup> Vgl. ADS 119 f; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 135.

<sup>106</sup> KK-Berndt Rn 80; MünchKommHGB/Reiner Rn 64; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 138; vgl. IDW RS HFA 30 n.F. Rn 86.

<sup>107</sup> Vgl. MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 107; demgegenüber das Fehlen eines Gegenleistungscharakters hervorhebend ADS 122; WP Handbuch F 825.

<sup>108</sup> Vgl. nur KK-Berndt Rn 84.

<sup>109</sup> ADS 128; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 79; aA Biener/Berneke, S. 212f.

<sup>110</sup> Vgl. MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 138; MünchKommHGB/Reiner Rn 68.

<sup>111</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 298; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 83.

<sup>112</sup> Vgl. ADS 131, 169; KK-Berndt Rn 87; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 144; für Wahlrecht HdR-Budde Rn 82.

<sup>113</sup> Vgl. demgegenüber KK-Berndt Rn 89; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 145; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 82.

<sup>114</sup> Vgl. etwa Bohl WPg 1986, 35.

den. Vielmehr ist die bisherige Handhabung und Abschreibungspraxis entscheidend.<sup>115</sup> Demgegenüber kann dieses Merkmal nach dem BilRUG nicht mehr zur Abgrenzung zu den „außerordentlichen Aufwendungen“ (Nr. 16 a.F.) dienen.

## 8. Sonstige betriebliche Aufwendungen (Nr. 8)

- 30 Der Posten „sonstige betriebliche Aufwendungen“ umfasst als **Sammelposten** alle Aufwendungen des Geschäftsjahres, die nicht unter einem anderen speziellen Aufwandsposten auszuweisen sind.<sup>116</sup> Infolge des Entfalls von Nr. 16 a.F. („außerordentliche Aufwendungen“) hat dieser Posten einen **Bedeutungswandel** erfahren und beschränkt sich, anders als früher, nicht mehr auf Aufwendungen, die der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zugerechnet werden können,<sup>117</sup> so dass auch außerordentliche und aperiodische Aufwendungen erfasst werden.<sup>118</sup> Unter Nr. 8 fallen insbesondere:<sup>119</sup> Verluste aus dem Abgang von Gegenständen des Anlagevermögens<sup>120</sup> sowie des Umlaufvermögens (soweit letztere nicht als Bestandsveränderung in Nr. 2 bzw. als Materialaufwand nach Nr. 5 Buchst. a ausgewiesen werden), Abschreibungen auf Forderungen des Umlaufvermögens, sonstige Aufwendungen, z.B. Aufwandsentschädigungen für Aufsichtsrats- und Beiratsmitglieder, Spenden<sup>121</sup> und eine Schwerbehindertenausgleichsabgabe. Hinzu treten Positionen, die nach früherem Recht unter Nr. 16 a.F. als *außerordentliche Aufwendungen* (§ 277 Abs. 4 S. 1 a.F.) zu zeigen waren (vgl. Vorauf. § 277 Rn 20 ff), sofern kein (vorrangiger) Ausweis unter Nr. 5 ff möglich ist.<sup>122</sup> *Beispiele:* Sozialplankosten (vgl. auch Rn 24), Sanierungszuschüsse, Verluste aus Umwandlungsvorgängen,<sup>123</sup> Verluste aus der Stilllegung von Betrieben, aufgrund außerordentlicher Schadensfälle oder infolge außergewöhnlicher behördlicher Maßnahmen.<sup>124</sup> Aufwendungen, die aus der Anwendung von Art. 67 Abs. 1 EGHGB resultieren (Übergangsvorschrift zum BilMoG zur Neubewertung von Pensionslasten), sind gemäß Art. 75 Abs. 5 EGHGB innerhalb des Postens „sonstige betriebliche Aufwendungen“ als „Aufwendungen nach Artikel 67 Absatz 1 und 2 EGHGB“ gesondert anzugeben.<sup>125</sup>

## 9. Erträge aus Beteiligungen (Nr. 9)

- 31 Unter Nr. 9 sind „**Erträge aus Beteiligungen**“ auszuweisen. Zum Begriff der „Beteiligung“ vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 2 ff. Mit einem Davon-Vermerk gesondert anzugeben sind dabei die Erträge aus verbundenen Unternehmen. Wegen des Begriffs der „verbundenen Unternehmen“ vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 13 ff. Gesondert anzugeben sind schließlich nach § 277 Abs. 3 S. 2 Erträge, die auf Grund einer Gewinngemeinschaft, eines Gewinnabführungs- oder eines Teilgewinnabführungsvertrages zufließen. *Beteiligungserträge* sind insbesondere Dividenden von Kapitalgesellschaften einschließlich einbehaltener Kapitalertragsteuer (die unter Nr. 14 auszuweisen ist, soweit sie nicht erstattet wird) und Gewinnanteile aus Personengesellschaften.<sup>126</sup>

<sup>115</sup> ADS 135; *Mylich* a.a.O.

<sup>116</sup> Vgl. Beck-HdR-Winzker B 335 Rn 9 ff.

<sup>117</sup> Vgl. *Kirsch* DStR 2015, 665; Merkt/Probst/Fink/*Mylich* Kapitel 10 Rn 299; siehe auch Rn 20.

<sup>118</sup> Beck-HdR-Winzker B 335 Rn 12.

<sup>119</sup> Vgl. die Übersichten bei ADS 141; Beck BilKomm-Schmidt/*Kliem* Rn 156 ff; WP Handbuch F 831.

<sup>120</sup> ADS 140; Beck-HdR-Winzker B 335 Rn 14 f; vgl. zum Meinungsstand auch Rn 26.

<sup>121</sup> *Hüttemann* AG 2009, 774.

<sup>122</sup> Vgl. BoHdR-Wulf Rn 117.

<sup>123</sup> Beck BilKomm-Schmidt/*Kliem* Rn 171; WP Handbuch F 832.

<sup>124</sup> Vgl. *Kirsch* DStR 2015, 665 f; *Wulf* a.a.O.

<sup>125</sup> Dazu *Kirsch* DStR 2015, 666.

<sup>126</sup> Vgl. ADS 145 f; Beck-HdR-Scheffler B 336 Rn 33.

Umstritten ist die Behandlung *verdeckter Gewinnausschüttungen*.<sup>127</sup> Sie fallen nach richtiger Ansicht unter Nr. 9.<sup>128</sup> An dieser Rechtslage ändert sich auch nichts dadurch, dass die Erfassung solcher Sachverhalte (z.B. bei Konzernumlagen oder konzerninternen Verrechnungspreisen) naturgemäß mit praktischen Schwierigkeiten verbunden sein wird.<sup>129</sup> Nicht zu den Beteiligungserträgen gehören Buchgewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen.<sup>130</sup> Sie sind als sonstige betriebliche Erträge unter Nr. 4 auszuweisen. Entsprechendes gilt für Zuschreibungen auf Beteiligungsbuchwerte.<sup>131</sup> Eine Saldierung von Beteiligungserträgen mit Verlusten aus Beteiligungen ist unzulässig.<sup>132</sup> Zum Zeitpunkt der Vereinnahmung von Beteiligungserträgen, insbesondere bei Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (sog. phasengleiche Aktivierung von Gewinnansprüchen) vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 67.

## 10. Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens (Nr. 10)

Unter diesen Einzelposten fallen alle *Erträge aus Finanzanlagen*, die nicht als Erträge aus Beteiligungen nach Nr. 9 bzw. als Erträge aus Gewinngemeinschaften etc. nach § 277 Abs. 3 S. 2 auszuweisen sind. Hierzu gehören Erträge aus Ausleihungen an verbundene Unternehmen (§ 266 Abs. 2 A. III. 2), aus Ausleihungen an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht (§ 266 Abs. 2 A. III. 4), aus Wertpapieren des Anlagevermögens (§ 266 Abs. 2 A. III. 5) sowie aus sonstigen Ausleihungen (§ 266 Abs. 2 A. III. 6). Zu den Erträgen aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens zählen vor allem Zinsen, Dividenden und ähnliche Ausschüttungen, aber auch periodisch erfolgende Aufzinsungen und Ausgleichszahlungen nach § 304 AktG.<sup>133</sup> Erträge aus *Ausleihungen an verbundene Unternehmen* (vgl. § 271 Abs. 2) sind gesondert zu vermerken.

## 11. Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge (Nr. 11)

In dem **Sammelposten** „sonstige Zinsen und ähnliche Erträge“ sind vor allem Zinsen aus Guthaben, Forderungen und Wertpapieren des Umlaufvermögens zu erfassen, die nicht unter die Posten Nr. 9, 10 fallen bzw. nach § 277 Abs. 3 S. 2 gesondert auszuweisen sind.<sup>134</sup> Als sonstige Erträge sind z.B. Erträge aus einem Agio, Disagio oder Damnum, Kreditprovisionen usw. anzusehen, nicht aber ein von Kunden nicht in Anspruch genommener Skontoabzug.<sup>135</sup> Ebenfalls nicht hierunter fallen Mahnkosten und Bearbeitungsgebühren.<sup>136</sup> Eine *Saldierung* von Zinserträgen und Zinsaufwendungen ist grundsätzlich unzulässig.<sup>137</sup> Für Erträge, die von *verbundenen Unternehmen* stammen, sieht das Gesetz eine gesonderte Angabe durch Davon-Vermerk vor.

<sup>127</sup> Vgl. nur ADS 147 mwN zum Streitstand.

<sup>128</sup> Vgl. MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 167; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 300; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 28.

<sup>129</sup> AA Hdr-Budde Rn 78b; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 179.

<sup>130</sup> ADS 148; Hdr-Budde Rn 78c; aA Oebel WPg 1988, 126; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 29.

<sup>131</sup> ADS 148.

<sup>132</sup> ADS 149; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 180.

<sup>133</sup> ADS 155; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 187.

<sup>134</sup> Vgl. ADS 156 ff.

<sup>135</sup> Hdr-Budde Rn 81a f; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 192, 194.

<sup>136</sup> Lüdenbach/Freiberg StuB 2016, 46.

<sup>137</sup> ADS 159 ff.

## 12. Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens (Nr. 12)

- 34 Hierunter sind alle Abschreibungen auf Vermögensgegenstände i.S.v. § 266 Abs. 2 A. III, B. III auszuweisen.<sup>138</sup> Fraglich ist, ob sog. Mehrabschreibungen, die die in der Gesellschaft üblichen Abschreibungen überschreiten, unter Nr. 12 fallen oder – wie es der Wortlaut des Gesetzes nahelegt – unter Nr. 7 Buchst. b auszuweisen sind.<sup>139</sup> Für einen Ausweis unter Nr. 12 spricht entscheidend der Umstand, dass das Gliederungsschema die Erträge und Aufwendungen des Finanzbereichs gesondert in den Nrn. 9–13 erfasst.<sup>140</sup> Buchverluste aus dem Abgang von Finanzanlagen und Wertpapieren des Umlaufvermögens gehören dagegen unter Nr. 8.<sup>141</sup> Außerplanmäßige Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 S. 5, 6 sind nach § 277 Abs. 3 S. 1 gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben.

## 13. Zinsen und ähnliche Aufwendungen (Nr. 13)

- 35 Unter diesem Einzelposten sind die *Aufwendungen für das von der Gesellschaft aufgenommene Fremdkapital* auszuweisen.<sup>142</sup> Dazu gehören insbesondere<sup>143</sup> Kreditzinsen, Verzugszinsen, Diskontbeträge für Wechsel und Schecks, Kreditprovisionen, Abschreibungen auf ein aktiviertes Agio, Disagio oder Damnum, Zinsen auf Steuerschulden.<sup>144</sup> Ein nicht in Anspruch genommener Lieferantenskonto unterfällt (mangels Kapitalaufnahme) nicht Nr. 13.<sup>145</sup> Nicht unter Nr. 13, sondern beim sonstigen betrieblichen Aufwand i.S.v. Nr. 8 zu erfassen sind hingegen Bankspesen, Kontoführungsgebühren und Kosten des Zahlungsverkehrs. Zinsaufwendungen gegenüber einem verbundenen Unternehmen sind gesondert zu vermerken.

## 14. Steuern vom Einkommen und vom Ertrag (Nr. 14)

- 36 „**Steuern vom Einkommen und vom Ertrag**“ sind die Körperschaftsteuer (einschließlich einbehaltener Kapitalertragsteuern), Ergänzungsabgaben zur KSt wie der Solidaritätszuschlag, ferner die Gewerbesteuer sowie ausländische Ertragsteuern, wenn sie der Körperschaft- und Gewerbesteuer entsprechen.<sup>146</sup> Steuerliche Nebenleistungen – Verspätungszuschläge, Stundungs- und Aussetzungszinsen, Säumniszuschläge, Zwangsgelder und Kosten – sind keine „Steuern“ i.S.v. Nr. 18, sondern entweder betrieblicher Aufwand (Nr. 8) oder Zinsen und ähnliche Aufwendungen (Nr. 13).<sup>147</sup>
- 37 Der Posten Nr. 18 soll die **gesamte Belastung der Gesellschaft mit Ertragsteuern** im jeweiligen Geschäftsjahr aufzeigen. Neben dem Körperschaft- und Gewerbesteueraufwand sowie dem Solidaritätszuschlag und den ausländischen Ertragsteuern sind deshalb hier auch Aufwendungen aus der Bildung eines passivischen Steuerabgrenzungspostens, der Auflö-

<sup>138</sup> Beck-HdR-Scheffler B 336 Rn 85.

<sup>139</sup> Vgl. die Nachweise zum Meinungsstand bei ADS 169.

<sup>140</sup> HM, vgl. ADS 169; KK-Berndt Rn 151; Beck-HdR-Scheffler B 336 Rn 90; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 201; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 41; BoHdR-Wulf Rn 192; für Wahlrecht HdR-Budde Rn 82.

<sup>141</sup> ADS 170; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 194; MünchKommHGB/Reiner Rn 96; Beck-HdR-Winzker B 335 Rn 16; WP Handbuch F 856; aA Biener/Berneke, S. 215; Oebel WPg 1988, 125; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 42.

<sup>142</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 204.

<sup>143</sup> Vgl. etwa ADS 174.

<sup>144</sup> Zu steuerlichen Nebenleistungen eingehend Marx DB 1996, 1149 ff.

<sup>145</sup> ADS 176; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 44; aA wohl Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 209.

<sup>146</sup> ADS 185; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 238.

<sup>147</sup> Eingehend Marx DB 1996, 1149 ff.

sung aktivischer Steuerabgrenzungsposten und Zuführungen zu Ertragsteuerrückstellungen zu berücksichtigen.<sup>148</sup> Darüber hinaus muss aber auch ein „negativer Steueraufwand“, d.h. Erträge aus der Auflösung von Steuerrückstellungen, aus einer aktiven Steuerabgrenzung (§ 274 Abs. 1) sowie der Aktivierung von Erstattungsforderungen, in den Posten einbezogen werden.<sup>149</sup> Eine solche **Saldierung** ist mit Rücksicht auf den besonderen Charakter des Postens auch ohne offene Absetzung der Erstattungsbeträge zulässig.<sup>150</sup> Soweit sich jedoch ein positiver Saldo ergibt, bedarf es zumindest einer entsprechenden Anpassung der Postenbezeichnung.<sup>151</sup> Unabhängig vom saldierten Ausweis in der GuV sind die Erträge und Aufwendungen aus der Veränderung bilanzierter latenter Steuern nach § 274 Abs. 2 S. 3 gesondert auszuweisen.

Als **Steueraufwand** sind nur solche Aufwendungen unter Nr. 18 auszuweisen, für die die Gesellschaft auch **Steuerschuldnerin** ist. Lohnsteuerbeträge fallen unabhängig von der steuer-technischen Ausgestaltung unter Nr. 6 Buchst. a (vgl. Rn 24).<sup>152</sup> Bei **Organschaftsverhältnissen** ist deshalb der Steueraufwand, der wirtschaftlich auf die Organgesellschaft entfällt, beim Organträger auszuweisen.<sup>153</sup> Die Organgesellschaft darf folglich nur die auf das eigene Einkommen entfallenden Steuern unter Nr. 18 zeigen.<sup>154</sup> Besonderheiten ergeben sich, wenn die Konzernobergesellschaft durch entsprechende Umlagen die Organgesellschaften mit dem wirtschaftlich auf sie entfallenden Steueraufwand belastet.<sup>155</sup>

## 15. Ergebnis nach Steuern (Nr. 15)

Der Posten „Ergebnis nach Steuern“ ist durch das BilRUG eingeführt worden und beruht auf Anhang V der Bilanzrichtlinie. Es handelt sich um eine *Zwischensumme*, die sich aus dem Saldo der Nrn. 1–14 ergibt. Umfasst sind das Betriebsergebnis (Nr. 1–8), das Finanzergebnis (Nr. 9–13) und die erfolgsabhängigen Steuern (Nr. 14), nicht aber die sonstigen Steuern (Nr. 16). Deshalb ist die Postenbezeichnung „Ergebnis nach Steuern“ irreführend.<sup>156</sup> Einbezogen sind auch außerordentliche Erträge und Aufwendungen, da die vor dem BilRUG charakteristische Unterscheidung zwischen dem „Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ (Nr. 14 a.F.) und dem „außerordentlichen Ergebnis“ (Nr. 17 a.F.) entfallen ist, so dass außerordentliche Ergebnisbeiträge den jeweiligen Posten des Betriebsergebnisses bzw. des Finanzergebnisses zugeordnet werden müssen. Die Zwischensumme nach Nr. 15 kann positiv oder negativ sein, was durch die Verwendung der Begriffe „Überschuss“ bzw. „Fehlbetrag“<sup>157</sup> oder durch ein entsprechendes Vorzeichen<sup>158</sup> deutlich zu machen ist.

<sup>148</sup> Vgl. etwa HdR-Budde Rn 93.

<sup>149</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 48.

<sup>150</sup> ADS 187 f; MünchKommHGB/Reiner Rn 111; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 245 f; BoHdR-Wulf Rn 212; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 50.

<sup>151</sup> ADS 187; vgl. auch HdR-Budde Rn 96a.

<sup>152</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 107, 115; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 127, 255.

<sup>153</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 108; BoHdR-Wulf Rn 214.

<sup>154</sup> ADS 191.

<sup>155</sup> Zu Steuerumlagen im Konzern vgl. BGHZ 141, 79; BGHZ 120, 50; Hüttemann ZHR 171 (2007), 451; zum Bilanzausweis eingehend ADS 191 ff; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 248 ff; MünchKommHGB/Reiner Rn 109 f.

<sup>156</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 253; Theile GmbHHR 2015, 283; BoHdR-Wulf Rn 214.1; für Zulässigkeit der Postenbezeichnung „Ergebnis nach Steuern vom Einkommen und vom Ertrag“ MünchKommHGB/Reiner Rn 113; WP Handbuch F 867.

<sup>157</sup> Vgl. KK-Berndt Rn 158.

<sup>158</sup> Vgl. ADS 177.

## 16. Sonstige Steuern (Nr. 16)

- 40 Unter diesen Posten fallen **alle weiteren Steuern**, die nicht unter Nr. 18 auszuweisen sind. Für den Begriff der Steuer ist von § 3 AO auszugehen. Hierzu zählen insbesondere<sup>159</sup> Grundsteuer, Erbschaft- und Schenkungsteuer, Verbrauchsteuern, Kraftfahrzeugsteuer, Versicherungsteuer. Nicht zu den Steuern gehören steuerliche Nebenleistungen.<sup>160</sup> Soweit sich die Steuern auf Umsatzerlöse (Nr. 1) beziehen, ist jedoch § 277 Abs. 1 zu beachten. Hiernach sind die Umsatzsteuer und „sonstige direkt mit dem Umsatz verbundene Steuern“ unmittelbar von den Umsatzerlösen (Nr. 1) abzuziehen (Nettoausweis) und daher nicht unter Nr. 16 zu zeigen (vgl. Erläuterungen zu § 277 Rn 8 f). Raum für einen Ausweis von Umsatzsteuer unter Nr. 16 bleibt nur in Organschaftsfällen, soweit eine Weiterbelastung an die Organgesellschaften unterbleibt,<sup>161</sup> sowie bei Eigenverbrauch.<sup>162</sup> Aus Anhang V der Bilanzrichtlinie folgt in richtlinienkonformer Auslegung, dass ein Ausweis unter Nr. 16 subsidiär zu der Zuordnung zu anderen Posten ist („Sonstige Steuern, soweit nicht unter den Posten 1–15 enthalten“).<sup>163</sup> Nicht nach Nr. 16 auszuweisen sind daher diejenigen Steuern, die als Anschaffungsnebenkosten zu aktivieren sind, z.B. die Grunderwerbsteuer,<sup>164</sup> sowie die Lohnsteuer (Rn 24, 38). Demgegenüber ist kein Wahlrecht anzuerkennen, „Betriebssteuern“ alternativ nach Nr. 8 oder nach Nr. 16 auszuweisen.<sup>165</sup> Auch eine Zusammenfassung mit dem Posten „Steuern vom Einkommen und vom Ertrag“ (Nr. 14) kommt *de lege lata* nicht in Betracht.<sup>166</sup>

## 17. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (Nr. 17)

- 41 Der Posten weist den im Geschäftsjahr erzielten Gewinn oder eingetretenen Verlust *vor den Rücklagenbewegungen* (§ 275 Abs. 4) aus.<sup>167</sup> Er ergibt sich als Saldo aller unter den Nrn. 1–14, 16 ausgewiesenen Erträge und Aufwendungen. Ein Gewinn heißt „Jahresüberschuss“, ein Verlust „Jahresfehlbetrag“. Wird die Bilanz nicht unter vollständiger oder teilweiser Gewinnverwendung aufgestellt, endet das Gliederungsschema mit dem Posten Nr. 17. Für die AG ist jedoch in § 158 Abs. 1 AktG eine weitere Gliederung vorgeschrieben, die die Ergebnisverwendung aufzeigt.

## 18. Weitere Einzelposten

- 42 Zusätzlich zu den im Gliederungsschema des Abs. 2 angeführten Posten sieht das Gesetz für bestimmte Fälle den gesonderten Ausweis weiterer Posten vor. Hierzu gehören insbesondere die nach § 277 Abs. 3 S. 2 auszuweisenden Erträge und Aufwendungen aus Verlustübernahme und auf Grund einer Gewinngemeinschaft, eines Gewinnabführungs- oder eines Teilgewinnabführungsvertrages (vgl. Erläuterungen zu § 277 Rn 12 ff).

<sup>159</sup> Vgl. auch ADS 197; HdR-Budde Rn 98.

<sup>160</sup> Eingehend Marx DB 1996, 1149 ff.

<sup>161</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 258.

<sup>162</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 231; zur Behandlung der Umsatzsteuer vgl. näher ADS 198; IdW HFA 1/1985, WPg 1985, 257 f; WP Handbuch F 871; BoHdR-Wulf Rn 219.

<sup>163</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Schuppen Rn 56.

<sup>164</sup> ADS 205; WP Handbuch F 872; Wulf a.a.O.

<sup>165</sup> HdR-Budde Rn 99a; Beck-HdR-Winzker B 335 Rn 32; aA Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 167; Kirsch DStR 2015, 666; Schiffers GmbHR 2015, 1024; Theile GmbHR 2015, 283; BoHdR-Wulf Rn 217.

<sup>166</sup> AA (gegen das Gesetz) Kirsch DStR 2015, 668.

<sup>167</sup> WP Handbuch F 877.



#### IV. Umsatzkostenverfahren (Abs. 3)

Wird die GuV nach dem Umsatzkostenverfahren aufgestellt, sind die in Abs. 3 genannten Posten **43** in der angegebenen Reihenfolge auszuweisen. Dabei liegt dem Gliederungsschema folgende – vom Gesamtkostenverfahren abweichende – **Systematik** zugrunde:

- Umsatzerlöse und Herstellungskosten (Nr. 1 und 2),
- Zwischensumme: Bruttoergebnis vom Umsatz (Nr. 3),
- Vertriebskosten, Verwaltungskosten (Nr. 4 und 5),
- sonstige betriebliche Erträge und Aufwendungen (Nr. 6 und 7).

Die weiteren Einzelposten bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens (Abs. 3 Nr. 8–16) entsprechen den Nr. 9–17 beim Gesamtkostenverfahren.

##### 1. Umsatzerlöse (Nr. 1)

Dieser Einzelposten wird in § 277 Abs. 1 gesetzlich definiert. Vgl. dazu Erläuterungen zu § 277 **44** Rn 4 ff sowie oben Rn 15.

##### 2. Herstellungskosten der zur Erzielung der Umsatzerlöse erbrachten Leistungen (Nr. 2)

**a) Allgemeines.** Unter diesem Posten werden die **gesamten Herstellungskosten** ausgewie- **45** sen, mit deren Hilfe die Umsatzerlöse des betreffenden Geschäftsjahres (Nr. 1) erzielt worden sind.<sup>168</sup> Die Ausweitung der Umsatzerlösdefinition des § 277 Abs. 1 durch das BilRUG (Rn 15) hat daher zu einer Zunahme des Postenumfangs geführt.<sup>169</sup> Ohne Bedeutung ist, in welchem Geschäftsjahr die Aufwendungen angefallen sind. Vielmehr ist der Bezug zu den Umsatzerlösen des betreffenden Geschäftsjahres entscheidend.<sup>170</sup> Bei Handelsunternehmen sind hier – ggf. unter Anpassung der Postenbezeichnung – in erster Linie die *Anschaffungskosten* der veräußerten Handelswaren anzusetzen.<sup>171</sup>

Entsprechend dem Grundgedanken des Umsatzkostenverfahrens – Ausweis der auf die Um- **46** satzerlöse entfallenen Herstellungskosten – bleiben aktivierte Herstellungs- und Anschaffungskosten für im betreffenden Geschäftsjahr nicht abgesetzte Erzeugnisse und Waren in der GuV außer Betracht.<sup>172</sup> Werden solche **Bestandserhöhungen** in der Bilanz aber nur mit Teilkosten aktiviert, während in der GuV die Herstellungs- und Anschaffungskosten auf Vollkostenbasis angesetzt werden, beeinflusst ein entsprechender Differenzbetrag die GuV des Geschäftsjahres der Bestandserhöhung.<sup>173</sup>

**b) Begriff der Herstellungskosten.** Das Gesetz erläutert den Begriff der Herstellungskosten **47** in § 275 Abs. 3 Nr. 2 nicht. Daher liegt es – ausgehend vom Grundsatz der Einheitlichkeit der Bewertung – zunächst nahe, die Bewertungsvorschrift des § 255 Abs. 2 auch für Zwecke der

<sup>168</sup> ADS 211; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 266.

<sup>169</sup> Kirsch DStR 2015, 665; Kühnberger DStR 2017, 462; Richter DB 2015, 388; Wulf DSz 2015, 743; wohl auch BT-Drucks. 18/5256, S. 82; aA Haaker DStR 2015, 964: sonstige betriebliche Aufwendungen.

<sup>170</sup> Statt aller nur ADS 211.

<sup>171</sup> ADS 211; Rogler BB 1992, 1461 f; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 267; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 91.

<sup>172</sup> Vgl. oben Rn 9.

<sup>173</sup> Dazu eingehend unten Rn 51 f.

GuV heranzuziehen.<sup>174</sup> Dagegen sprechen aber – ungeachtet des durch das BilMoG erweiterten Herstellungskostenbegriffs – die unterschiedlichen Zwecke der Bewertungsvorschrift des § 255 Abs. 2 einerseits und der Ausweissvorschrift des § 275 Abs. 3 Nr. 2 andererseits: Die Definition der aktivierungsfähigen Herstellungskosten ist maßgeblich durch den Grundsatz der Vorsicht beeinflusst, dem im Rahmen der bilanziellen Gewinnermittlung wegen der Ausschüttungsbemessungsfunktion der Bilanz erhebliche Bedeutung zukommt. Dagegen geht es bei der zweckgerechten Auslegung des Herstellungskostenbegriffs in § 275 Abs. 3 Nr. 2 um ein reines Ausweis- und Gliederungsproblem.<sup>175</sup> Für eine begriffliche **Trennung der Herstellungskosten in Bilanz und GuV** lässt sich auch anführen, dass die englische Fassung der Bilanzrichtlinie für die umsatz- und die bestandsbezogenen Herstellungskosten unterschiedliche Begriffe – „cost of sales“ (Anhang VI Nr. 2) und „production cost“ (Art. 2 Nr. 7) – verwendet.<sup>176</sup> Angesichts der unterschiedlichen Aufgaben von Bilanz und GuV ist somit der Begriff der Herstellungskosten im Rahmen der GuV ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des richtigen Ausweises und nach dem Zweck des Umsatzkostenverfahrens zu bestimmen. Folglich besteht auch keine Bindung an den in der Bilanz gewählten Bewertungsansatz.<sup>177</sup>

- 48 Einzelfragen.** Über den Herstellungskostenbegriff des § 255 Abs. 2 hinaus können somit auch Gemeinkosten, die in der Bilanz nicht aktivierbar wären, weil sie nicht angemessen sind, sowie Abschreibungen auf nicht voll genutzte Anlagen in den Posten Nr. 2 einbezogen werden.<sup>178</sup> Zu den Herstellungskosten gehören ferner dem Herstellungsprozess zurechenbare Kosten der Forschung und Produktentwicklung,<sup>179</sup> Gewährleistungskosten und Kosten der Produkthaftungspflicht.<sup>180</sup> Auch nach § 255 Abs. 2 S. 3 aktivierte allgemeine Verwaltungskosten sind in der GuV umsatzbezogen unter den Herstellungskosten auszuweisen und nicht in die allgemeinen Verwaltungskosten nach Nr. 5 einzubeziehen.<sup>181</sup> Zweifelhaft ist, ob auch Fremdkapitalzinsen und betriebliche Steuern in die Herstellungskosten nach Nr. 2 einbezogen werden können. Dagegen spricht aber, dass das Gliederungsschema in Nr. 12 und 15 entsprechende Sonderposten enthält, denen bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens kein anderer Informationsgehalt zukommen darf als bei Anwendung des Gesamtkostenverfahrens.<sup>182</sup>

- 49 c) Bestandsveränderungen.** Herstellungskosten sind nach dem Umsatzkostenverfahren ausschließlich umsatzbezogen und nicht periodenbezogen auszuweisen.<sup>183</sup> Daher sind Herstellungs- und Anschaffungskosten für im Geschäftsjahr nicht abgesetzte Erzeugnisse und Waren

<sup>174</sup> Baumbach/Hopt/Merkt Rn 25; Selchert DB 1986, 2397 ff.

<sup>175</sup> Vgl. dazu etwa Gatzten WPg 1987, 465 f; Beck-HdR-Stobbe/Schmeisky B 361 Rn 6 ff.

<sup>176</sup> Vgl. zur 4. EG-Richtlinie Chmielewicz DBW 1987, 168; Gatzten a.a.O.; zur französischen Sprachfassung Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 88.

<sup>177</sup> HM, vgl. ADS 220; HdR-Budde Rn 127; Gatzten WPg 1987, 466; IdW SABI 1/1987, WPg 1987, 142; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 248; MünchKommHGB/Reiner Rn 130; Rogler BB 1992, 1461; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 270; Schüppen a.a.O.; Beck-HdR-Stobbe/Schmeisky B 361 Rn 13; Wimmer WPg 1993, 161 ff; WP Handbuch F 902 f; BoHdR-Wulf Rn 148; **aA** – Gleichsetzung von Herstellungskosten in der Bilanz und GuV – Baumbach/Hopt/Merkt Rn 25; Selchert DB 1986, 2397 ff; für „großen Spielraum“ Reige WPg 1987, 498 ff; ohne eigene Stellungnahme Dörner WPg 1987, 157 f.

<sup>178</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 258; WP Handbuch F 904.

<sup>179</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 92; WP Handbuch F 903; einschränkend aber ADS 234.

<sup>180</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 257; MünchKommHGB/Reiner Rn 134.

<sup>181</sup> KK-Berndt Rn 104; WP Handbuch F 902; **aA** MünchKommHGB/Reiner Rn 136.

<sup>182</sup> Ebenso – mit Ausnahme für unerhebliche Beträge – HdR-Budde Rn 134; Gatzten WPg 1987, 463; **aA** – auch Ausweis unter Nr. 2 zulässig bzw. verpflichtend – ADS 231, 233; Beck BilKomm-Störk/Kliem Rn 274, 308 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 90; WP Handbuch F 907; undeutlich Beck-HdR-Stobbe/Schmeisky B 361 Rn 50 ff; BoHdR-Wulf Rn 152.

<sup>183</sup> Vgl. allgemein oben Rn 9, 45 f.

nicht unter Abs. 3 Nr. 2 auszuweisen. Solche *Bestandserhöhungen* sind vielmehr von den Herstellungskosten abzusetzen. Umgekehrt führen *Bestandsminderungen* durch den Verkauf von Erzeugnissen und Waren aus früheren Geschäftsjahren im Jahr des Umsatzes zum Ausweis entsprechender Herstellungskosten. Ein entsprechender Ausweis von Bestandsveränderungen bereitet jedoch im Einzelnen Probleme auf Grund der unterschiedlichen Herstellungskostenbegriffe in Bilanz und GuV. Insoweit gelten folgende Besonderheiten:

**Bestandsminderungen** durch den Verkauf von Erzeugnissen und Waren, die bei Beginn des Geschäftsjahres bereits vorhanden waren, sind – abweichend vom oben dargelegten allgemeinen Herstellungskostenbegriff i.S.v. Abs. 3 Nr. 2 – in der GuV nur mit den *in der Bilanz aktivierten Beträgen* auszuweisen.<sup>184</sup> Würde man sie mit den vollen Herstellungskosten ansetzen bzw. die aktivierten Beträge auf Vollkosten hochrechnen,<sup>185</sup> bedürfte es einer Kürzung einer anderen Aufwandsposition oder des Ansatzes eines entsprechenden Ausgleichspostens (fiktiver Ertrag) unter den sonstigen betrieblichen Erträgen, um eine Änderung des Jahresergebnisses zu vermeiden.<sup>186</sup> Dagegen spricht aber, dass dann entweder gegen das Saldierungsverbot verstoßen würde oder die ursprünglich nicht aktivierten Teile der Herstellungskosten zum zweiten Mal in der GuV als Aufwand ausgewiesen würden.<sup>187</sup>

Fraglich ist, mit welchem Wertansatz **Bestandserhöhungen** durch im Geschäftsjahr nicht abgesetzte Erzeugnisse und Waren von den Herstellungskosten abgesetzt werden. **Meinungsstand.** Nach einer Auffassung<sup>188</sup> sind die Herstellungskosten nach Abs. 3 Nr. 2 um die vollen Herstellungskosten der Bestandserhöhung zu kürzen. Die nicht aktivierten Herstellungskosten wären dann unter den „sonstigen betrieblichen Aufwendungen“ nach Nr. 7 auszuweisen. Nach anderer Auffassung sind stets<sup>189</sup> – oder zumindest wahlweise<sup>190</sup> – nur die aktivierten Herstellungskosten abzusetzen mit der Folge, dass nicht aktivierte Herstellungskosten – abweichend vom Grundprinzip des Umsatzkostenverfahrens – periodenbezogen in dem Posten nach Abs. 3 Nr. 2 ausgewiesen würden.

**Stellungnahme.** Die erstgenannte Ansicht kann sich auf entsprechende Ausführungen des historischen Gesetzgebers stützen<sup>191</sup> und entspricht dem Grundgedanken des Umsatzkostenverfahrens, die Umsatzerlöse und Herstellungskosten auf die in der jeweiligen Periode abgesetzten Mengeneinheiten zu beziehen.<sup>192</sup> Gleichwohl ist der zweiten Ansicht zu folgen: Sie kann sich zum einen auf die internationale Übung berufen. Ferner handelt es sich bei den nicht aktivierten Herstellungskosten um solche des Funktionsbereichs „Herstellung“.<sup>193</sup> Zudem sind die mit der zweiten Auffassung verbundenen Verzerrungen des Ausweises relativ gering, weil umgekehrt auch Bestandsverminderungen nur zu Teilkosten in den Posten nach Abs. 3 Nr. 2 einfließen. Die ganze Problematik beschränkt sich also praktisch auf die Bestandsveränderungen innerhalb einer Periode.<sup>194</sup> Schließlich spricht für die zweite Auffassung auch das Interesse an einer einheitlichen Behandlung von Bestandsveränderungen: Ebenso wie Verkäufe aus den Anfangsbeständen nur mit den aktivierten Herstellungskosten in den Posten Nr. 2 eingehen, sollten auch die Kürzungen wegen Bestandsveränderungen –

<sup>184</sup> ADS 222; Gatzert WPg 1987, 468; IdW SABI 1/1987, WPg 1987, 142; Rogler BB 1992, 1463; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 269; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 89.

<sup>185</sup> Vgl. Jonas Die EG-Bilanzrichtlinie, S. 142.

<sup>186</sup> Rogler BB 1992, 1463.

<sup>187</sup> IdW SABI 1/1987, WPg 1987, 142.

<sup>188</sup> Baetge/Fischer, in: Albach/Forster (Hrsg.), S. 193 f; Dörner WPg 1987, 157; Glade BFuP 1987, 30; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 312; Rogler BB 1992, 1463; Schüppen a.a.O.; Wimmer WPg 1993, 165.

<sup>189</sup> Vgl. Gatzert WPg 1987, 470; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 252; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 276; Vogel Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 51 f.

<sup>190</sup> Für Zulässigkeit beider Verfahren bei Vorzug einer Kürzung um aktivierte Aufwendungen HdR-Budde Rn 127a f.

<sup>191</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 108.

<sup>192</sup> Rogler BB 1992, 1463.

<sup>193</sup> Vogel Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 51.

<sup>194</sup> Zutreffend ADS 223.

abweichend vom allgemeinen Herstellungskostenbegriff in der GuV – nur mit den in der Bilanz aktivierten Beträgen erfolgen.

- 53 Angesichts der dargelegten Meinungsunterschiede ist, wenn die Behandlung von Bestandsveränderungen nicht nur geringfügige Bedeutung hat, **im Anhang** nach § 284 Abs. 2 Nr. 1 die angewendete Darstellungsmethode anzugeben. Ferner muss nach dem Gebot der Darstellungstetigkeit die einmal gewählte Methode beibehalten werden.<sup>195</sup>

- 54 **d) Gesonderter Ausweis nach § 277 Abs. 3 S. 1.** Soweit in dem Posten nach Abs. 3 Nr. 2 außerplanmäßige Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 S. 5 enthalten sind, müssen diese nach § 277 Abs. 3 S. 1 gesondert ausgewiesen oder im Anhang angegeben werden.

### 3. Bruttoergebnis vom Umsatz (Nr. 3)

- 55 Dieser Posten ergibt sich als *Zwischensumme* aus einer Saldierung der Posten Nr. 1 und 2. Ein negatives Bruttoergebnis sollte unter dem Gesichtspunkt der Klarheit durch ein entsprechendes Vorzeichen gekennzeichnet werden.<sup>196</sup>

### 4. Vertriebskosten (Nr. 4)

- 56 Unter diesem Posten sind – *periodenbezogen* und nicht umsatzbezogen – alle Aufwendungen auszuweisen, die im jeweiligen Geschäftsjahr im Vertriebsbereich für den Absatz von Produkten und Dienstleistungen angefallen sind.<sup>197</sup> Vertriebskosten werden ausschließlich unter Nr. 4 ausgewiesen, da sie nach § 255 Abs. 2 S. 4 nicht als Herstellungskosten aktiviert werden dürfen. Zu den Vertriebskosten zählen neben den Vertriebseinzelkosten (z.B. Verpackungs- und Transportkosten) auch die Vertriebsgemeinkosten (Personalkosten, Marktforschung, Werbung etc.).<sup>198</sup> Soweit der Posten auch Abschreibungen nach § 277 Abs. 3 S. 1 enthält, sind diese gesondert auszuweisen bzw. im Anhang anzugeben.

### 5. Allgemeine Verwaltungskosten (Nr. 5)

- 57 Als „allgemeine Verwaltungskosten“ sind solche Verwaltungsaufwendungen auszuweisen, die weder dem Herstellungs- (Nr. 2) noch dem Vertriebsbereich (Nr. 4) zugerechnet werden können.<sup>199</sup> Nicht darunter fallen deshalb als Herstellungskosten aktivierte Verwaltungskosten nach § 255 Abs. 2 S. 3 oder Personalkosten des Vertriebsbereichs. Die allgemeinen Verwaltungskosten werden – ebenso wie die Vertriebskosten – nicht umsatzbezogen, sondern *periodenbezogen* ausgewiesen. Unter Nr. 5 sind folglich alle Aufwendungen zu erfassen, die sich unter den Begriff „Allgemeine Verwaltung“ subsumieren lassen,<sup>200</sup> also Kosten der Geschäftsführung und der Abteilungen mit Verwaltungscharakter (Rechts- und Steuerabteilung,

<sup>195</sup> Vgl. ADS 224.

<sup>196</sup> ADS 235; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 93.

<sup>197</sup> Vgl. HuRB-Busse von Colbe, S. 375 ff; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 94.

<sup>198</sup> Vgl. näher HdR-Budde Rn 136 ff; WP Handbuch F 913.

<sup>199</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 96.

<sup>200</sup> KK-Berndt Rn 120.

Rechnungswesen, Personalabteilung) sowie Abschreibungen auf Verwaltungsgebäude. Abweichend vom Gesamtkostenverfahren sind im Rahmen des Umsatzkostenverfahrens Vergütungen für Aufsichtsrats- und Beiratsmitglieder nicht als „sonstige betriebliche Aufwendungen“, sondern unter der vorrangigen Nr. 5 auszuweisen.<sup>201</sup>

## 6. Sonstige betriebliche Erträge (Nr. 6)

Dieser Posten deckt sich mit dem Posten Abs. 2 Nr. 4 im Rahmen des Gliederungsschemas für das Gesamtkostenverfahren. Die durch das BilRUG vorgenommene Neukonzeption (vgl. Rn 20 f) hat sich daher auch an dieser Stelle ausgewirkt.<sup>202</sup> Werden Eigenleistungen des Unternehmens im Anlagevermögen aktiviert, unterbleibt im Umsatzkostenverfahren – anders als beim Gesamtkostenverfahren (vgl. Abs. 2 Nr. 3) – ein entsprechender Ausweis. Zugleich sind dann aber auch die entsprechenden Aufwendungen ohne Berührung der GuV auf den betreffenden Bestandskonten zu erfassen.<sup>203</sup>

## 7. Sonstige betriebliche Aufwendungen (Nr. 7)

Der Posten „sonstige betriebliche Aufwendungen“ fehlt im Gliederungsschema von Anhang VI der Bilanzrichtlinie. Er wurde in den Verhandlungen über die Vorgängerregelung der 4. EG-Richtlinie für entbehrlich gehalten.<sup>204</sup> Dies trifft sich mit der Grundkonzeption des Umsatzkostenverfahrens, nach dem alle Aufwendungen einem der drei Funktionsbereiche zugeordnet werden können. Soweit sich das aber nicht durchhalten lässt, ist die Einfügung eines solchen Postens durch den deutschen Gesetzgeber nach Art. 9 Abs. 2 S. 3 der Bilanzrichtlinie gerechtfertigt.<sup>205</sup> Der Postenumfang fällt jedoch regelmäßig deutlich geringer aus als der beim Gesamtkostenverfahren (vgl. oben Rn 30).<sup>206</sup>

Bedarf für einen entsprechenden **Auffangposten** besteht – wie oben (Rn 51 f) dargelegt – zwar nicht für den Ausweis nicht aktivierter Herstellungskosten bei Bestandserhöhungen.<sup>207</sup> Indes ist die Erweiterung des Gliederungsschemas in Hinsicht auf andere Aufwendungen geboten: Zu nennen sind zum einen Aufwendungen, die zu sonstigen Erträgen nach Nr. 6 geführt haben.<sup>208</sup> Ferner fallen unter Nr. 7 Aufwendungen für Grundlagenforschung, die mangels konkreten Produktbezugs nicht mehr dem Herstellungsbereich zugerechnet werden können.<sup>209</sup> Zu den sonstigen betrieblichen Aufwendungen zählen somit alle Aufwendungen, die keinem besonderen Funktionsbereich zugeordnet werden können und deshalb nicht unter einen speziellen Posten – Herstellungs-, Vertriebs- oder allgemeine Verwaltungskosten – fallen.<sup>210</sup> Eine ausdrückliche Verweisung auf Nr. 7 findet sich zudem in § 277 Abs. 5 S. 2 für Aufwendungen aus der Währungsumrechnung.

<sup>201</sup> Siehe nur ADS 238; Beck BilKomm-Störk/Kliem Rn 291.

<sup>202</sup> Vgl. Haaker DStR 2015, 964.

<sup>203</sup> KK-Berndt Rn 124; HdR-Budde Rn 114; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 300; für Wahlrecht – auch Ausweis der Aufwendungen in der GuV mit entsprechendem Ausgleichsposten unter Nr. 6 möglich – ADS 242; WP Handbuch F 916.

<sup>204</sup> Vgl. Vogel Rechnungslegungsvorschriften (1993), S. 50.

<sup>205</sup> Zur 4. EG-Richtlinie Vogel a.a.O.

<sup>206</sup> BoHdR-Wulf Rn 117.

<sup>207</sup> Ebenso Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 99; aA aber BT-Drucks. 10/4268, S. 108.

<sup>208</sup> KK-Berndt Rn 126; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 100.

<sup>209</sup> ADS 246; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 317.

<sup>210</sup> Vgl. Beck BilKomm-Störk/Kliem Rn 305; zu Spenden und CSR-Aufwendungen Hüttemann, AG 2009, 774.

## 8. Posten nach Abs. 3 Nr. 8–16

- 61 Die weiteren Posten bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens entsprechen inhaltlich den Posten nach Abs. 2 Nr. 9–17 beim Gesamtkostenverfahren. Ein Unterschied ergibt sich jedoch bei dem Posten Nr. 11 (Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens), weil mangels eines besonderen Postens bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens hier auch unübliche Abschreibungen auszuweisen sind.<sup>211</sup> Weitere Abweichungen können sich im Einzelfall bei Nr. 12, 15 durch die Einbeziehung von Aufwandszinsen und Kostensteuern in die Nr. 2, 4 und 5 ergeben.<sup>212</sup>

## V. Veränderungen der Kapital- und Gewinnrücklagen (Abs. 4)

- 62 Nach § 275 Abs. 4 dürfen Veränderungen der Kapital- und Gewinnrücklagen in der GuV erst nach dem Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ ausgewiesen werden. Zuführungen bzw. Entnahmen aus den Rücklagen sollen also das Jahresergebnis nicht beeinflussen. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass es sich insoweit um **Maßnahmen der Gewinnverwendung** handelt, die den Bereich der Gewinnentstehung nicht berühren sollen.<sup>213</sup>
- 63 Für AG und KGaA gilt die **besondere Gliederungsvorschrift** des § 158 Abs. 1 AktG, wonach eine **Überleitungsrechnung** hin zu dem Posten „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ vorzunehmen ist.<sup>214</sup> Diese Vorschrift kann auf die GmbH entsprechend angewendet werden.<sup>215</sup> Nach § 158 Abs. 1 S. 1 AktG ist die GuV im Anschluss an den Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ in *Fortführung der Nummerierung* um folgende Posten zu erweitern:<sup>216</sup>
- Nr. 1 Gewinnvortrag/Verlustvortrag aus dem Vorjahr
  - Nr. 2 Entnahmen aus der Kapitalrücklage
  - Nr. 3 Entnahmen aus Gewinnrücklagen
    - a) aus der gesetzlichen Rücklage
    - b) aus der Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen
    - c) aus satzungsmäßigen Rücklagen
    - d) aus anderen Gewinnrücklagen
  - Nr. 4 Einstellungen in Gewinnrücklagen
    - a) in die gesetzliche Rücklage
    - b) in die Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen
    - c) in satzungsmäßige Rücklagen
    - d) in andere Gewinnrücklagen
  - Nr. 5 Bilanzgewinn/Bilanzverlust.
- Nach § 158 Abs. 1 S. 2 AktG ist es auch zulässig, die entsprechenden Posten statt in der GuV im **Anhang** anzugeben, etwa im Zusammenhang mit dem Vorschlag über die Ergebnisverwendung (vgl. § 285 Nr. 35).<sup>217</sup> Eine **Ausnahme** von der Verpflichtung, eine Überleitungsrechnung zu zeichnen,

<sup>211</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 155.

<sup>212</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 304 f.

<sup>213</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 310; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 101.

<sup>214</sup> Näher Beck-HdR-Heymann B 390 Rn 16 ff.

<sup>215</sup> Vgl. nur WP Handbuch F 880.

<sup>216</sup> Vgl. WP Handbuch F 882 ff; zur Behandlung der Rücklage nach § 272 Abs. 5 vgl. § 272 Rn 69; zu weiteren Konstellationen Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 311.

<sup>217</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 310.

gen, gilt gemäß § 158 Abs. 3 AktG für Kleinstkapitalgesellschaften, die von der Erleichterung nach § 275 Abs. 5 (Rn 64 ff) Gebrauch machen.<sup>218</sup>

## VI. Verkürzte Gliederung (Abs. 5)

### 1. Allgemeines

**Kleinstkapitalgesellschaften** (§ 267a) können nach Abs. 5 ein vereinfachtes Gliederungsschema anwenden. Entsprechend den Vorgaben des Art. 36 Abs. 2 Buchst. b der Bilanzrichtlinie lehnt sich die Gliederung an das – ohnehin weniger komplexe (vgl. Rn 9 f) – Gesamtkostenverfahren (Abs. 2) an.<sup>219</sup> Dabei werden mehrere Gliederungspunkte zusammenfasst. Insbesondere wird auf eine Trennung zwischen dem betrieblichen Bereich und dem Finanzergebnis verzichtet. So fallen unter die Posten sonstige Erträge (Nr. 2) und sonstige Aufwendungen (Nr. 6) sämtliche nicht über die übrigen Posten abzubildenden Erträge und Aufwendungen, und zwar unabhängig davon, ob sie im betrieblichen Bereich oder im Finanzbereich angefallen sind.<sup>220</sup> Weitergehende Differenzierungen wären nach der Richtlinie zwar zulässig gewesen („zumindest“), wurden aber vom deutschen Gesetzgeber nicht für notwendig erachtet, weil Kleinstkapitalgesellschaften „häufig eine Konzentration auf ein Kerngeschäft [aufweisen], so dass dann außerhalb dieses Kerngeschäfts allenfalls Zinsaufwendungen in nennenswertem Umfang stattfinden. Regelmäßig werden das Finanzergebnis und das Ergebnis der außerordentlichen Geschäftstätigkeit daher nur geringen Einfluss auf den Jahresüberschuss oder den Jahresfehlbetrag haben.“<sup>221</sup>

Eine **weitere Untergliederung** (§ 265 Abs. 5) ist auch im Anwendungsbereich des Abs. 5 auf freiwilliger Basis zulässig. Unter dem Gesichtspunkt des „true und fair view“ verpflichtend sind weitergehende Angaben jedoch nicht (vgl. § 264 Abs. 2 S. 5). Ebenso wenig sind zusätzliche Angaben nach § 264 Abs. 2 S. 2, 4 erforderlich.<sup>222</sup> Umgekehrt wird im Rahmen der verkürzten Gliederung kein Raum für einen zusammenfassenden Ausweis nach § 265 Abs. 7 bleiben.<sup>223</sup>

Die Neuregelung ist **kritisch zu bewerten**, weil eine betriebswirtschaftlich orientierte Ergebnisanalyse kaum mehr möglich erscheint.<sup>224</sup> Für Zwecke der Selbstinformation wird häufig eine stärkere Aufgliederung erforderlich sein.<sup>225</sup> Überaus fraglich ist zudem, ob Abs. 5 zu einer spürbaren Entlastung führt, denn für die *Ermittlung* der GuV-Ansätze sind die für das Gesamtkostenverfahren geltenden Vorschriften bestimmend (siehe im Einzelnen Rn 67 ff; vgl. auch § 266 Rn 12).

### 2. Einzelheiten

Die verkürzte Gliederung besteht aus folgenden acht Einzelposten.

<sup>218</sup> Näher *Zwirner/Kähler* DB 2016, 2006.

<sup>219</sup> Siehe auch *Kirsch* DStZ 2013, 263.

<sup>220</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11292, S. 17 f.

<sup>221</sup> BT-Drucks. 17/11292, S. 18 (unter inhaltlicher Bezugnahme auch auf Abs. 2 Nr. 17 a.F.: „außerordentliches Ergebnis“).

<sup>222</sup> Näher § 264 Rn 56 ff; vgl. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 106; **aA** BT-Drucks. 17/11292, S. 18; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 320; BoHdR-Wulf Rn 231; *Zwirner/Kähler* DB 2016, 2007.

<sup>223</sup> *Wulf* a.a.O.

<sup>224</sup> HdR-Budde Rn 154g; *Kirsch* DStZ 2013, 263 f.

<sup>225</sup> *Müller/Kreipl* DB 2013, 75.

- 68 a) Umsatzerlöse (Nr. 1).** Dieser Posten entspricht Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1 und wird in § 277 Abs. 1 definiert (vgl. die Erläuterungen zu § 277 Rn 2, 4 ff sowie oben Rn 15). Die in § 276 S. 1 zugelassene Zusammenfassung mit anderen Posten darf im Anwendungsbereich des Abs. 5 nicht erfolgen (§ 276 S. 2). Will die Gesellschaft die Umsatzerlöse bzw. den Materialaufwand (Nr. 3) nicht gesondert ausweisen, muss sie mithin von einer Wahlrechtsausübung nach Abs. 5 absehen.<sup>226</sup>
- 69 b) Sonstige Erträge (Nr. 2).** Den Gesetzesmaterialien zufolge handelt es sich um einen Sammelposten, der (bezogen auf das aktuelle Recht) folgende Einzelposten zusammenfasst: Bestandsmehrungen an fertigen und unfertigen Erzeugnissen (vgl. Abs. 2 Nr. 2), andere aktivierte Eigenleistungen (Abs. 2 Nr. 3), sonstige betriebliche Erträge (Abs. 2 Nr. 4) sowie finanzielle Erträge (Abs. 2 Nr. 9–11).<sup>227</sup> Wegen der Einzelheiten kann auf die Kommentierung zu Abs. 2 verwiesen werden. Für Zwecke des Abs. 5 ist eine Zuordnung des jeweiligen Ertrags allerdings *nicht notwendig*. Unter Nr. 2 fallen vielmehr **sämtliche Erträge, die nicht Umsatzerlöse sind**. Daher erübrigen sich auch die in Abs. 2 Nr. 9–11 vorgesehenen Davon-Vermerke, da sie in Abs. 5 nicht in Bezug genommen werden und der gesetzgeberisch gewollten Vereinfachung zuwiderliefen. Nichts anderes gilt für die gesonderten Ausweispflichten nach § 277 Abs. 3 S. 2, Abs. 5.<sup>228</sup>
- 70 c) Materialaufwand (Nr. 3).** Dieser Posten entspricht Abs. 2 Nr. 5, so dass auf die Erläuterungen in Rn 22 f verwiesen werden kann. Eine Aufschlüsselung in Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren und Aufwendungen für bezogene Leistungen ist in Abs. 5 nicht vorgesehen.
- 71 d) Personalaufwand (Nr. 4).** Auch insoweit findet ein Begriff des Gesamtkostenverfahrens Verwendung (siehe dazu Rn 24 f). Die in Abs. 2 Nr. 6 vorgesehene Aufschlüsselung ist im Anwendungsbereich des Abs. 5 nicht vorgeschrieben.
- 72 e) Abschreibungen (Nr. 5).** Dieser Posten umfasst sämtliche Abschreibungen i.S.v. Abs. 2 Nr. 7 und Nr. 12, die nach Abs. 5 nicht aufgeschlüsselt zu werden brauchen. Der Vereinfachungszweck des Abs. 5 spricht dafür, dass § 277 Abs. 3 S. 1 keine Anwendung findet,<sup>229</sup> zumal Kleinstkapitalgesellschaften keinen Anhang aufzustellen brauchen (§ 264 Abs. 1 S. 5).<sup>230</sup> Abschreibungen nach § 277 Abs. 2 2. Halbs. sind – analog zu ihrer Behandlung im Gesamtkostenverfahren (Abs. 2 Nr. 2) – im verkürzten Gliederungsschema entweder dem Posten Nr. 2 (bei per saldo Bestandsmehrung) oder Nr. 6 (bei per saldo Bestandsminderung) zuzuordnen, da der Gesetzgeber Bestandsveränderungen über diese Posten abbilden wollte.<sup>231</sup> Da sonstige betriebliche Aufwendungen i.S.v. Abs. 2 Nr. 8 im verkürzten Gliederungsschema ebenfalls unter Nr. 6 fallen sollen (siehe Rn 73), gehören dorthin auch Abschreibungen, die im Gesamtkostenverfahren unter Abs. 2 Nr. 8 auszuweisen wären. Soweit Abschreibungen auf Materialaufwand vorzunehmen sind (vgl. Rn 22), ist ein Ausweis unter Nr. 3 vorrangig.

<sup>226</sup> Vgl. Wader/Stüdle WPg 2013, 251.

<sup>227</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11292, S. 17 a. E.; dem folgend Kirsch DSz 2012, 755; Zwirner/Froschhammer StuB 2013, 85.

<sup>228</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 318; BoHdR-Wulf Rn 230; aA Kirsch a.a.O.

<sup>229</sup> Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 325; aA BoHdR-Kirsch § 264 Rn 60.4; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 318; Wulf a.a.O.

<sup>230</sup> Vgl. zu der parallelen Fragestellung bei der Bilanz § 264c Rn 35 f.

<sup>231</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11292, S. 17 f sowie Rn 69, 73.



**f) Sonstige Aufwendungen (Nr. 6).** Unter diesem Sammelposten sind sämtliche Aufwendungen abzubilden, die nicht unter die Nrn. 3–5, 7 fallen. Hierhin zählen Bestandsminderungen an fertigen und unfertigen Erzeugnissen (vgl. Abs. 2 Nr. 2), sonstige betriebliche Aufwendungen (Abs. 2 Nr. 8) sowie Zinsen und ähnliche Aufwendungen (Abs. 2 Nr. 13).<sup>232</sup> Auch insoweit ist eine getrennte Darstellung entbehrlich, so dass sich der in Abs. 2 Nr. 13 vorgesehene Davon-Vermerk ebenso erübrigt wie eine Anwendung von § 277 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 2, 3 und Abs. 5 (vgl. Rn 69); zur Rechtslage bei den Abschreibungen vgl. Rn 72.

**g) Steuern (Nr. 7).** Steuern i.S.v. Abs. 2 Nr. 14, 16 sind unter Nr. 7 zusammenzufassen und brauchen daher nicht getrennt dargestellt zu werden.<sup>233</sup>

**h) Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (Nr. 8).** Dieser Posten ist deckungsgleich mit Abs. 2 Nr. 17, so dass auf die Ausführungen in Rn 41 verwiesen werden kann. Im Anwendungsbereich des Abs. 5 finden die Vorschriften des § 158 Abs. 1, 2 AktG aufgrund von § 158 Abs. 3 AktG keine Anwendung. Werden auf freiwilliger Basis (vgl. Rn 64 f) Rücklagenveränderungen ausgewiesen, so ist § 275 Abs. 4 zu beachten.

### 3. Weitere Aspekte

Bei erstmaliger Anwendung des Abs. 5 (vgl. Erläuterungen zu § 267a Rn 2) können die **Vorjahreszahlen** (vgl. § 265 Abs. 2) nach Maßgabe von Rn 69, 72–74 saldiert werden, wenn bisher das Gesamtkostenverfahren zur Anwendung gekommen ist.<sup>234</sup> Wurde hingegen vom Umsatzkostenverfahren und/oder der Erleichterung nach § 276 S. 1 Gebrauch gemacht, lassen sich die entsprechenden Angaben nur in Teilen aus der Vorjahres-GuV entnehmen. Eine Anpassung der Vorjahreszahlen an das neue Gliederungsformat ist nicht vorgeschrieben (arg. § 265 Abs. 2 S. 3)<sup>235</sup> und würde auch dem Vereinfachungsanliegen des MicroBilG zuwiderlaufen. Erläuterungen im Anhang nach § 265 Abs. 2 S. 2, 3 sind nur vorzunehmen, wenn ein solcher aufgestellt wird (vgl. § 264 Abs. 1 S. 5).

Ob in einer Kleinstaktiengesellschaft weitergehende **Auskunfts- und Informationsrechte der Aktionäre** bestehen, ist überaus zweifelhaft, da Abs. 5 – anders als § 276 – nicht von § 131 Abs. 1 S. 3 AktG in Bezug genommen wird. Im Hinblick auf die parallele Problemstellung bei der Wahlrechtsausübung nach § 266 Abs. 1 S. 4 (verkürzte Bilanz) ist eine entsprechende Anwendung des § 131 Abs. 1 S. 3 AktG zu bejahen (vgl. Erläuterungen zu § 266 Rn 13). Gegen ein solches Vorgehen im Kontext des Abs. 5 lässt sich zwar anführen, dass es nicht um ein bloßes Weglassen untergeordneter Gliederungspunkte geht, sondern um eine andere Form der Darstellung. So müsste eine Kleinstkapitalgesellschaft für gesellschaftsinterne Zwecke zusätzlich eine „vollwertige“ GuV nach dem Gesamt- oder Umsatzkostenverfahren aufstellen, was der gesetzgeberischen Vereinfachungsintention erkennbar zuwiderläuft. Andererseits ist zu bedenken, dass für die *Ermittlung* der GuV-Posten nach Abs. 5 auf die Vorschriften des Gesamtkostenverfahrens zurückgegriffen werden muss (vgl. Rn 64, 67 ff.), so dass es keinen wesentlichen Aufwand darstellen dürfte, eine GuV nach dem Gesamtkostenverfahren aufzustellen.<sup>236</sup> Zudem spricht der

<sup>232</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11292, S. 17 f.

<sup>233</sup> Vgl. auch Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 317; aA HdR-Budde Rn 154 f.

<sup>234</sup> Vgl. ADS § 265 Rn 35 a. E.; Löffler/Müller WPg 2013, 295.

<sup>235</sup> Siehe auch § 265 Rn 12; vgl. demgegenüber Löffler/Müller a.a.O.

<sup>236</sup> Vgl. Müller/Kreipl DB 2013, 75.

geringe Aussagegehalt der verkürzten GuV (vgl. Rn 66) für eine analoge Anwendung des § 131 Abs. 1 S. 3 AktG auch für den Anwendungsbereich des Abs. 5.<sup>237</sup>

## VII. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 275

- 78 Sanktionen.** Eine unrichtige Wiedergabe oder Verschleierung der Verhältnisse im Jahresabschluss (und damit auch in der GuV) ist nach § 331 Nr. 1 strafbar.<sup>238</sup> Ferner kann eine Verletzung des § 275 gemäß § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Ein Verstoß gegen die Gliederungsvorschrift des § 275 führt, wenn dadurch die Klarheit und Übersichtlichkeit wesentlich beeinträchtigt wird, nach § 256 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 AktG<sup>239</sup> zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses. Für die GmbH ergibt sich dieses Ergebnis aus einer entsprechenden Anwendung dieser Regelung.<sup>240</sup>

<sup>237</sup> AA wohl Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 320.

<sup>238</sup> Dazu Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 107.

<sup>239</sup> Zur Verhältnisbestimmung Hüffer/Koch § 256 Rn 22.

<sup>240</sup> ADS 16; Beck BilKomm-Störk/Kliem Rn 328.

## § 276 Größenabhängige Erleichterungen

<sup>1</sup>Kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1, 2) dürfen die Posten § 275 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 oder Abs. 3 Nr. 1 bis 3 und 6 zu einem Posten unter der Bezeichnung „Rohergebnis“ zusammenfassen. <sup>2</sup>Die Erleichterungen nach Satz 1 gelten nicht für Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a), die von der Regelung des § 275 Absatz 5 Gebrauch machen.

### Schrifttum

Vgl. Angaben zu § 275.

### Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| I. Allgemeines — 1   | III. Kleinstkapitalgesellschaften (S. 2) — 8 |
| II. Zusammenfassung bestimmter Posten zum „Rohergebnis“ (S. 1) — 4 | IV. Sanktionsfolgen — 9                      |

### I. Allgemeines

**Überblick.** § 276 regelt **größenabhängige Erleichterungen bei der GuV**. S. 1 gestattet es 1 kleinen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften, bestimmte Posten zu einem Sammelposten „Rohergebnis“ zusammenzufassen. S. 2 bezieht sich auf Kleinstkapitalgesellschaften, die eine verkürzte Gliederung nach § 275 Abs. 5 aufstellen. Wegen der zugehörigen Größenklassen vgl. Erläuterungen zu den §§ 267, 267a.

**Rechtsentwicklung.** § 276 ist zuletzt durch das **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>1</sup> geändert worden: 2 Das zuvor in S. 2 für kleine Gesellschaften geregelte Wahlrecht, bestimmte Erläuterungen zu den Posten „außerordentliche Erträge“ und „außerordentliche Aufwendungen“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 15, 16 bzw. Abs. 3 Nr. 14, 15 a.F.) nicht zu machen,<sup>2</sup> wurde infolge des Entfalls dieser Posten (vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 3) gestrichen.<sup>3</sup> Die Regelung des früheren S. 3 konnte daher in S. 2 heutiger Fassung überführt werden. Die Erleichterungen nach § 276 S. 1 beruhen auf Art. 14 Abs. 2 der **Bilanzrichtlinie** und waren bereits in der durch das BiRiLiG v. 24.12.1985<sup>4</sup> geschaffenen Ursprungsfassung des § 276 enthalten. § 276 S. 2 geht auf das **MicroBilG** v. 20.12.2012<sup>5</sup> zurück und bildet eine Folge des neu geschaffenen § 275 Abs. 5 (vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 3, 64 ff).

**Anwendungsbereich.** § 276 gilt entsprechend für Personenhandelsgesellschaften i.S.v. 3 § 264a Abs. 1 sowie für Genossenschaften (§ 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2), nicht aber für Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Unternehmen, die dem PubLG unterfallen (vgl. § 340a Abs. 2 S. 1, § 341a Abs. 2 S. 1, § 5 Abs. 1 S. 2 PubLG).

<sup>1</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>2</sup> Vgl. dazu Vorauf. Rn 2, 8 f.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 63.

<sup>4</sup> BGBl. I 1985, 2355.

<sup>5</sup> BGBl. I 2012, 2751.

## II. Zusammenfassung bestimmter Posten zum „Rohergebnis“ (S. 1)

- 4 § 276 S. 1 gewährt ein **Wahlrecht**. Es zielt darauf ab, die Umsatzerlöse (vgl. § 277 Abs. 1) nicht als Einzelposten ausweisen zu müssen.<sup>6</sup> Seine Ausübung obliegt den zur Aufstellung des Jahresabschlusses berufenen Organen (Vorstand, Geschäftsführung). Die **Auskunfts- und Informationsrechte der Gesellschafter** bleiben unberührt. So kann in einer AG jeder Aktionär nach § 131 Abs. 1 S. 3 AktG verlangen, dass ihm in der Hauptversammlung, die über den Jahresabschluss beschließt, eine ungekürzte GuV vorgelegt wird.<sup>7</sup> In der GmbH ist die Bedeutung des Wahlrechts durch das Auskunftsrecht der Gesellschafter nach § 51a GmbHG eingeschränkt.<sup>8</sup> Für die Einordnung in die Größenklassen des § 267 ist nicht das Rohergebnis bestimmend, sondern die Höhe der Umsatzerlöse, die folglich in aller Regel intern ermittelt werden müssen.<sup>9</sup> Zur Bedeutung des § 276 in Hinsicht auf Arbeitnehmerrechte vgl. Erläuterungen zu § 267 Rn 20 ff. Nach § 276 S. 1 dürfen kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften folgende Posten der GuV zu einem Posten unter der Bezeichnung „**Rohergebnis**“ zusammenfassen:
- 5 bei **Anwendung des Gesamtkostenverfahrens** (§ 275 Abs. 2):
- Nr. 1 Umsatzerlöse,
  - Nr. 2 Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen,
  - Nr. 3 andere aktivierte Eigenleistungen,
  - Nr. 4 sonstige betriebliche Erträge,
  - Nr. 5 Materialaufwand.
- 6 bei **Anwendung des Umsatzkostenverfahrens** (§ 275 Abs. 3):
- Nr. 1 Umsatzerlöse,
  - Nr. 2 Herstellungskosten der zur Erzielung der Umsatzerlöse erbrachten Leistungen,
  - Nr. 3 Bruttogewinn vom Umsatz,
  - Nr. 6 sonstige betriebliche Erträge.
- 7 Je nach gewähltem Gliederungsschema erhält der Sammelposten „Rohergebnis“ somit einen ganz **unterschiedlichen Inhalt**: So sind etwa die Personalaufwendungen bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens im Rohergebnis weitgehend enthalten, während Vertriebs- und allgemeine Verwaltungskosten, soweit sie nicht unter dem Posten Nr. 2 abzubilden sind, gesondert ausgewiesen werden. Die Aussagekraft der GuV und die Möglichkeiten einer externen Bilanzanalyse werden durch diese abweichende Zusammenfassung je nach gewähltem Verfahren *erheblich beeinträchtigt*.<sup>10</sup>

## III. Kleinstkapitalgesellschaften (S. 2)

- 8 Kleinstkapitalgesellschaften können entweder von der Erleichterung des S. 1 oder von der Regelung des § 275 Abs. 5 Gebrauch machen, so dass ein Alternativitätsverhältnis besteht. Hintergrund ist, dass sie gemäß § 267a Abs. 2 auch von den für kleine Kapitalgesellschaften vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch machen können.

<sup>6</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 9; zur Kritik HdR-Budde Rn 2 ff; Beck-HdR-Castan/Böcking B 300 Rn 56; BoHdR-Wulf Rn 26, 29.

<sup>7</sup> Dazu BoHdR-Wulf Rn 31.

<sup>8</sup> Vgl. MünchKommHGB/Reiner Rn 2.

<sup>9</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 3.

<sup>10</sup> Vgl. dazu näher ADS 10; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 7; BoHdR-Wulf Rn 27, 29.

#### IV. Sanktionsfolgen

§ 276 S. 1 sieht eine Erleichterung für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften vor. Eine 9 Verletzung dieser Vorschrift ist daher nicht möglich. Macht eine große Gesellschaft von § 276 S. 1 Gebrauch, liegt ein Verstoß gegen § 275 vor, so dass wegen der Sanktionierung auf die Erläuterungen zu § 275 Rn 78 verwiesen werden kann. Entsprechendes gilt, wenn eine Kleinstkapitalgesellschaft, die gemäß § 275 Abs. 5 eine verkürzte GuV aufstellt, entgegen § 276 S. 2 einen zusammenfassenden Posten „Rohergebnis“ ausweist. Problematisch ist insoweit, dass diese Vorschrift nicht in § 334 Abs. 1 Buchst. c in Bezug genommen wird. Da jedoch zugleich ein Verstoß gegen die Vorgaben des § 275 Abs. 5 vorliegt, besteht m. E. eine genügende Rechtsgrundlage für die Ahndung als Ordnungswidrigkeit.

## § 277 Vorschriften zu einzelnen Posten der Gewinn- und Verlustrechnung

- (1) Als Umsatzerlöse sind die Erlöse aus dem Verkauf und der Vermietung oder Verpachtung von Produkten sowie aus der Erbringung von Dienstleistungen der Kapitalgesellschaft nach Abzug von Erlösschmälerungen und der Umsatzsteuer sowie sonstiger direkt mit dem Umsatz verbundener Steuern auszuweisen.
- (2) Als Bestandsveränderungen sind sowohl Änderungen der Menge als auch solche des Wertes zu berücksichtigen; Abschreibungen jedoch nur, soweit diese die in der Kapitalgesellschaft sonst üblichen Abschreibungen nicht überschreiten.
- (3) <sup>1</sup>Außerplanmäßige Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 Satz 5 und 6 sind jeweils gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben. <sup>2</sup>Erträge und Aufwendungen aus Verlustübernahme und auf Grund einer Gewinngemeinschaft, eines Gewinnabführungs- oder eines Teilgewinnabführungsvertrags erhaltene oder abgeführte Gewinne sind jeweils gesondert unter entsprechender Bezeichnung auszuweisen.
- (4) *(aufgehoben)*
- (5) <sup>1</sup>Erträge aus der Abzinsung sind in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert unter dem Posten „Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge“ und Aufwendungen gesondert unter dem Posten „Zinsen und ähnliche Aufwendungen“ auszuweisen. <sup>2</sup>Erträge aus der Währungsumrechnung sind in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert unter dem Posten „Sonstige betriebliche Erträge“ und Aufwendungen aus der Währungsumrechnung gesondert unter dem Posten „Sonstige betriebliche Aufwendungen“ auszuweisen.

### Schrifttum

*Theile/Stahnke/Nagafi* Abzinsung sonstiger Rückstellungen im Jahresabschluss nach BilMoG, StuB 2011, 323; *Zwirner/Künkele/Froschhammer* Angaben zur Fremdwährungsumrechnung nach BilMoG, BB 2011, 1323; vgl. im Übrigen Angaben zu § 275.

### Übersicht

- I. Übersicht — 1
  1. Norminhalt und Rechtsentwicklung — 1
  2. Bilanzrichtlinie — 2
  3. Anwendungsbereich — 3
- II. Umsatzerlöse (Abs. 1) — 4
  1. Allgemeines — 4
  2. Begriff — 5
  3. Erlösschmälerungen und Steuern — 7
- III. Bestandsveränderungen (Abs. 2) — 10
- IV. Gesonderter Ausweis bestimmter Aufwendungen und Erträge (Abs. 3) — 11
  1. Außerplanmäßige Abschreibungen (Abs. 3 S. 1) — 11
  2. Erträge und Aufwendungen aus Verlustübernahmen, Gewinngemeinschaften und Gewinnabführ-

- rungs- und Teilgewinnabführungsverträgen (Abs. 3 S. 2) — 12
  - a) Allgemeines — 12
  - b) Erträge aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen — 13
  - c) Aufwendungen aus Verlustübernahmen — 14
  - d) Aufwendungen aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen — 15
  - e) Erträge aus Verlustübernahmen — 16
  - f) Dividendengarantien — 17
- V. Erträge und Aufwendungen aus Abzinsung bzw. Währungsumrechnung (Abs. 5) — 18
- VI. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 277 — 21

## I. Übersicht

### 1. Norminhalt und Rechtentwicklung

§ 277 enthält **Vorschriften zu einzelnen Posten der GuV**: **Abs. 1** regelt, was unter dem Posten 1 „Umsatzerlöse“ nach § 275 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5 Nr. 1 auszuweisen ist. Die Vorschrift ist durch das BilRUG v. 17.7.2015<sup>1</sup> grundlegend reformiert worden (näher Rn 2, 4 ff); zur Übergangsregelung des Art. 75 Abs. 2 EGHGB vgl. Erläuterungen zu § 267 Rn 4. **Abs. 2** umschreibt im 1. Halbs. die Bestandsveränderungen i.S.v. § 275 Abs. 2 Nr. 2 und klammert im 2. Halbs. die unüblichen Abschreibungen aus diesem Posten aus. **Abs. 3** S. 1 bestimmt, dass außerplanmäßige Abschreibungen gesondert auszuweisen oder im Anhang anzugeben sind. Die Vorschrift ist sowohl durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>2</sup> als auch durch das BilRUG an Änderungen des § 253 angepasst worden.<sup>3</sup> Nach Abs. 3 S. 2 sind Erträge und Aufwendungen aus Verlustübernahmen sowie aus erhaltenen oder abgeführten Gewinnen auf Grund von Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- oder Teilgewinnabführungsverträgen gesondert auszuweisen. **Abs. 4** enthielt *früher* eine Regelung über außerordentliche und aperiodische Erträge und Aufwendungen (siehe dazu Vorauf. Rn 20 ff). Im Zuge des Streichung der zugehörigen Vorschriften des § 275 Abs. 2 Nr. 15, 16, Abs. 3 Nr. 14, 15 a.F. wurde die Regelung durch das BilRUG aufgehoben.<sup>4</sup> An ihre Stelle sind die Anhangangaben nach § 285 Nr. 31, 32 getreten. Der durch das BilMoG eingeführte **Abs. 5** befasst sich mit Erträgen und Aufwendungen aus Abzinsung und Währungsumrechnung.

### 2. Bilanzrichtlinie

Den einzelnen Regelungen des § 277 liegen verschiedene Vorgaben der Bilanzrichtlinie v. 26.6.2013<sup>5</sup> zugrunde: Die Definition der Umsatzerlöse in **Abs. 1** entspricht weitgehend Art. 2 Nr. 5 der Bilanzrichtlinie, der – mit Rücksicht auf die Kürzung der Umsatzerlöse um Erlöschmälerungen und bestimmte Steuern – von „Nettoumsatzerlösen“ spricht. Im Vergleich zu Art. 28 der 4. EG-Richtlinie<sup>6</sup> wurde der Begriffsinhalt in der Bilanzrichtlinie wesentlich erweitert, da die Beschränkung auf die „für die normale Geschäftstätigkeit des Gesellschaft typischen Erzeugnisse und... Dienstleistungen“ entfallen ist. Diese Erweiterung ist durch das BilRUG in § 277 Abs. 1 verankert worden, wobei nunmehr – entsprechend der Terminologie der Bilanzrichtlinie – von „Produkten“ und nicht mehr von „Erzeugnissen und Waren“ die Rede ist. Eine stärkere Annäherung an den Richtlinienentext hat auch insoweit stattgefunden, als das Tatbestandsmerkmal „sowie sonstigen direkt mit dem Umsatz verbundenen Steuern“ (Art. 2 Nr. 5 der Bilanzrichtlinie) in § 277 Abs. 1 übernommen worden ist. Hingegen wurde die Tatbestandsvariante „Vermietung oder Verpachtung von Produkten“ nicht gestrichen, obwohl sie im Richtlinienentext nicht vorgesehen ist. Der Bezug auf „Produkte“ ist missverständlich und in unionsrechtskonformer Auslegung zu überwinden,<sup>7</sup> da es sich im Gefüge der Richtlinie um *Dienstleistungen* handelt.<sup>8</sup> **Abs. 2 2. Halbs.** beruht auf dem in Anhang V Nr. 7 Buchst. b der Bilanzrichtlinie vorgesehenen gesonderten Ausweis von unüblichen Ab-

<sup>1</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>2</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 68 (BilMoG), BT-Drucks. 18/4050, S. 63 a. E. (BilRUG).

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 63 f., wo auch auf die besondere Rechtslage bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen hingewiesen wird.

<sup>5</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>6</sup> RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

<sup>7</sup> Wohl auch Beck-HdR-Winzker B 331 Rn 21, 39.

<sup>8</sup> Vgl. HdR-Isele/Uerner-Hemmeter Rn 31g; Kolb/Roß WPg 2015, 871; Richter DB 2015, 387; BoHdR-Wulf Rn 2.4.

schreibungen. Die Pflicht zum gesonderten Ausweis von außerplanmäßigen Abschreibungen nach **Abs. 3 S. 1** ergibt sich aus Art. 12 Abs. 6 Buchst. c der Richtlinie. Die **übrigen Vorschriften** des § 277 sind klarstellender Natur oder beruhen auf autonomen Entscheidungen des deutschen Gesetzgebers (vgl. Art. 9 Abs. 2 der Bilanzrichtlinie).

### 3. Anwendungsbereich

- 3 § 277 gilt unmittelbar nur für *Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften* i.S.v. § 264a. Für kleine und mittlere Kapitalgesellschaften sieht § 276 S. 1 die Möglichkeit zur Zusammenfassung des Postens Umsatzerlöse mit anderen Posten zu einem Posten „Rohergebnis“ vor,<sup>9</sup> so dass die Vorschriften des § 277 nur teilweise von Bedeutung sind. Für Kleinstkapitalgesellschaften, die von der Erleichterung des § 275 Abs. 5 Gebrauch machen, ist im Wesentlichen nur die Definition der Umsatzerlöse in Abs. 1 relevant (näher § 275 Rn 68 f, 72 f).<sup>10</sup> Auf Kreditinstitute finden lediglich Abs. 3 S. 2 und Abs. 5 Anwendung (§ 340a Abs. 2 S. 1). Versicherungsunternehmen haben nur Abs. 3 und 5 anzuwenden (§ 341a Abs. 2 S. 1). Genossenschaften sind von der Anwendung des Abs. 3 S. 1 befreit (§ 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2); zu Unternehmen, die dem PublG unterfallen, vgl. § 5 Abs. 1, 5 PublG. Zweifelhaft ist, ob zumindest einzelne der in § 277 enthaltenen Vorschriften auf *andere Bilanzierungspflichtige* anwendbar sind. Das ist gemäß § 243 Abs. 1 nur insoweit der Fall, wie sich ein damit übereinstimmender Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung herausgebildet hat. Das lässt sich für den Begriff der Bestandsveränderungen (Abs. 2 1. Halbs.) bejahen, dürfte aber für die neu gefasste Definition der Umsatzerlöse (§ 277 Abs. 1) zu verneinen sein.<sup>11</sup> Auch die übrigen Vorschriften finden nur auf Kapitalgesellschaften und gleichgestellte Unternehmen Anwendung.<sup>12</sup>

## II. Umsatzerlöse (Abs. 1)

### 1. Allgemeines

- 4 Abs. 1 definiert den Begriff „Umsatzerlöse“. Die Definition gilt **gleichermaßen für das Gesamt- und das Umsatzkostenverfahren** (§ 275 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1) sowie das vereinfachte Gliederungsschema nach § 275 Abs. 5 Nr. 1. Die Abgrenzung der „Umsatzerlöse“ nach Abs. 1 hat nicht nur Bedeutung für die Aussagekraft der GuV und damit für die externe Bilanzanalyse, sondern ist auch im Rahmen der §§ 267, 267a (Umschreibung der Größenklassen) heranzuziehen.<sup>13</sup> Die durch das BilRUG bewirkte Neukonzeption hat dazu geführt, dass der Posten „Umsatzerlöse“ auf Kosten der „sonstigen betrieblichen Erträge“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 6) ausgeweitet worden ist.<sup>14</sup> In Zusammenschau mit dem Entfall der „außerordentlichen Erträge“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 15, Abs. 3 Nr. 14 a.F.) hat die Reform zu erheblichen Einblicksdefiziten und zur Notwendigkeit einer Neujustierung der Posten § 275 Abs. 2 Nr. 1, 4 bzw. Abs. 3 Nr. 1, 6 geführt; vgl. dazu Erläuterungen zu § 275 Rn 7, 15.

<sup>9</sup> Vgl. Erläuterungen zu § 276 Rn 4 ff.

<sup>10</sup> AA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 3.

<sup>11</sup> Vgl. demgegenüber HdR-Isele/Urner-Hemmeter Rn 8; MünchKommHGB/Reiner Rn 7; zur früheren Rechtslage Voraufl. Rn 3.

<sup>12</sup> Vgl. zu Abs. 3 Beck-HdR-Castan/Böcking B 300 Rn 47.

<sup>13</sup> Vgl. § 267 Rn 11.

<sup>14</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 3.



## 2. Begriff

Als Umsatzerlöse sind nach dem ersten Teil der gesetzlichen **Definition** des § 277 Abs. 1 auszuweisen „die Erlöse aus dem Verkauf und der Vermietung oder Verpachtung von Produkten sowie aus der Erbringung von Dienstleistungen“. Der Begriff der Umsatzerlöse setzt zunächst einen **„Erlös“** aus einem Geschäft (Produktverkauf, Vermietung/Verpachtung, sonstige Dienstleistung)<sup>15</sup> voraus. Damit sind nur sog. **„Außenumsätze“** gemeint, d.h. Erlöse aus Lieferungen und Leistungen an Dritte. Innenumsätze – Lieferungen und Leistungen zwischen rechtlich unselbstständigen Abteilungen und Betriebsstätten – gehören nicht zu den Umsatzerlösen.<sup>16</sup> Demgegenüber führen Geschäfte mit verbundenen, rechtlich selbstständigen Unternehmen zu Umsatzerlösen.<sup>17</sup> Keine Umsatzerlöse sind – mangels Leistungsentgelt – Erträge aus Wertpapiervermögen und Beteiligungsbesitz. Reine *Holdinggesellschaften*, die sich auf die Nutzung und Verwaltung entsprechender Beteiligungen beschränken, haben somit keine Umsatzerlöse.<sup>18</sup> Solche Erträge fallen vielmehr unter die Finanzerträge (§ 275 Abs. 2 Nr. 9–11, Abs. 3 Nr. 8–10).<sup>19</sup>

Während es *nach früherem Recht* entscheidend darauf ankam, ob es sich um Erlöse aus „für die gewöhnliche Geschäftstätigkeit“ der Gesellschaft „typischen“ Erzeugnissen, Waren und Dienstleistungen handelte, so dass nur Umsätze aus der eigentlichen Betriebsleistung erfasst wurden (dazu Vorauf. Rn 6f), kommt es unter Geltung des BilRUG allein darauf an, ob ein **„Produkt“** bzw. eine **„Dienstleistung“** der Gesellschaft betroffen ist. Wegen der insoweit maßgebenden Kriterien und der darauf beruhenden Abgrenzung zu den „sonstigen betrieblichen Erträgen“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 6) wird auf die Erläuterungen zu § 275 Rn 15 verwiesen.

## 3. Erlösschmälerungen und Steuern

Umsatzerlöse sind grundsätzlich in Höhe der Rechnungsbeträge auszuweisen.<sup>20</sup> Davon abzuziehen sind **Erlösschmälerungen** wie Preisnachlässe, Treuerabatte oder andere Sondernachlässe<sup>21</sup> sowie ein vom Kunden in Anspruch genommenes Skonto.<sup>22</sup> Des Weiteren sind von den Umsatzerlösen auch Erlösschmälerungen wegen Gewährleistungspflichten abzusetzen (z.B. Minderung).<sup>23</sup> Für zukünftige Erlösschmälerungen sind Rückstellungen zu Lasten der Umsatzerlöse zu bilden.<sup>24</sup> Wird eine Forderung aus einem Umsatzgeschäft langfristig zinslos gestundet, ist als Umsatzerlös nur der abgezinste Gegenwartswert anzusetzen, während in Höhe des Restbetrages laufende Zinserträge erzielt werden.<sup>25</sup>

Nach Abs. 1 sind die Umsatzerlöse **netto** auszuweisen, d.h. nach Abzug der deutschen Umsatzsteuer. Gleiches gilt für eine vergleichbare ausländische Umsatzsteuer.<sup>26</sup> Erlaubt ist auch eine offene Absetzung der USt von den Bruttoerlösen.<sup>27</sup>

<sup>15</sup> Zur Verhältnisbestimmung Rn 2; zum Produktbegriff und zu Abgrenzungsfragen näher § 275 Rn 15.

<sup>16</sup> Vgl. ADS 5; HdR-Isele/Urner-Hemmeter Rn 31m; MünchKommHGB/Reiner Rn 14.

<sup>17</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 16; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 8; zu Konzernumlagen *Hargarten/Schieler* BB 2017, 299; *Schiffers* GmbH R 2015, 1025; zu weiteren Grenzfällen *Lüdenbach/Freiberg* StuB 2016, 48 f; *Richter* DB 2015, 387; *BoHdR-Wulf* Rn 2.3.

<sup>18</sup> Statt aller ADS 5; KK-Berndt § 275 Rn 45; zum aktuellen Recht Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 337.

<sup>19</sup> Zur Abgrenzung auch *Lüdenbach/Freiberg* StuB 2016, 46.

<sup>20</sup> ADS 29; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 9; WP Handbuch F 796.

<sup>21</sup> ADS 30.

<sup>22</sup> ADS 30; HdR-Isele/Urner-Hemmeter Rn 68; WP Handbuch F 799.

<sup>23</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schmidt/Kliem § 275 Rn 63; *BoHdR-Wulf* Rn 12; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 12: sonstiger betrieblicher Aufwand.

<sup>24</sup> ADS 33; MünchKommHGB/Reiner Rn 22; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 11.

<sup>25</sup> ADS 35; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem § 275 Rn 65; WP Handbuch a.a.O.

<sup>26</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 14.

<sup>27</sup> WP Handbuch F 797.

- 9 Nach *früherem* Recht war umstritten, ob in richtlinienkonformer Auslegung auch *andere Verbrauch- bzw. Verkehrsteuern* und *Monopolabgaben* von den Umsatzerlösen abzugsfähig waren (näher Vorauf. Rn 11). Im Zuge des BilRUG ist § 277 Abs. 1 in Übereinstimmung mit Art. 2 Nr. 5 der Bilanzrichtlinie um die Worte „sowie sonstiger direkt mit dem Umsatz verbundener Steuern“ erweitert worden. Ob damit eine inhaltliche Klarstellung bzw. Änderung verbunden sein sollte, geht aus den Gesetzesmaterialien nicht hervor. Da derartige „sonstige Steuern“ nach aktuellem Recht aber *neben* die Umsatzsteuer treten, muss gefolgert werden, dass sie ebenso zu behandeln sind wie diese, so dass es auch insoweit zu einem Nettoausweis kommt.<sup>28</sup> Erfasst werden Abgaben, deren Entstehung bei wirtschaftlicher Betrachtung zeitlich mit dem Umsatzvorgang zusammenfällt.<sup>29</sup>

### III. Bestandsveränderungen (Abs. 2)

- 10 Die **Erläuterung** des Postens Bestandsveränderungen hat nur Bedeutung für die GuV-Gliederung nach dem Gesamtkostenverfahren (§ 275 Abs. 2 Nr. 2). Nach Abs. 2 2. Halbs. sind Abschreibungen, die über die in der Kapitalgesellschaft sonst üblichen Abschreibungen hinausgehen, nicht unter § 275 Abs. 2 Nr. 2 auszuweisen, sondern unter Nr. 7 Buchst. b. Wegen der Abgrenzung des Postens gegenüber anderen Einzelposten vgl. die Erläuterungen zu § 275 Rn 16 ff.

### IV. Gesonderter Ausweis bestimmter Aufwendungen und Erträge (Abs. 3)

#### 1. Außerplanmäßige Abschreibungen (Abs. 3 S. 1)

- 11 Nach § 277 Abs. 3 S. 1 sind außerplanmäßige Abschreibungen auf Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach § 253 Abs. 3 S. 5 u. 6 gesondert in der GuV auszuweisen oder im Anhang anzugeben. Die **Pflicht zum gesonderten Ausweis** gilt gleichermaßen bei Anwendung des Gesamtkosten- wie des Umsatzkostenverfahrens.<sup>30</sup> Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 S. 5 u. 6 können bei der Gliederung der GuV nach dem Gesamtkostenverfahren in den Einzelposten nach § 275 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a, 12 enthalten sein. Bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens betrifft die Pflicht zum gesonderten Ausweis die Posten § 275 Abs. 3 Nr. 2, 4, 5, 7, 11.<sup>31</sup> Eine **Angabe im Anhang** hat gegenüber dem gesonderten Ausweis in der GuV den Vorteil, dass nur eine Angabe – Höhe der Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 S. 5 u. 6 – erforderlich ist.<sup>32</sup>

#### 2. Erträge und Aufwendungen aus Verlustübernahmen, Gewinngemeinschaften und Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen (Abs. 3 S. 2)

- 12 a) **Allgemeines.** In den Gliederungsschemata nach Anhang V und VI der Bilanzrichtlinie und § 275 Abs. 2 und 3 sind – anders als in § 157 AktG a.F. – keine besonderen Posten für Erträge und Aufwendungen aus Verlustübernahmen, Gewinngemeinschaften etc. enthalten. Durch § 277 Abs. 3 S. 2 sollte der **bisherige Rechtszustand erhalten bleiben**, was nach Art. 9 Abs. 2 der

<sup>28</sup> Vgl. Kühnberger DStR 2017, 462; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 338; Peun/Rimmelspacher DB 2015, Beilage 5, 16; Richter DB 2015, 386; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem § 275 Rn 66; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 15.

<sup>29</sup> Vgl. Beck BilKomm-Schmidt/Kliem § 275 Rn 67; Schüppen a.a.O.; Beck-HdR-Winzker B 331 Rn 67 ff; WP Handbuch a.a.O.; BoHdR-Wulf Rn 10.

<sup>30</sup> ADS 48; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 3 ff.

<sup>31</sup> Vgl. ADS 49.

<sup>32</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 20.

Bilanzrichtlinie erlaubt ist. Anders als nach § 157 AktG a.F. wird die Frage des konkreten Ausweises in der GuV „dem pflichtgemäßen Ermessen der Unternehmen“ überlassen.<sup>33</sup> In Betracht kommt der Ausweis in einem gesonderten Posten, durch Davon-Vermerk oder durch weitere Untergliederung.<sup>34</sup> Im Einzelnen gilt – entsprechend der Reihenfolge ihres Ausweises im Gliederungsschema – Folgendes:

**b) Erträge aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen.** Erträge einer Kapitalgesellschaft aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen sind gesondert unter einer entsprechenden Postenbezeichnung entweder vor oder hinter dem Posten § 275 Abs. 2 Nr. 9 bzw. Abs. 3 Nr. 8 (Erträge aus Beteiligungen) auszuweisen.<sup>35</sup> Wegen des Begriffs der Gewinngemeinschaft, des Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsvertrags vgl. §§ 291, 292 AktG. Für Zwecke des § 277 Abs. 3 S. 2 kommt es aber nicht auf die Rechtsform der beteiligten Unternehmen an.<sup>36</sup> Gesondert auszuweisen sind daher auch Erträge aus einem Gewinnabführungsvertrag zwischen zwei GmbH. Auch eine (typisch) stille Beteiligung stellt einen Teilgewinnabführungsvertrag dar.<sup>37</sup> Hinsichtlich des Zeitpunktes der Vereinnahmung der Erträge gelten die allgemeinen Grundsätze zur Aktivierung von Gewinnansprüchen.

**c) Aufwendungen aus Verlustübernahmen.** Aufwendungen einer Kapitalgesellschaft aus Verlustübernahmen sind gesondert unter einer entsprechenden Postenbezeichnung vor oder hinter dem Posten nach § 275 Abs. 2 Nr. 13 bzw. Abs. 3 Nr. 12 (Zinsen und ähnliche Aufwendungen) auszuweisen.<sup>38</sup> Grundlage einer Verlustübernahme ist vorrangig § 302 AktG,<sup>39</sup> der aber auch bei Verträgen mit Unternehmen anderer Rechtsformen entsprechend gilt.<sup>40</sup> Einer Verlustübernahme stehen andere Verpflichtungen gleich, die auf eine Freistellung von Verlusten gerichtet sind oder eine andernfalls erforderlich werdende Verlustübernahme verhindern sollen.<sup>41</sup> Eine deliktische Konzernhaftung aus § 826 BGB begründet hingegen keine Ansprüche auf Verlustübernahme. Soweit für künftige Verlustübernahmen Rückstellungen gebildet werden, ist ein solcher Aufwand als „Aufwand aus Verlustübernahme“ nach § 277 Abs. 3 S. 2 gesondert auszuweisen.<sup>42</sup>

**d) Aufwendungen aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen.** Aufwendungen aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen gehören beim abführungspflichtigen Unternehmen zur Ergebnisverwendung. Sie sind deshalb unmittelbar vor dem Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 17, Abs. 3 Nr. 16) gesondert auszuweisen.<sup>43</sup>

<sup>33</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 85 zu § 253 HGB-E.

<sup>34</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 67 f.

<sup>35</sup> Vgl. ADS 65; KK-Berndt Rn 16; WP Handbuch F 776; BoHdR-Wulf Rn 28.

<sup>36</sup> Statt aller Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 21.

<sup>37</sup> Vgl. ADS 58; Beck-HdR-Scheffler B 336 Rn 108; Schüppen a.a.O.

<sup>38</sup> ADS 65; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 72; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 22; aA Beck-HdR-Scheffler B 336 Rn 112: „unmittelbar vor dem Jahresfehlbetrag“.

<sup>39</sup> Statt aller ADS 60.

<sup>40</sup> Vgl. BGHZ 116, 37 (39).

<sup>41</sup> MünchKommHGB/Reiner Rn 32; Schüppen a.a.O.

<sup>42</sup> Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 18; aA Beck-HdR-Scheffler B 336 Rn 16; WP Handbuch F 780: Ausweis unter den sonstigen betrieblichen Aufwendungen.

<sup>43</sup> ADS 65; Merkt/Probst/Fink/Mylich Kapitel 10 Rn 341; Beck-HdR-Scheffler B 336 Rn 10.

- 16 **e) Erträge aus Verlustübernahmen.** Erträge aus Verlustübernahmen sind ebenfalls Teil der Ergebnisverwendung und deshalb beim ausgleichsberechtigten Unternehmen entsprechend vor dem Posten § 275 Abs. 2 Nr. 17 bzw. Abs. 3 Nr. 16 auszuweisen.<sup>44</sup>
- 17 **f) Dividendengarantien.** Aufwendungen aus Dividendengarantien gemäß § 304 AktG sind mit dem abzuführenden Gewinn der Tochtergesellschaft zu saldieren oder führen – soweit die Ausgleichszahlung die Gewinnabführung übersteigt – zu einem Ausweis unter „Aufwand aus Verlustübernahme“ (vgl. § 158 Abs. 2 S. 1 AktG).<sup>45</sup>

## V. Erträge und Aufwendungen aus Abzinsung bzw. Währungsumrechnung (Abs. 5)

- 18 Der durch das BilMoG neu eingefügte Abs. 5 enthält **zusätzliche gesonderte Ausweispflichten** für Erträge und Aufwendungen aus Abzinsung (Abs. 5 S. 1) bzw. Währungsumrechnung (Abs. 5 S. 2). Die zusätzlichen Ausweispflichten erklären sich durch die ebenfalls im Rahmen des BilMoG erfolgten Änderungen bei der Abzinsung von Rückstellungen (§ 253 Abs. 2) und der Währungsumrechnung (§ 256a). Der Ausweis kann durch gesonderten Unterposten oder Davon-Vermerk erfolgen.<sup>46</sup> Hingegen ist ein Ausweis im Anhang gesetzlich nicht vorgesehen.<sup>47</sup>
- 19 Der gesonderte Ausweis von **Erträgen bzw. Aufwendungen aus einer Abzinsung** nach Abs. 5 S. 1 erfolgt – wegen des zeitlichen Bezugs – unter dem Posten „sonstige Zinsen und ähnliche Erträge“ bzw. „Zinsen und ähnliche Aufwendungen“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 11, 13 bzw. Abs. 3 Nr. 10, 12). Der gesonderte Ausweis soll dem Abschlussadressaten kenntlich machen, in welchem Umfang Aufwendungen oder Erträge aus der Abzinsung von Rückstellungen nach § 253 Abs. 2 resultieren.<sup>48</sup> Abs. 5 S. 1 gilt bei Anwendung der Nettomethode<sup>49</sup> in gleicher Weise für entsprechende Aufzinsungsbeträge.<sup>50</sup> Wegen ihres uneingeschränkten Wortlauts findet die Vorschrift auch auf Rentenverpflichtungen nach § 253 Abs. 2 S. 3 sowie sonstige abzuzinsende Verbindlichkeiten Anwendung.<sup>51</sup> Vor dem Hintergrund ihrer Entstehungsgeschichte liegt es allerdings fern, sie auf Forderungen anzuwenden.<sup>52</sup>
- 20 Erträge aus der **Währungsumrechnung** (vgl. § 256a) sind unter dem Posten „sonstige betriebliche Erträge“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 6) und Aufwendungen aus der Währungsumrechnung unter dem Posten „sonstige betriebliche Aufwendungen“ (§ 275 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 3 Nr. 7) und damit als Teil des Betriebsergebnisses gesondert auszuweisen. Unterjährig realisierte Erträge und Aufwendungen sind nicht einzubeziehen, da sie nicht aus einer Währungsumrechnung am Abschlussstichtag i.S.v. § 256a resultieren.<sup>53</sup>

<sup>44</sup> ADS 65; Mylich a.a.O.; Scheffler a.a.O.

<sup>45</sup> ADS 67; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 84; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 24.

<sup>46</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 27.

<sup>47</sup> AA (für Wahlrecht) IdW RS HFA 34 Rn 50; MünchKommBilanzrecht/Kessler/Freisleben Rn 115; MünchKommHGB/Reiner Rn 45; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem Rn 26.

<sup>48</sup> BT-Drucks. 16/12407, S. 87.

<sup>49</sup> Vgl. IdW RS HFA 34 Rn 11; Theile/Stahnke/Nagafi StuB 2011, 327; für Wahlrecht zwischen Brutto- und Nettomethode hingegen MünchKommHGB/Reiner Rn 43.

<sup>50</sup> IdW RS HFA 34 Rn 47; MünchKommHGB/Reiner Rn 42.

<sup>51</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 26; zur Diskussion MünchKommHGB/Reiner Rn 41.

<sup>52</sup> Ablehnend auch IdW RS HFA 34 Rn 50; Reiner a.a.O.; aA Theile/Stahnke/Nagafi a.a.O.

<sup>53</sup> Zwirner/Künkele/Froschhammer BB 2011, 1323; aA DRS 25.36; Deubert/Meyer/Müller DK 2018, 99; Beck BilKomm-Schmidt/Kliem § 275 Rn 173; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Schüppen Rn 28.

## **VI. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 277**

Hinsichtlich der Sanktionen bei Verstößen gegen § 277 gelten die zu § 275 gemachten Ausführungen entsprechend (vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 78). **21**

## § 278 (aufgehoben)

- 1 § 278 ist durch das **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>1</sup> aufgehoben worden. Die Vorschrift bezog sich auf die Berechnung der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag (vgl. § 275 Abs. 2 Nr. 14, Abs. 3 Nr. 13), war jedoch nur für das frühere Körperschaftsteuersystem (Anrechnungsverfahren nach KStG 1977) von Bedeutung (näher Vorauf. Rn 2). Ihr praktischer Anwendungsbereich war im Zuge der durch das StSenkG v. 23.10.2000<sup>2</sup> bewirkten Reform bereits seit längerem entfallen (dazu Vorauf. Rn 3), so dass sie aufgehoben werden konnte.<sup>3</sup>

---

1 BGBl. I 2015, 1245.

2 BGBl. I 2000, 1433.

3 Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 64.

## VIERTER TITEL (aufgehoben)

### §§ 279–283 (aufgehoben)

Der Vierte Titel (§§ 279–283 a.F.) ist durch das **BilMoG** v. 25.5.2009<sup>1</sup> aufgehoben worden. 1

§ 279 a.F. betraf die **Nichtanwendung bestimmter Abschreibungsvorschriften bei Kapitalgesellschaften**. Im Rahmen des BilMoG sind die allgemeinen Abschreibungsvorschriften an die Regelung des § 279 Abs. 1 a.F. angepasst und die umgekehrte Maßgeblichkeit abgeschafft worden. Einer Sondervorschrift für Kapitalgesellschaften bedurfte es folglich nicht mehr. 2

§ 280 Abs. 1 a.F. enthielt ein sog. **Wertaufholungsgebot**, das bei Kapitalgesellschaften an die Stelle des allgemeinen Wertbeibehaltungswahlrechts nach §§ 253 Abs. 5, 254 S. 2 a.F. trat. Abweichend davon konnte im Rahmen der umgekehrten Maßgeblichkeit nach § 280 Abs. 2 a.F. ausnahmsweise von einer Zuschreibung abgesehen werden (zu Einzelheiten vgl. 4. Aufl., Erläuterungen zu § 280). Da die Problematik der Wertaufholung im Rahmen des BilMoG für alle Unternehmen in § 253 Abs. 5 S. 1 neu geregelt worden ist, konnte § 280 aufgehoben werden. 3

§ 281 a.F. betraf den **Ausweis steuerrechtlicher Sonderabschreibungen in der Handelsbilanz**, soweit diese nach §§ 254, 279 a.F. auch bei Kapitalgesellschaften zulässig waren. Die Regelung gewährte ein Ausweismahlrecht zwischen der Absetzung von steuerlichen Abschreibungen auf der Aktivseite (direkte Methode) und einer Wertberichtigung auf der Passivseite durch Einstellung in einen Sonderposten mit Rücklagenanteil (indirekte Methode; zu Einzelheiten vgl. 4. Aufl., Erläuterungen zu § 281 Rn 2 ff). Durch die Abschaffung der sog. umgekehrten Maßgeblichkeit und die Aufhebung der §§ 254, 279 a.F. wurde auch das Ausweismahlrecht funktionslos. 4

§ 282 a.F. betraf die **Abschreibung der Aufwendungen für die Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs** nach § 269 a.F. Durch die Aufhebung des § 269 a.F. im Rahmen des BilMoG war auch § 282 entbehrlich geworden. 5

Nach § 283 a.F. war das gezeichnete Kapital mit dem **Nennbetrag** anzusetzen. Eine wortlautgleiche Regelung ist in § 272 Abs. 1 überführt worden und befindet sich heute im dortigen S. 1 (vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 1). 6

---

<sup>1</sup> BGBl. I 2009, 1102.

## FÜNFTER TITEL Anhang

### § 284 Erläuterung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung

- (1) <sup>1</sup>In den Anhang sind diejenigen Angaben aufzunehmen, die zu den einzelnen Posten der Bilanz oder der Gewinn- und Verlustrechnung vorgeschrieben sind; sie sind in der Reihenfolge der einzelnen Posten der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung darzustellen. <sup>2</sup>Im Anhang sind auch die Angaben zu machen, die in Ausübung eines Wahlrechts nicht in die Bilanz oder in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen wurden.
- (2) Im Anhang müssen
1. die auf die Posten der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden angegeben werden;
  2. Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden angegeben und begründet werden; deren Einfluß auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage ist gesondert darzustellen;
  3. bei Anwendung einer Bewertungsmethode nach § 240 Abs. 4, § 256 Satz 1 die Unterschiedsbeträge pauschal für die jeweilige Gruppe ausgewiesen werden, wenn die Bewertung im Vergleich zu einer Bewertung auf der Grundlage des letzten vor dem Abschlußstichtag bekannten Börsenkurses oder Marktpreises einen erheblichen Unterschied aufweist;
  4. Angaben über die Einbeziehung von Zinsen für Fremdkapital in die Herstellungskosten gemacht werden.
- (3) <sup>1</sup>Im Anhang ist die Entwicklung der einzelnen Posten des Anlagevermögens in einer gesonderten Aufgliederung darzustellen. <sup>2</sup>Dabei sind, ausgehend von den gesamten Anschaffungs- und Herstellungskosten, die Zugänge, Abgänge, Umbuchungen und Zuschreibungen des Geschäftsjahrs sowie die Abschreibungen gesondert aufzuführen. <sup>3</sup>Zu den Abschreibungen sind gesondert folgende Angaben zu machen:
1. die Abschreibungen in ihrer gesamten Höhe zu Beginn und Ende des Geschäftsjahrs,
  2. die im Laufe des Geschäftsjahrs vorgenommenen Abschreibungen und
  3. Änderungen in den Abschreibungen in ihrer gesamten Höhe im Zusammenhang mit Zu- und Abgängen sowie Umbuchungen im Laufe des Geschäftsjahrs.
- <sup>4</sup>Sind in die Herstellungskosten Zinsen für Fremdkapital einbezogen worden, ist für jeden Posten des Anlagevermögens anzugeben, welcher Betrag an Zinsen im Geschäftsjahr aktiviert worden ist.

#### Schrifttum

*Andrejewski* Der Anhang, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 40 (2017); *Budde/Förschle* Ausgewählte Fragen zum Inhalt des Anhangs, DB 1988, 1457; *Coenenberg* Gliederungs-, Bilanzierungs- und Bewertungsentscheidungen bei der Anpassung des Einzelabschlusses nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, DB 1986, 1581; *Döbel* Leitfaden für die Erstellung des Anhangs von Kapitalgesellschaften, BB 1987, 512; *Epperlein/Scharpf* Anhangangaben im Zusammenhang mit sogenannten Finanzinnovationen, DB 1994, 1629; *Farr* Der Anhang im Jahresabschluß der kleinen GmbH – Checkliste unter Berücksichtigung der neuen größenabhängigen Erleichterungen des HGB, GmbHR 1995, 31; *Fink/Theile* Anhang und Lagebericht nach dem RegE zum Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz, DB 2015, 753; *Förschle/Kropp* Die Bewertungsstetigkeit im Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZfB 1986, 873; *Forster* Bewertungsstetigkeit – was sie ist und was sie nicht ist, FS v. Wysocki (1985), S. 29; *Hoffmann* Anmerkungen über den Grundsatz der Wesentlichkeit im Anhang, BB 1986, 1050; *ders.* Einführung in die Brutto-Entwicklung des Anlagevermögens nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, BB 1986, 1398; *ders.* Der Anhang vor und nach dem BilMoG, BC 2009, 259; *Hüttemann/Meinert* Die Lifo-Methode in Handels- und Steuerbilanz (2013); *Janz/Schülen* Der Anhang als Teil des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses, WPg 1986, 57; *Küffner* Der Anhang nach §§ 284, 285 HGB, DStR 1987, Beilage zu Heft 17; *Küting/Haeger/Zündorf* Die Erstellung des Anlagengitters nach künftigem Bilanzrecht, BB 1985, 1948; *Küting/Strauß*



Die Intensität und Komplexität der Anhangangaben nach HGB und IFRS im Vergleich, StuB 2011, 439; *Kupsch* Der Anhang, Handbuch des Jahresabschlusses, Abt. IV/4 (2004); *Leffson* Wesentlich, HuRB, S. 434; *Niehues* Freiwillige nicht GoB-konforme Angaben im Anhang und der Bestätigungsvermerk des Abschlußprüfers, WPg 1988, 93; *Ossadnik* Wesentlichkeit als Bestimmungsfaktor für Angabepflichten in Jahresabschluß und Lagebericht, BB 1993, 1763; *Rimmelspacher/Meyer* Änderungen im (Konzern-)Anhang durch das BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 23; *Russ* Der Anhang als dritter Teil des Jahresabschlusses, 2. Aufl. (1986); *Schnapauff* Fragebogen zur Prüfung des Anhangs nach § 264 Abs. 1 S. 1 HGB, WPg 1986, 555; *Schülen* Die Aufstellung des Anhangs, WPg 1987, 223; *ders.* Änderung von Bewertungsmethoden, BB 1994, 2312; *Selchert* Die sonstigen finanziellen Verpflichtungen, DB 1987, 545; *Selchert/Karsten* Inhalt und Gliederung des Anhangs, BB 1985, 1889; *Semler/Goldschmidt* Zur Anwendung des Grundsatzes der Unternehmensfortführung bei Zweifeln an der Überlebensfähigkeit des Unternehmens, ZIP 2005, 3.

## Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. Allgemeines — 1</p> <p>1. Gesetzliche Grundlagen und Anwendungsbe-<br/>reich — 1</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Gegenstand — 1</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Rechtsgrundlagen — 2</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Anwendungsbereich — 5</p> <p>2. Zweck des Anhangs — 7</p> <p>3. Grundsätze der Berichterstattung — 9</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Anwendung der allgemeinen Grund-<br/>sätze — 9</p> <p style="margin-left: 40px;">aa) Klarheit und Übersichtlichkeit — 10</p> <p style="margin-left: 40px;">bb) Wahrheit — 11</p> <p style="margin-left: 40px;">cc) Vollständigkeitsgebot und seine Ein-<br/>schränkung durch den „Wesentlich-<br/>keitsgrundsatz“ — 12</p> <p style="margin-left: 40px;">dd) Stetigkeitsgebot — 16</p> <p style="margin-left: 40px;">ee) Sonstiges — 17</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Verschiedene Formen der Angaben — 18</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Form und Gliederung — 19</p> <p>4. Freiwillige zusätzliche Angaben — 21</p> <p>II. Inhalt des Anhangs (Abs. 1) — 23</p> <p>1. Allgemeines — 23</p> <p>2. Übersicht über die gesetzlichen Regelungen zu<br/>Angabepflichten — 24</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Angaben nach HGB — 25</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Angaben nach EGHGB — 26</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Angaben nach AktG — 27</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Angaben nach GmbHG — 28</p> <p>III. Allgemeine Angaben nach Abs. 2 — 29</p> <p>1. Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden<br/>(Abs. 2 Nr. 1) — 29</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Allgemeines — 29</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Angabe der Bilanzierungsmetho-<br/>den — 32</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Angabe der Bewertungsmethoden — 35</p> <p style="margin-left: 40px;">aa) Allgemeines und Übersicht — 35</p> <p style="margin-left: 40px;">bb) Einzelne Angabepflichten — 39</p> | <p style="margin-left: 20px;">(1) Angaben zu Vermögensgegen-<br/>ständen des Anlagevermö-<br/>gens — 39</p> <p style="margin-left: 20px;">(2) Angaben zu Vermögensgegen-<br/>ständen des Umlaufvermö-<br/>gens — 40</p> <p style="margin-left: 20px;">(3) Angaben zu aktiven Rechnungs-<br/>abgrenzungsposten — 41</p> <p style="margin-left: 20px;">(4) Angaben zu Passivpos-<br/>ten — 42</p> <p style="margin-left: 20px;">(5) Währungsumrechnung — 43</p> <p>2. Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewer-<br/>tungsmethoden und Einfluss auf die Vermö-<br/>gens-, Finanz- und Ertragslage (Abs. 2<br/>Nr. 2) — 46</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Überblick und Allgemeines — 46</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Abweichungen von Bilanzierungsmetho-<br/>den — 51</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Abweichungen von Bewertungsmetho-<br/>den — 54</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Darstellung des Einflusses auf die Vermö-<br/>gens-, Finanz- und Ertragslage — 57</p> <p>3. Unterschiedsbeträge bei Anwendung der Bewer-<br/>tungsmethode nach § 240 Abs. 4, § 256 S. 1<br/>(Abs. 2 Nr. 3) — 60</p> <p>4. Einbeziehung von Zinsen für Fremdkapital in<br/>die Herstellungskosten (Abs. 2 Nr. 4) — 63</p> <p>IV. Entwicklung des Anlagevermögens<br/>(Abs. 3) — 64</p> <p>1. Allgemeines und Rechtsentwicklung — 64</p> <p>2. Gliederung und Bestandteile (S. 2, 3) — 65</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Gliederung — 65</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Gesamte Anschaffungs- und Herstellungs-<br/>kosten — 66</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Zugänge — 67</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Abgänge — 68</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Umbuchungen — 69</p> <p style="margin-left: 20px;">f) Zuschreibungen — 70</p> <p style="margin-left: 20px;">g) Abschreibungen (S. 3) — 71</p> |
|---|--|

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Gesamte Abschreibungen zu Beginn und Ende des Geschäftsjahres (Nr. 1) — 72</li> <li>bb) Abschreibungen des Geschäftsjahres (Nr. 2) — 73</li> <li>cc) Änderungen im Zusammenhang mit Zu- und Abgängen sowie Umbuchungen (Nr. 3) — 74</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>3. Fremdkapitalzinsen (S. 4) — 75</li> <li>4. Geringwertige Vermögensgegenstände im Anlagevermögen — 76</li> <li>V. Sanktionen bei Verletzung des § 284 — 77</li> </ul> |
|---|--|

## I. Allgemeines

### 1. Gesetzliche Grundlagen und Anwendungsbereich

- 1 **a) Gegenstand.** Nach § 264 Abs. 1 S. 1 ist der Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft und Personenhandelsgesellschaft i.S.v. § 264a um einen Anhang zu erweitern, der mit Bilanz und GuV eine Einheit bildet. § 284 Abs. 1 bestimmt den **Inhalt des Anhangs**. Danach sind zum einen diejenigen Angaben zu machen, die zu den einzelnen Posten der Bilanz oder der GuV vorgeschrieben sind (*Pflichtangaben*), und zwar entsprechend der dortigen Reihenfolge (Abs. 1 S. 1). Zweitens sind diejenigen Angaben aufzunehmen, die im Anhang zu machen sind, weil sie in Ausübung eines Wahlrechts nicht in die Bilanz oder in die GuV aufgenommen wurden (*Wahlpflichtangaben*, Abs. 1 S. 2). Obwohl das Gesetz den Anhang – anders als den Lagebericht (§ 289) – dem Jahresabschluss zuordnet, spricht nichts gegen die Praxis, den Anhang, den Lagebericht, die nichtfinanzielle Erklärung (vgl. § 289b) sowie weitere freiwillige Angaben sowie Bilanz und GuV in einem einheitlichen Werk, dem **Geschäftsbericht**, zusammenzufassen.<sup>1</sup> Die gesetzlichen Offenlegungspflichten werden durch die Verbreitung eines solchen Geschäftsberichts nicht berührt.
  
- 2 **b) Rechtsgrundlagen.** Die gesetzliche Grundlage des Anhangs bilden vorrangig die §§ 284 bis 286, 288. Darüber hinaus enthalten die §§ 264 ff verschiedene Einzelbestimmungen, die zusätzliche Angaben vorschreiben, vgl. z.B. § 264 Abs. 2 S. 2 und § 265. Weitere Angabepflichten finden sich etwa in Art. 28 Abs. 2 EGHGB sowie – rechtsformspezifisch – im AktG und im GmbHG. Daneben können weitere, gesetzlich nicht vorgeschriebene Angaben gemacht werden (*freiwillige Angaben*).<sup>2</sup>
  
- 3 § 284 beruht auf verschiedenen Vorgaben der **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013:<sup>3</sup> Die Vorschriften in § 284 Abs. 1, 2 Nr. 1 finden ihre Grundlage in Art. 15, 16 Abs. 1 Buchst. a. § 284 Abs. 2 Nr. 2 beruht auf Art. 4 Abs. 4 S. 2. § 284 Abs. 2 Nr. 4 setzt Art. 12 Abs. 8 S. 2 um. § 284 Abs. 3 beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. a. Die Rechtsgrundlage des § 284 Abs. 2 Nr. 3 hat Art. 40 Abs. 2 der 4. EG-Richtlinie<sup>4</sup> gebildet, für den laut Anhang VII der Bilanzrichtlinie (Entsprechungstabelle) keine Nachfolgevorschrift besteht. *Kleine Kapitalgesellschaften* sind dementsprechend gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von dieser Pflicht befreit (vgl. Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie). Gleiches gilt für die Angabepflichten nach § 284 Abs. 3. Jedoch befreit § 288 kleine Gesellschaften nicht von allen Pflichten aus § 284 Abs. 2, die ihre Rechtsgrundlage außerhalb von Art. 16 der Richtlinie finden. Hierin ist aufgrund von Art. 16 Abs. 3 ein *Umsetzungsdefizit* zu erblicken, das im Wege richtlinienkonformer Auslegung über eine Befreiung analog § 288 Abs. 1 Nr. 1 zu überwinden ist.

<sup>1</sup> Vgl. ADS 3; WP Handbuch M 892.

<sup>2</sup> Zur Zulässigkeit freiwilliger Angaben vgl. näher unten Rn 21 f.

<sup>3</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>4</sup> RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

Der Normtext des § 284 blieb bis zum **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>5</sup> unverändert. Durch das BilRUG 4 sind sodann drei Anpassungen vorgenommen worden:<sup>6</sup> *Erstens* wurde in Abs. 1 S. 1 2. Halbs. eine Regelung verankert, die in Übereinstimmung mit Art. 15 der Richtlinie anordnet, dass die Anhangangaben in der Reihenfolge der einzelnen Posten der Bilanz und der GuV zu machen sind (Rn 20). *Zweitens* ist Abs. 2 Nr. 2 a.F. gestrichen worden, wonach die Grundlagen für die Fremdwährungsumrechnung anzugeben waren. Hintergrund ist, dass Art. 16 Abs. 1 Buchst. a der Bilanzrichtlinie nur noch allgemein die Angabe der „angewandten Bewertungsmethoden“ vorgibt, während Art. 43 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 der 4. EG-Richtlinie sich noch ausdrücklich auf die Fremdwährungsrechnung bezogen hatte. Inhaltliche Änderungen sind hiermit jedoch nicht verbunden (Rn 43). *Drittens* ist in Abs. 3 eine Regelung über die Entwicklung der Posten des Anlagevermögens verankert worden. Die Vorgängervorschrift hatte sich in § 268 Abs. 2 a.F. befunden, der entsprechende Angaben wahlweise in der Bilanz oder im Anhang zuließ. In Einklang mit Art. 17 Abs. 1 Buchst. a der Bilanzrichtlinie sind diese Angaben nunmehr im Anhang zu machen, wobei die in § 284 Abs. 3 enthaltenen Vorgaben über das frühere Recht hinausgehen, um eine inhaltliche Übereinstimmung mit der Richtlinie herzustellen (Rn 64). Das BilRUG hat die **Bedeutung des Anhangs** auch sonst *gestärkt*.<sup>7</sup> Das lässt sich an der Erweiterung des Katalogs des § 285 ablesen. Beispielsweise sind die Angaben zu Erträgen und Aufwendungen von „außergewöhnlicher Größenordnung“ bzw. „Bedeutung“ (§ 285 Nr. 31) an die Stelle des Ausweises des außerordentlichen Ergebnisses in der GuV (vgl. § 275 Abs. 2 Nr. 15–17, Abs. 3 Nr. 14–16 a.F.) getreten.<sup>8</sup>

**c) Anwendungsbereich.** Die Vorschriften über den Anhang gelten entsprechend ihrer Anord- 5 nung im Zweiten Abschnitt *unmittelbar* nur für Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a. Kleine und mittelgroße Unternehmen (§ 267) können bei der Aufstellung und Offenlegung des Anhangs Erleichterungen in Anspruch nehmen (vgl. näher §§ 288, 326, 327). Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a) brauchen nach Maßgabe von § 264 Abs. 1 S. 5 keinen Anhang aufzustellen.

Die Regelungen über den Anhang finden **darüber hinaus** nach § 336 Abs. 1 S. 1 entspre- 6 chende Anwendung auf Genossenschaften, wobei §§ 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 338 zu beachten sind. Auch Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen haben nach §§ 340a Abs. 1 S. 1, 341a Abs. 1 S. 1 vorbehaltlich besonderer Modifikationen einen Anhang aufzustellen. Bei publizitätspflichtigen Unternehmen i.S.d. PubLG, die nicht in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft oder eines Einzelkaufmanns geführt werden, ist der Jahresabschluss nach § 5 Abs. 2 S. 1 PubLG um einen Anhang zu erweitern. Für diesen gelten die §§ 284, 285 Nr. 1 bis 4, 7 bis 13, 15a 17 bis 34, § 286 sinngemäß.

## 2. Zweck des Anhangs

Der Anhang bildet neben der Bilanz und der GuV den dritten, eigenständigen Teil des Jahresab- 7 schlusses (vgl. § 264 Abs. 1 S. 1). Damit gilt auch für den Anhang die Generalnorm des § 264 Abs. 2 S. 1: Der Jahresabschluss hat unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln. Entgegen der sog. Abkopplungsthese<sup>9</sup> beschränkt sich die Bedeutung des „true and fair view“-Prinzips auch nicht auf den Anhang, sondern hat gleichermaßen Be-

<sup>5</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>6</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 18/4050, S. 64.

<sup>7</sup> Vgl. auch *Schiffers* GmbH 2015, 1026.

<sup>8</sup> Zur Kritik vgl. § 275 Rn 7.

<sup>9</sup> Vgl. dazu § 264 Rn 25.

deutung für die Bilanz und die GuV.<sup>10</sup> Jedoch wird das Einblicksgebot im Rahmen der Gewinnermittlung durch die Ausschüttungsbemessungsfunktion von Bilanz und GuV relativiert („... unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ...“). Da Bilanz, GuV und Anhang zusammen ein „den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage“ zu vermitteln haben, kommt deshalb dem Anhang eine wichtige Aufgabe im Rahmen der **Informationsfunktion des Jahresabschlusses** zu: Er dient dem besseren Verständnis und der Ergänzung von Bilanz und GuV.<sup>11</sup>

- 8 Im Rahmen dieser „ergänzenden Informationsfunktion“ lassen sich, ausgehend von den gesetzlichen Regelungen zum Inhalt des Anhangs, **drei Teilfunktionen** unterscheiden:<sup>12</sup> Der Anhang hat zum einen den Zweck, die Aussagekraft von Bilanz und GuV durch zusätzliche Angaben – z.B. zu den Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden (vgl. § 284 Abs. 2 Nr. 1) oder zu Abweichungen von solchen (§ 284 Abs. 2 Nr. 2) – zu erhöhen (*ergänzende Informationsvermittlung*). Hierher gehören auch Angabepflichten zu solchen Sachverhalten, die in der Bilanz nicht vorkommen, z.B. die Angabe des Gesamtbetrags der aus der Bilanz nicht ersichtlichen sonstigen finanziellen Verpflichtungen (vgl. § 285 Nr. 3a). Von besonderer Bedeutung ist dabei auch die ergänzende Angabepflicht nach § 264 Abs. 2 S. 2 beim Vorliegen besonderer Umstände. Zweitens kommt dem Anhang auf Grund der zahlreichen Ausweiswahlrechte gegenüber Bilanz und GuV eine wichtige *Entlastungsfunktion* zu. Um die Aussagekraft von Bilanz und GuV zu erhöhen und auf die wesentlichen Angaben zu konzentrieren, können andere Angaben wahlweise in den Anhang verlagert werden (vgl. § 284 Abs. 1 S. 2). Drittens dient der Anhang zur Erläuterung bestimmter Sachverhalte über ihre rein zahlenmäßige Darstellung hinaus (*Erläuterungsfunktion*). So sind z.B. nach § 285 Nr. 29 latente Steuern zu erläutern.

### 3. Grundsätze der Berichterstattung

- 9 **a) Anwendung der allgemeinen Grundsätze.** Das Gesetz enthält keine besonderen Regelungen darüber, nach welchen Grundsätzen der Anhang aufzustellen ist.<sup>13</sup> Dies ist auch nicht erforderlich, weil der Anhang nach § 264 Abs. 1 S. 1 Teil des Jahresabschlusses ist und mithin auch die allgemeinen Grundsätze über die Aufstellung des Jahresabschlusses (§§ 242, 243) auf ihn entsprechend anzuwenden sind.<sup>14</sup> Diese sind zu „Grundsätzen gewissenhafter und getreuer Rechenschaft“ zu konkretisieren.<sup>15</sup>
- 10 **aa) Klarheit und Übersichtlichkeit.** Zunächst muss der Anhang entsprechend § 243 Abs. 2 klar und übersichtlich sein. Die Angaben müssen also so bezeichnet werden, dass Irrtümer und Missverständnisse soweit wie möglich ausgeschlossen sind und ein sachverständiger Dritter die Informationen in angemessener Zeit verstehen kann.<sup>16</sup> Eine Bezugnahme auf Paragraphen etc. ist nicht ausgeschlossen, darf aber nicht dazu führen, dass die entsprechenden Regelungen nur unter Heranziehung der jeweiligen gesetzlichen Vorschriften verständlich sind. Nicht ausrei-

<sup>10</sup> Vgl. § 264 Rn 27 ff.

<sup>11</sup> Vgl. ADS 6; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 5 f; Budde/Förschle DB 1988, 1457; Beck BilKomm-Grottel Rn 7; Küting/Strauß StuB 2011, 440 f; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 10 ff; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 1; Russ, S. 14 ff; Selchert/Karsten BB 1985, 1889 f; WP Handbuch F 924.

<sup>12</sup> Zum Folgenden vgl. auch ADS 12 ff; abweichende Untergliederungen bei Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 6; Russ, S. 20 f.

<sup>13</sup> Anders noch § 160 Abs. 4 S. 1 AktG a.F., der ausdrücklich auf die „Grundsätze einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaftslegung“ verwies.

<sup>14</sup> Vgl. nur ADS 17; Beck BilKomm-Grottel Rn 10 ff.

<sup>15</sup> Zu solchen Grundsätzen vgl. Russ, S. 81 f; Schülen WPg 1987, 225.

<sup>16</sup> Zum Gebot der Klarheit und Übersichtlichkeit siehe nur § 243 Rn 20 ff.

chend wäre daher etwa die Angabe: „Die nach § 285 Nr. 3a anzugebenden Beträge lauten X Euro.“<sup>17</sup>

**bb) Wahrheit.** Ferner gilt der Grundsatz der „Wahrheit“, d.h. die Angaben müssen den Bilanzierungsregeln und den gewählten Werten entsprechen.<sup>18</sup>

**cc) Vollständigkeitsgebot und seine Einschränkung durch den „Wesentlichkeitsgrundsatz“.** Des Weiteren muss der Anhang „vollständig“ sein. Dies setzt voraus, dass über alle Sachverhalte berichtet wird, zu denen das Gesetz entsprechende Angaben vorschreibt.<sup>19</sup>

Der Grundsatz der Vollständigkeit unterliegt gewissen **Einschränkungen**. Zum einen ist zu beachten, dass das Gesetz ausdrücklich bestimmte Angabepflichten auf „wesentliche Sachverhalte“ beschränkt. So sind z.B. bei § 268 Abs. 4 S. 2 nur Beträge, „die einen größeren Umfang haben“, anzugeben, und § 285 Nr. 12 beschränkt die Angabepflicht für nicht gesondert ausgewiesene Rückstellungen auf solche von „nicht unerheblichem Umfang“. Weitere Ausprägungen der „Wesentlichkeit“ finden sich in anderen Regelungen.<sup>20</sup>

Neben diesen speziellen Einschränkungen des Vollständigkeitsgrundsatzes ist zum anderen aus dem Gebot der Klarheit und Übersichtlichkeit (§ 243 Abs. 2) ein allgemeiner **„Wesentlichkeitsgrundsatz“** bei der Berichterstattung im Anhang abzuleiten.<sup>21</sup> Denn nur so wird verhindert, dass durch eine übermäßige Anhäufung „unwesentlicher“ Zahlen und Angaben der Anhang überhäuft und damit der Zugang zu den relevanten Informationen erschwert bzw. verschleiert wird.<sup>22</sup> Der Grundsatz der Wesentlichkeit entspricht damit zugleich dem Einblicksgebot aus § 264 Abs. 2 S. 1. Denn das Prinzip des „true and fair view“ fordert, dass nur die für die Adressaten eines Jahresabschlusses entscheidungsrelevanten Sachverhalte offenzulegen sind, während alle nicht entscheidungsrelevanten Tatsachen vernachlässigbar sind.<sup>23</sup>

Eine **Konkretisierung** des Wesentlichkeitsgrundsatzes<sup>24</sup> kann nur für den jeweiligen Einzelfall und unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der einzelnen Angabevorschrift erfolgen.<sup>25</sup> Rein quantitative Grenzen – z.B. eine 10 v. H.-Grenze – können allenfalls eine gewisse Hilfsfunktion übernehmen.<sup>26</sup> Letztlich entscheidend muss die konkrete Auswirkung einer Angabe bzw. Nichtangabe auf die Vermittlung des von § 264 Abs. 2 S. 1 geforderten Einblicks sein.

**dd) Stetigkeitsgebot.** Fraglich ist, ob und inwieweit die Gliederung des Anhangs dem Stetigkeitsgebot nach § 265 Abs. 1 unterliegt.<sup>27</sup> Für eine Anwendung des § 265 Abs. 1 auf den Anhang sprechen der Wortlaut der Vorschrift („insbesondere“) sowie der Umstand, dass § 265 Abs. 1

<sup>17</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 12; WP Handbuch F 930.

<sup>18</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 33.

<sup>19</sup> ADS 17; Beck BilKomm-Grottel Rn 11.

<sup>20</sup> Dazu Hoffmann BB 1986, 1053; Russ, S. 85 f.

<sup>21</sup> Vgl. Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 36; wohl auch ADS 23; **aA** – für Ableitung aus dem „true and fair view“ – HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 7 ff; Ossadnik BB 1993, 1763; Russ, S. 86 f; grundsätzlich ablehnend hingegen KK-Altenburger Rn 15.

<sup>22</sup> Instruktiv Hoffmann BC 2009, 259 sowie ders. BB 1986, 1051 f: „Verhinderung systematischer Desinformation“; vgl. auch ADS 23; Beck BilKomm-Grottel Rn 13; BoHdR-Krawitz Rn 15.

<sup>23</sup> Vgl. Ossadnik BB 1993, 1763.

<sup>24</sup> Vgl. dazu insbesondere Hoffmann BB 1986, 1050; instruktiv Ossadnik BB 1993, 1763 ff mit Vergleichen von Literaturansichten und empirischen Befunden; vgl. auch Russ, S. 88 ff.

<sup>25</sup> Vgl. ADS 23; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 11 ff.

<sup>26</sup> Ebenso HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 12.

<sup>27</sup> Dafür Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 37; Budde/Förschle BB 1988, 1362; Beck BilKomm-Grottel Rn 28; BoHdR-Krawitz Rn 21; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 13; MünchKommHGB/Poelzig Rn 21; einschränkend

selbst nur eine Konkretisierung des Gebots der Klarheit und Übersichtlichkeit bzw. der Generalnorm darstellt.<sup>28</sup> Das Stetigkeitsgebot betrifft dabei zum einen die Ausübung der Ausweisswahlrechte und zum anderen die gewählte Gliederung bei den Pflichtangaben.<sup>29</sup>

- 17 **ee) Sonstiges.** Keine Anwendung finden die allgemeinen Grundsätze für die Gliederung (§ 265), soweit sich diese ihrem Wortlaut nach nur auf die Bilanz und die GuV beziehen. So bedarf es keiner Angabe von Vorjahresbeträgen nach § 265 Abs. 2.<sup>30</sup> Etwas anderes gilt aber dann, wenn z.B. in Ausübung eines Ausweisswahlrechts bestimmte Angaben statt in der Bilanz oder GuV im Anhang gemacht werden.<sup>31</sup> Die Entscheidung für einen bestimmten Ausweis darf die Einblicksqualität nicht beeinträchtigen. Gleiches gilt im Fall der Zusammenfassung von Einzelposten nach § 265 Abs. 7.<sup>32</sup> Nicht erforderlich sind nach § 265 Abs. 8 auch Leerposten.<sup>33</sup>
- 18 **b) Verschiedene Formen der Angaben.** Die gesetzlichen Vorschriften unterscheiden hinsichtlich der Art der Berichterstattung im Anhang verschiedene Formen von Angaben:<sup>34</sup> Dabei meint „Angabe“ die bloße Nennung eines Gegenstandes ohne weitere Bemerkungen. Sie kann zahlenmäßig oder verbal erfolgen. Unter „Aufgliederung“ ist eine zahlenmäßige Aufteilung einer Größe nach bestimmten sachlichen Merkmalen zu verstehen. Mit „Ausweis“ ist die zahlenmäßige Nennung von Beträgen gemeint. Eine „Begründung“ erfordert das verbale Aufzeigen von Gründen für ein bestimmtes Verhalten. „Darstellung“ meint die quantitative und/oder verbale Aufbereitung eines Sachverhaltes. Dazu bedarf es über die bloßen Angaben hinaus einer weiteren Aufgliederung oder Erläuterung. Unter „Erläuterung“ ist die weitergehende verbale und/oder zahlenmäßige Erklärung und Kommentierung eines Sachverhaltes über die reine Darstellung hinaus zu verstehen. Sie soll über die Voraussetzungen, Hintergründe und Konsequenzen eines Sachverhalts informieren.
- 19 **c) Form und Gliederung.** Der Anhang ist nach § 244 in deutscher Sprache und in Euro aufzustellen. Eine besondere Unterzeichnung durch die aufstellenden Organe ist nicht erforderlich, vielmehr umfasst die Unterzeichnung des Jahresabschlusses nach § 245 auch den Anhang als Teil desselben.<sup>35</sup> Das Gesetz schreibt im Übrigen keine besondere Form des Anhangs vor. Erforderlich ist jedoch schon mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Prüfungs- und Offenlegungspflichten eine klare Trennung zwischen Anhang und Lagebericht einerseits und einer freiwilligen zusätzlichen Berichterstattung andererseits.<sup>36</sup>
- 20 Im Hinblick auf die Gliederung enthält das Gesetz seit dem BilRUG in § 284 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. eine besondere Vorgabe, die neben die allgemeinen Grenzen der Gestaltungsfreiheit – Gebot der Klarheit und Übersichtlichkeit (§ 243 Abs. 2) – tritt: Die Angaben sind **in der Reihenfolge der einzelnen Posten der Bilanz und der GuV** darzustellen; zu den Hintergründen siehe

ADS 27, anders ADS § 265 Rn 7; für entsprechende Anwendung HdR-Hütten/Lorson § 265 Rn 7; aA – keine Anwendung – Coenenberg DB 1986, 1582; Russ, S. 233 f.

28 Vgl. auch § 265 Rn 6.

29 Beck BilKomm-Grottel Rn 28.

30 Statt aller ADS 20.

31 ADS 20; Beck BilKomm-Grottel Rn 21.

32 ADS 20.

33 WP Handbuch F 934.

34 Vgl. zum Weiteren ADS 24; Beck BilKomm-Grottel Rn 18; BoHdR-Krawitz Rn 16; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 30; WP Handbuch F 941.

35 Vgl. nur Beck BilKomm-Grottel Rn 30.

36 Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 29; Schülen WPg 1987, 224.

oben Rn 4. Diese Darstellungsweise gilt im Ausgangspunkt für sämtliche Anhangangaben.<sup>37</sup> Denn Abs. 1 S. 1 2. Halbs. ist systematisch falsch platziert und auch auf die Fälle des Abs. 1 S. 2 zu beziehen (vgl. Art. 15 der Bilanzrichtlinie). Sachlich zusammengehörende Angaben, die sich auf mehrere Einzelposten beziehen, sind nicht aufzuteilen, sondern an geeigneter Stelle zu machen.<sup>38</sup> Soweit dem Gesetz speziellere Vorgaben zu entnehmen sind, haben diese Vorrang (z.B. Pflicht zur *gesonderen* Aufgliederung nach § 284 Abs. 3).<sup>39</sup> Angaben, die nicht mit einzelnen Posten der Bilanz oder GuV verknüpft sind, können – entsprechend der bisherigen Handhabung (vgl. Voraufl. Rn 20) – in gesonderten Abschnitten zu Beginn (allgemeine Angaben zu Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden) bzw. am Ende des Anhangs gemacht werden.<sup>40</sup> Für die einmal gewählte Form der Gliederung gilt das Stetigkeitsgebot (vgl. oben Rn 16).

#### 4. Freiwillige zusätzliche Angaben

Das Gesetz bestimmt in den §§ 284 ff nur den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt des Anhangs. **21** Zu Recht wird aber allgemein angenommen, dass der Anhang freiwillig um zusätzliche Angaben ergänzt werden darf.<sup>41</sup> Gegenstand solcher **freiwilliger Angaben** können sein:<sup>42</sup> allgemeine Abschlusserläuterungen, Angaben zu den Auswirkungen einer Geldwertverschlechterung (sog. Substanzerhaltungsrechnungen), Kapitalflussrechnungen, Prognoserechnungen, Öko- und Sozialbilanzen etc.

Freiwillige Angaben unterliegen dem Einblicksgebot nach § 264 Abs. 2 S. 1 sowie der **Prüfung und Publizität**, soweit sie in den Anhang einbezogen werden.<sup>43</sup> Dies ist immer dann anzunehmen, wenn sie zusammen mit den Pflichtangaben in das als „Anhang“ bezeichnete Schriftstück aufgenommen werden.<sup>44</sup> In diesem Fall darf durch die zusätzlichen Angaben die Aussagekraft des Anhangs nicht dadurch verschlechtert werden, dass der Leser etwa von den wichtigen (Pflicht-)Angaben abgelenkt wird.<sup>45</sup> Werden dagegen freiwillige Angaben deutlich abgesetzt außerhalb des Anhangs – insbesondere als gesonderter Teil des Geschäftsberichts – gemacht, unterliegen sie nicht dem Einblicksgebot und sind auch nicht Gegenstand der Prüfung und Offenlegung.<sup>46</sup> **22**

## II. Inhalt des Anhangs (Abs. 1)

### 1. Allgemeines

Nach § 284 Abs. 1 S. 1 sind zunächst diejenigen Angaben im Anhang zu machen, die zu den **23** einzelnen Posten der Bilanz oder der GuV vorgeschrieben sind (sog. **Pflichtangaben**). Gesetzliche Grundlage solcher Pflichtangaben sind neben dem HGB das EGHGB und das AktG. Darüber hinaus sind nach § 284 Abs. 1 S. 2 solche Angaben in den Anhang aufzunehmen, die im Anhang

<sup>37</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 26; BoHdR-Krawitz Rn 46; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 30; WP Handbuch F 935.

<sup>38</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 27; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 16; Rimmelspacher/Meyer a.a.O.; WP Handbuch a.a.O.

<sup>39</sup> Vgl. Grottel a.a.O.; Oser/Holzwarth a.a.O.; Rimmelspacher/Meyer a.a.O.

<sup>40</sup> Vgl. Fink/Theile DB 2015, 754; WP Handbuch F 935, 937.

<sup>41</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/4268, S. 110; ADS 30; Beck BilKomm-Grottel Rn 20 mit 90; Niehus WPg 1988, 93 ff; WP Handbuch F 943.

<sup>42</sup> Zum Folgenden vgl. näher Beck BilKomm-Grottel Rn 90.

<sup>43</sup> ADS 30, 36; Grottel a.a.O.

<sup>44</sup> WP Handbuch a.a.O.

<sup>45</sup> ADS 30.

<sup>46</sup> ADS 35; Beck BilKomm-Grottel Rn 94.

zu machen sind, weil sie in Ausübung eines Wahlrechts nicht in die Bilanz oder in die GuV aufgenommen worden sind (sog. **Wahlpflichtangaben**). Derartige Wahlpflichtangaben sind im HGB, AktG und GmbHG geregelt. Besondere Angabepflichten für Genossenschaften, Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen finden sich in § 338 sowie im Vierten Abschnitt. Schließlich kann der Anhang um **freiwillige Angaben** erweitert werden (vgl. oben Rn 21 f).

## 2. Übersicht über die gesetzlichen Regelungen zu Angabepflichten

- 24 Die folgende Übersicht enthält eine Zusammenstellung der gesetzlichen Vorschriften, die bei der Aufstellung des Anhangs einer Kapitalgesellschaft zu beachten sind. Sie umfasst sowohl die Pflicht- wie auch die Wahlpflichtangaben und ist nach der Reihenfolge der Vorschriften und den verschiedenen Gesetzen geordnet.
- 25 a) **Angaben nach HGB. § 253 Abs. 6 S. 3:** Darstellung des Unterschiedsbetrags nach § 253 Abs. 6 S. 1 betreffend die Bewertung von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen;
- § 264 Abs. 1a:** Angabe von Firma, Sitz, Registergericht und -nummer; Abgabe der Tatsache einer Liquidation oder Abwicklung;
- § 264 Abs. 2 S. 2:** Zusätzliche Angaben zur Vermittlung des in § 264 Abs. 2 S. 1 geforderten Bildes;
- § 264c Abs. 1:** Angabe der Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaften bei Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a;
- § 264c Abs. 2 S. 9:** Angabe des Betrags der im Handelsregister gemäß § 172 Abs. 1 eingetragenen Einlagen, soweit diese nicht geleistet sind;
- § 265 Abs. 1 S. 2:** Angabe und Begründung von Abweichungen in der Form der Darstellung und Gliederung aufeinanderfolgender Bilanzen und GuV;
- § 265 Abs. 2 S. 2 u. 3:** Angabe und Erläuterung von nicht vergleichbaren bzw. angepassten Vorjahresbeträgen in Bilanz oder GuV;
- § 265 Abs. 3 S. 1:** Vermerk der Mitzugehörigkeit zu anderen Posten der Bilanz;
- § 265 Abs. 4 S. 2:** Angabe und Begründung einer Ergänzung des Jahresabschlusses nach der für die anderen Geschäftszweige vorgeschriebenen Gliederung;
- § 265 Abs. 7 Nr. 2:** Gesonderter Ausweis von Posten, die im Jahresabschluss zwecks größerer Klarheit der Darstellung zusammengefasst sind;
- § 268 Abs. 1 S. 3:** Gesonderte Angabe eines vorhandenen Gewinn- oder Verlustvortrages, wenn die Bilanz unter Berücksichtigung der teilweisen Ergebnisverwendung aufgestellt wird;
- § 268 Abs. 4 S. 2:** Erläuterung von größeren Posten in den sonstigen Vermögensgegenständen, die erst nach dem Abschlussstichtag rechtlich entstehen;
- § 268 Abs. 5 S. 3:** Erläuterung von größeren Beträgen im Posten „Verbindlichkeiten“, die erst nach dem Abschlussstichtag rechtlich entstehen;
- § 268 Abs. 6:** Angabe eines nach § 250 Abs. 3 in den aktiven Rechnungsabgrenzungsposten aufgenommenen Unterschiedsbetrages (Disagio);
- § 268 Abs. 7:** Gesonderte Angabe der Haftungsverhältnisse unter Angabe der gewährten Pfandrechte und sonstigen Sicherheiten; dabei gesonderter Vermerk von Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung und gegenüber verbundenen/assoziierten Unternehmen;
- § 277 Abs. 3 S. 1:** Gesonderte Angabe außerplanmäßiger Abschreibungen nach § 253 Abs. 3 S. 5 u. 6;
- § 284 Abs. 2 Nr. 1:** Angabe der auf die Posten der Bilanz oder der GuV angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden;
- § 284 Abs. 2 Nr. 2:** Angabe und Begründung von Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden; gesonderte Darstellung ihres Einflusses auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage;



**§ 284 Abs. 2 Nr. 3:** Angabe der Unterschiedsbeträge bei Anwendung einer Bewertungsmethode nach § 240 Abs. 4, § 256 S. 1, wenn die Bewertung im Vergleich zu einer Bewertung auf der Grundlage des letzten vor dem Abschlussstichtag bekannten Börsenkurses oder Marktpreises einen erheblichen Unterschied aufweist;

**§ 284 Abs. 2 Nr. 4:** Angaben über die Einbeziehung von Zinsen für Fremdkapital in die Herstellungskosten;

**§ 284 Abs. 3:** Darstellung des Anlagenspiegels unter gesonderter Aufführung der Zugänge, Abgänge, Umbuchungen, Zuschreibungen und Abschreibungen; gesonderte Angaben zu den Abschreibungen; Angabe aktivierter Zinsen, die in die Herstellungskosten eingeflossen sind;

**§ 285 Nr. 1:** Angabe des Gesamtbetrages der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren und des Gesamtbetrages der Verbindlichkeiten, die durch Pfandrechte oder ähnliche Rechte gesichert sind, unter Angabe von Art und Form der Sicherheiten;

**§ 285 Nr. 2:** Aufgliederung der in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als 5 Jahren und der gesicherten Verbindlichkeiten für jeden Posten;

**§ 285 Nr. 3:** Art und Zweck sowie Risiken, Vorteile und finanzielle Auswirkungen von nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften, soweit Risiken und Vorteile wesentlich und Offenlegung erforderlich;

**§ 285 Nr. 3a:** Angabe des Gesamtbetrages der aus der Bilanz nicht ersichtlichen sonstigen finanziellen Verpflichtungen unter gesonderter Angabe der Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung und gegenüber verbundenen/assoziierten Unternehmen;

**§ 285 Nr. 4:** Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen sowie nach geographisch bestimmten Märkten, soweit sich die Tätigkeitsbereiche und Märkte untereinander erheblich unterscheiden;

**§ 285 Nr. 7:** Angabe der durchschnittlichen Zahl der während des Geschäftsjahres beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen;

**§ 285 Nr. 8:** Angabe des Materialaufwandes und Personalaufwandes bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens;

**§ 285 Nr. 9 Buchst. a:** Angabe der gewährten Gesamtbezüge für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung, jeweils für jede Personengruppe; Angaben zu Bezugsrechten und sonstigen aktienbasierten Vergütungen;

**§ 285 Nr. 9 Buchst. b:** Angabe der Gesamtbezüge der früheren Organmitglieder und ihrer Hinterbliebenen; Angaben zu den zugehörigen Pensionsrückstellungen;

**§ 285 Nr. 9 Buchst. c:** Angaben zu Vorschüssen, Krediten und Haftungsverhältnissen zugunsten von Organmitgliedern;

**§ 285 Nr. 10:** Angaben zu Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans und eines Aufsichtsrates;

**§ 285 Nr. 11:** Angaben zu Unternehmen, an denen Beteiligungen bestehen;

**§ 285 Nr. 11a:** Angabe von Name, Sitz und Rechtsform der Unternehmen, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter die Kapitalgesellschaft ist;

**§ 285 Nr. 11b:** Angabe aller Beteiligungen von börsennotierten Kapitalgesellschaften an große Kapitalgesellschaften, die 5 % der Stimmrechte überschreiten;

**§ 285 Nr. 12:** Erläuterung von nicht gesondert ausgewiesenen sonstigen Rückstellungen, wenn sie einen nicht unerheblichen Umfang haben;

**§ 285 Nr. 13:** Erläuterung des Zeitraums, über den ein entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert abgeschrieben wird;

**§ 285 Nr. 14:** Angabe von Name und Sitz des Mutterunternehmens, das den Konzernabschluss für den größten Kreis von Unternehmen aufstellt, sowie des Ortes, an dem der Konzernabschluss erhältlich ist;

**§ 285 Nr. 14a:** Angabe von Name und Sitz des Mutterunternehmens, das den Konzernabschluss für den kleinsten Kreis von Unternehmen aufstellt, sowie des Ortes, an dem der Konzernabschluss erhältlich ist;

**§ 285 Nr. 15:** Angabe von Name, Sitz und gezeichnetem Kapital der Gesellschaften, die persönlich haftende Gesellschafter sind, soweit es sich um den Anhang des Jahresabschlusses einer Personenhandelsgesellschaft i.S.v. § 264a handelt;

**§ 285 Nr. 15a:** Angaben zu Genussscheinen, Genussrechten, Wandelschuldverschreibungen, Optionsscheinen, Optionen, Besserungsscheinen und vergleichbaren Wertpapieren und Rechten;

**§ 285 Nr. 16:** Angabe, ob Entsprechenserklärung nach § 161 AktG erfolgt ist und wo sie öffentlich zugänglich ist;

**§ 285 Nr. 17:** Angaben zum Honorar des Abschlussprüfers für das Geschäftsjahr;

**§ 285 Nr. 18:** Angabe des Buchwerts, beizulegenden Zeitwerts und der Gründe für das Unterlassen einer Abschreibung für zu den Finanzanlagen (§ 266 Abs. 2 A. III.) gehörende Finanzinstrumente, die mangels außerplanmäßiger Abschreibung über ihrem Zeitwert ausgewiesen werden;

**§ 285 Nr. 19:** Angaben zu jeder Kategorie nicht zum beizulegenden Zeitwert bilanzierter derivativer Finanzinstrumente;

**§ 285 Nr. 20:** Angaben zu gemäß § 253 Abs. 1 S. 3 mit dem beizulegenden Zeitwert bewerteter Finanzinstrumente;

**§ 285 Nr. 21:** Angaben zu den nicht zu marktüblichen Bedingungen zustande gekommenen Geschäften, soweit sie wesentlich sind, mit nahe stehenden Unternehmen und Personen;

**§ 285 Nr. 22:** Angabe des Gesamtbetrags der Forschungs- und Entwicklungskosten des Geschäftsjahrs sowie des davon auf selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallenden Betrags;

**§ 285 Nr. 23:** Angaben darüber, welche Arten von Bewertungseinheiten bei Anwendung des § 254 zur Absicherung welcher Risiken gebildet wurden und inwieweit der Eintritt der Risiken ausgeschlossen ist;

**§ 285 Nr. 24:** Angaben zu den Rückstellungen für Pensionen und ähnlichen Verpflichtungen: angewandte versicherungsmathematische Berechnungsverfahren sowie grundlegende Annahmen der Berechnung;

**§ 285 Nr. 25:** Angaben im Fall der Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden nach § 246 Abs. 2 S. 2: Anschaffungskosten, beizulegender Zeitwert der verrechneten Vermögensgegenstände, Erfüllungsbetrag der verrechneten Schulden und die verrechneten Aufwendungen und Erträge;

**§ 285 Nr. 26:** Angaben zu Anteilen oder Anlageaktien an inländischen Investmentvermögen oder vergleichbaren ausländischen Investmentvermögen von mehr als dem zehnten Teil;

**§ 285 Nr. 27:** Angabe der Gründe der Einschätzung des Risikos der Inanspruchnahme für nach § 268 Abs. 7 im Anhang ausgewiesene Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse;

**§ 285 Nr. 28:** Angabe des Gesamtbetrags der Beträge nach § 268 Abs. 8 unter Aufgliederung nach den dort zum Ausdruck kommenden Anwendungsfällen;

**§ 285 Nr. 29:** Angabe, auf welchen Differenzen oder steuerlichen Verlustvorträgen die latenten Steuern beruhen und mit welchen Steuersätzen die Bewertung erfolgt ist;

**§ 285 Nr. 30:** Angabe der latenten Steuersalden am Ende des Geschäftsjahrs und der Saldenentwicklung im Laufe des Geschäftsjahrs;

**§ 285 Nr. 31:** Angabe der Beträge und Arten der einzelnen Erträge und Aufwendungen von außergewöhnlicher Bedeutung, soweit nicht von untergeordneter Bedeutung;

**§ 285 Nr. 32:** Erläuterung der einzelnen aperiodischen Erträge und Aufwendungen, soweit nicht von untergeordneter Bedeutung;

**§ 285 Nr. 33:** Angaben zu Vorgängen von besonderer Bedeutung, die nach dem Abschlussstichtag eingetreten sind und weder in der Bilanz noch in der GuV berücksichtigt sind;

**§ 285 Nr. 34:** Angabe des Ergebnisverwendungsvorschlags bzw. -beschlusses;

**§ 286 Abs. 2 2. Halbs.:** Angabe der Anwendung der Ausnahmeregelung des § 286 Abs. 2 1. Halbs. über die Aufgliederung der Umsatzerlöse nach § 285 Nr. 4;

**§ 286 Abs. 3 S. 4:** Angabe der Anwendung der Ausnahmeregelung des § 286 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 betreffend die Angaben über Beteiligungsgesellschaften nach § 285 Nr. 11 und Anteile nach § 285 Nr. 11b;

**§ 291 Abs. 2 S. 1 Nr. 4:** Angabe von Namen und Sitz des Mutterunternehmens bei Befreiung der Einbeziehung in dessen Konzernabschluss, Hinweis auf die Befreiung sowie Erläuterung von im befreienden Konzernabschluss abweichenden Bilanzierungs-, Bewertungs- und Konsolidierungsmethoden;

**§ 324 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 2. Halbs.:** Angabe der Gründe, warum ein Prüfungsausschuss nicht eingerichtet ist;

**§ 327 Nr. 1 S. 2:** Ergänzende gesonderte Angabe bestimmter Bilanzposten, sofern eine mittelgroße Kapitalgesellschaft eine verkürzte Bilanz offenlegt.

**b) Angaben nach EGHGB. Art. 28 Abs. 2 EGHGB:** Angabe der in der Bilanz nach Art. 28 Abs. 1 nicht passivierten Rückstellungen für laufende Pensionen, Anwartschaften auf Pensionen und ähnliche Verpflichtungen; 26

**Art. 42 Abs. 3 S. 3 EGHGB:** Angabe des gezeichneten Kapitals in DM/Euro im Anhang statt Ausweises in der Vorspalte der Bilanz bei Umstellung auf Euro;

**Art. 44 Abs. 1 S. 4 EGHGB:** Angaben von Aufwendungen für die Währungsumstellung auf den Euro, die als Bilanzierungshilfe aktiviert wurden;

**Art. 48 Abs. 5 und 6 EGHGB:** Angaben von Kapitalgesellschaften und Co. betreffend die erstmalige Anwendung von § 268 Abs. 2 und Art. 28 EGHGB;

Art. 66 Abs. 3 S. 6 2. Halbs., 67 Abs. 1 S. 4, Abs. 2, Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1, Abs. 5, Abs. 8 S. 2. Halbs. EGHGB: Angaben betreffend die erstmalige Anwendung des BilMoG;

**Art. 75 Abs. 2 S. 3 EGHGB:** Angabe der fehlenden Vergleichbarkeit der Umsatzerlöse (§ 277 Abs. 1) bei erstmaliger Anwendung des BilRUG unter nachrichtlicher Darstellung des Betrags der Umsatzerlöse des Vorjahres, die sich auf Grundlage des geänderten Rechts ergeben hätten.

**c) Angaben nach AktG. § 58 Abs. 2a S. 2 2. Halbs. AktG:** Angabe des Betrages des Eigenkapitalanteils von Wertaufholungen, die in andere Gewinnrücklagen eingestellt worden sind; 27

**§ 152 Abs. 2 AktG:** Angabe der während des Geschäftsjahres eingestellten und der für das Geschäftsjahr entnommenen Beträge der Kapitalrücklage;

**§ 152 Abs. 3 AktG:** Angabe der Beträge, die aus dem Bilanzgewinn des Vorjahrs oder aus dem Jahresüberschuss des Geschäftsjahres in die Gewinnrücklagen eingestellt oder für das Geschäftsjahr entnommen worden sind, jeweils gesondert zu den einzelnen Posten der Gewinnrücklagen;

**§ 158 Abs. 1 S. 2 AktG:** Angaben zur Überleitung eines Jahresüberschusses/Jahresfehlbetrages zum Bilanzgewinn/Bilanzverlust;

**§ 160 Abs. 1 Nr. 1 AktG:** Angaben über den Bestand und den Zugang an Vorratsaktien einschließlich deren Verwertung;

**§ 160 Abs. 1 Nr. 2 AktG:** Angaben über den Bestand, den Erwerb oder die Veräußerung eigener Aktien unter Angabe der Zahl dieser Aktien und des auf sie entfallenen Betrages des Grundkapitals;

**§ 160 Abs. 1 Nr. 3 AktG:** Angabe der Zahl und des Nennbetrages der unterschiedlichen Aktiengattungen;

**§ 160 Abs. 1 Nr. 4 AktG:** Angabe des genehmigten Kapitals;

**§ 160 Abs. 1 Nr. 5 AktG:** Zahl der Bezugsrechte gemäß § 192 Abs. 2 Nr. 3;

**§ 160 Abs. 1 Nr. 7 AktG:** Bestehen einer wechselseitigen Beteiligung unter Angabe des Unternehmens;

**§ 160 Abs. 1 Nr. 8 AktG:** Angabe über das Bestehen einer Beteiligung an der Gesellschaft, die ihr nach § 20 Abs. 1 oder 4 AktG oder nach § 33 Abs. 1 oder 2 WpHG mitgeteilt worden ist; Angabe des veröffentlichten Inhalts der Mitteilung;

**§ 240 S. 3 AktG:** Erläuterungen über die Verwendung der aus der Kapitalherabsetzung und aus der Auflösung von Gewinnrücklagen gewonnenen Beträge;

**§ 261 Abs. 1 S. 3 AktG:** Angabe der Gründe für eine niedrigere Bewertung nach § 261 Abs. 1 S. 2 AktG und der Entwicklung des von den Sonderprüfern festgestellten Wertes oder Betrages;

**§ 261 Abs. 1 S. 4 AktG:** Bericht über den Abgang von Gegenständen und die Verwendung der Erlöse.

**28 d) Angaben nach GmbHG. § 29 Abs. 4 S. 2 2. Halbs. GmbHG:** Angabe des Betrages des Eigenkapitalanteils von Wertaufholungen, die in andere Gewinnrücklagen eingestellt werden;

**§ 42 Abs. 3 GmbHG:** Angaben zu Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern.

### III. Allgemeine Angaben nach Abs. 2

#### 1. Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden (Abs. 2 Nr. 1)

**29 a) Allgemeines.** § 284 Abs. 2 Nr. 1 verlangt die Angabe der auf die Posten der Bilanz und der GuV angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden. Auf Grund der zahlreichen Bilanzierungs- und Bewertungswahlrechte sind solche Informationen notwendig, damit der externe Jahresabschlussleser die Posten der Bilanz und GuV verstehen und beurteilen kann. Die Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 1 ist somit Ausdruck der **ergänzenden Informationsfunktion** des Anhangs.<sup>47</sup>

**30** Das Gesetz unterscheidet insoweit zwischen Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden, ohne beides näher zu definieren. Aus der Systematik der Rechnungslegungsvorschriften im HGB lässt sich aber ableiten, dass das Gesetz mit **Bilanzierungsmethoden** die Entscheidungen über den *Ansatz* in der Bilanz und GuV – z.B. die Bildung einer Rückstellung – meint, während unter **Bewertungsmethoden** die Verfahren der Wertfindung – z.B. die angewandte Abschreibungsmethode – zu verstehen sind.<sup>48</sup>

**31** Soweit bestimmte Angaben zu Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden sich auf **mehrere Einzelposten** beziehen, können solche in allgemeiner Form vorangestellt werden (vgl. oben Rn 20). Bei den Angaben zu den Einzelposten ist dann ein Verweis möglich.<sup>49</sup>

**32 b) Angabe der Bilanzierungsmethoden.** Die Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 1 dient der Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes nach § 264 Abs. 2 S. 1.<sup>50</sup> Sie besteht deshalb auch nur soweit, wie das Einblicksgebot zusätzliche Informationen verlangt. Dies ist etwa zu verneinen, wenn die Bilanzierungsmethoden gesetzlich eindeutig festgelegt sind.<sup>51</sup> In diesem Fall erübrigen sich weitere Angaben zu Ansatz und Darstellung eines Bilanzpostens. Die gezielte Streichung zahlreicher Ansatzwahlrechte durch das BilMoG (z.B. die frühe-

<sup>47</sup> Vgl. nur ADS 12; MünchKommHGB/Poelzig Rn 40.

<sup>48</sup> Siehe etwa ADS 55; IdW RS HFA 38 Rn 7 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 40, 46; WP Handbuch F 952.

<sup>49</sup> ADS 54.

<sup>50</sup> Vgl. etwa Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 39; MünchKommHGB/Poelzig Rn 40.

<sup>51</sup> HM: ADS 56; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 88; WP Handbuch F 955; wohl auch HdJ-Kupsch IV/4 Rn 74; aA Schülen WPg 1987, 227.

ren §§ 247 Abs. 3, 249 Abs. 1 S. 3, Abs. 2, 250 Abs. 1 S. 2, 255 Abs. 4 S. 1, 269 und 274) hat folglich auch die Angabepflichten nach § 284 Abs. 2 Nr. 1 reduziert.

**Einzelfälle.** Eine Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 1 kann zum einen dann eingreifen, wenn 33 auf der Aktiv- bzw. Passivseite ein Ansatz- bzw. Ausweiswahlrecht einschließlich einer Bilanzierungshilfe besteht, so bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens (§ 248 Abs. 2 S. 1), bei einem Disagio (§ 250 Abs. 3), bei Steuerlatenzen (§ 274 Abs. 1 S. 2, 3) sowie bei Wahlrechten, die sich aus dem EGHGB ergeben, etwa betreffend Pensionsrückstellungen (Art. 28 Abs. 1 EGHGB) oder die Überleitung zum BilMoG (vgl. Art. 67 EGHGB). In derartigen Fällen sind zusätzliche Angaben zu den Bilanzierungsmethoden zu machen, es sein denn, solche Angaben sind im Einzelfall mangels Wesentlichkeit des entsprechenden Bilanzpostens entbehrlich<sup>52</sup> oder sie ergeben sich bereits aus anderen Teilen des Jahresabschlusses (vgl. etwa § 268 Abs. 6, § 285 Nr. 29).<sup>53</sup> Angaben nach Abs. 2 S. 1 sind des Weiteren erforderlich, wenn der *Ansatzzeitpunkt* – z.B. in Hinsicht auf die Gewinnrealisierung bei langfristiger Fertigung<sup>54</sup> – oder die Zuordnung zu einzelnen Bilanz- und GuV-Posten zweifelhaft ist. Schließlich gehört zu den Bilanzierungsmethoden auch das Wahlrecht zur Aufstellung des Jahresabschlusses vor oder nach teilweiser bzw. vollständiger Ergebnisverwendung nach § 268 Abs. 1.<sup>55</sup>

Das Gesetz fordert **nur die Angabe** der Bilanzierungsmethoden, nicht aber die Begründung 34 für die getroffene Entscheidung.<sup>56</sup>

## c) Angabe der Bewertungsmethoden

**aa) Allgemeines und Übersicht.** Neben den Bilanzierungsmethoden sind nach Abs. 2 Nr. 1 35 auch die „angewandten Bewertungsmethoden“ anzugeben. Unter Bewertungsmethoden sind „bestimmte, in ihrem Ablauf definierte Verfahren der Wertfindung zu verstehen, die den GoB entsprechen“.<sup>57</sup> Dazu gehören auch Abschreibungsmethoden.<sup>58</sup>

**Zweck und sachliche Reichweite.** Die Angaben zu den Bewertungsmethoden im Anhang 36 nach Abs. 2 Nr. 1 sind notwendig, weil das Gesetz für die einzelnen Posten von Bilanz und GuV mitunter verschiedene Bewertungsverfahren zulässt. Ohne Kenntnis der Bewertungsmethoden, die den konkreten Wertansätzen zu Grunde liegen, kann der Jahresabschluss deshalb für den externen Leser nicht das in § 264 Abs. 2 S. 1 geforderte Bild vermitteln. Umgekehrt folgt aus der inneren Verknüpfung der Angabepflicht mit dem Einblicksgebot des § 264 Abs. 2 S. 1, dass Angaben zu gesetzlich eindeutig festgelegten Bewertungsmethoden nicht erforderlich sind.<sup>59</sup> So sind auch Angaben zur Anwendung allgemeiner Bewertungsgrundsätze (§ 252 Abs. 1) entbehrlich. Soweit aber im Einzelfall hiervon in „begründeten Ausnahmefällen“ (§ 252 Abs. 2) abgewichen wird, ist darüber zu berichten.<sup>60</sup> Liegt in einer solchen Abweichung zugleich eine Abweichung von der bisherigen Bewertungspraxis, besteht allerdings eine vorrangige Angabepflicht nach § 284 Abs. 2 Nr. 2.<sup>61</sup>

**Einzelfälle.** Angaben nach Abs. 2 Nr. 1 können also vor allem dann erforderlich sein, wenn 37 das Gesetz Bewertungswahlrechte enthält, etwa beim Festwertansatz (§ 240 Abs. 3 S. 1 i. V. m.

<sup>52</sup> Zur Wesentlichkeit vgl. oben Rn 13 ff.

<sup>53</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 108; aA HdJ-Kupsch IV/4 Rn 78.

<sup>54</sup> Weitere Beispiele bei Beck BilKomm-Grottel Rn 109.

<sup>55</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 53; Beck BilKomm-Grottel Rn 107.

<sup>56</sup> ADS 59; Beck BilKomm-Grottel Rn 108 a. E.; einschränkend MünchKommHGB/Poelzig Rn 47.

<sup>57</sup> So die Definition bei ADS 60; vgl. auch WP Handbuch F 952.

<sup>58</sup> Vgl. nur WP-Handbuch I F 962 ff.

<sup>59</sup> So auch Küffner DStR 1987, Beilage zu Heft 17, S. 7; ähnlich ADS 62.

<sup>60</sup> Weitergehend – Angabepflicht schon bei Zweifeln an der Fortsetzung der Unternehmensfähigkeit – Semler/Goldschmidt ZIP 2005, 10 f.

<sup>61</sup> ADS 64.

§ 256 S. 2), bei der Gruppenbewertung (§ 240 Abs. 4 i. V. m. § 256 S. 2), bei der Bemessung der Abzinsung und der planmäßigen Abschreibungen (§ 253 Abs. 2, 3), bei Abschreibungen auf Finanzanlagen im Fall einer voraussichtlich nicht dauernden Wertminderung gemäß § 253 Abs. 3 S. 6, bei der Bildung von Bewertungseinheiten nach § 254, bei der Bemessung der Herstellungskosten, insbesondere bei Einbeziehung von Verwaltungskosten und Fremdkapitalzinsen nach § 255 Abs. 2 S. 3, Abs. 2a S. 1, Abs. 3 S. 2, sowie bei der Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts nach § 255 Abs. 4 S. 2. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Rn 39 f verwiesen; zu Gruppenbewertung und Fremdkapitalzinsen auch Rn 60 ff.

- 38 Umfang der Angabe.** Das Gesetz fordert in § 284 Abs. 2 Nr. 1 nur die „Angabe“ der angewandten Bewertungsmethoden, aber keine Begründung. Die Angabepflicht besteht – in den Grenzen des Wesentlichkeitsgrundsatzes – für jeden einzelnen Bilanzposten. Um Wiederholungen zu vermeiden, können jedoch gleichlautende Angaben in einer Art „Allgemeiner Teil“ zusammengefasst werden (vgl. oben Rn 20). Finden auf ein und denselben Bilanzposten verschiedene Bewertungsmethoden Anwendung, so ist durch zusätzliche Angaben deutlich zu machen, auf welche Teile des Bilanzpostens sich die jeweiligen Bewertungsmethoden beziehen.<sup>62</sup>

### bb) Einzelne Angabepflichten

- 39 (1) Angaben zu Vermögensgegenständen des Anlagevermögens.**<sup>63</sup> Die Ermittlung der Anschaffungskosten ist nur in Sonderfällen (Tausch bzw. Zuschüsse, soweit Beträge wesentlich) anzugeben. Bei einer Bewertung von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens mit den Herstellungskosten ist stets anzugeben, ob und wie von dem Einbeziehungswahlrecht nach § 255 Abs. 2 S. 3 Gebrauch gemacht worden ist. Für die Einbeziehung von Fremdkapitalzinsen in die Herstellungskosten besteht eine besondere Angabepflicht nach § 284 Abs. 2 Nr. 4 (dazu Rn 63). Bei den planmäßigen Abschreibungen sind die Abschreibungsmethode (linear, degressiv etc.) und die Nutzungsdauer – ggf. durch Verweis auf die AfA-Tabellen – anzugeben. Zu berichten ist auch über eine Sofortabschreibung geringwertiger Vermögensgegenstände oder die Bildung eines Sammelpostens nach § 6 Abs. 2a EStG in der Handelsbilanz sowie über die zeitanteilige Abschreibung im Jahr des Zugangs. Bei außerplanmäßigen Abschreibungen ist anzugeben, für welche Vermögensgegenstände bzw. Gruppen von Anlagegütern diese vorgenommen worden sind und ob es sich um außerplanmäßige Abschreibungen wegen einer nur vorübergehenden oder einer voraussichtlich dauernden Wertminderung handelt. Zudem besteht eine besondere Wahlpflichtangabe für Abschreibungen i.S.v. § 253 Abs. 3 S. 5, 6 nach § 277 Abs. 3 S. 1. Über einen Festwert nach § 240 Abs. 3 wird dagegen wegen des Wesentlichkeitsgrundsatzes regelmäßig nicht zu berichten sein, weil ein Festwert nach § 240 Abs. 3 nur zulässig ist, wenn der Gesamtwert für das Unternehmen von nachrangiger Bedeutung ist.

- 40 (2) Angaben zu Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens.**<sup>64</sup> Bei den Vorräten sind – bei Verwendung unterschiedlicher Bewertungsmethoden für einzelne Bestände getrennt nach Beständen – die angewandten Bewertungsmethoden anzugeben. Dabei ist insbesondere über die Anwendung von Bewertungsvereinfachungsmethoden (Lifo-Methode, Festwert- oder Gruppenbewertungsverfahren) zu berichten. Soweit Vermögensgegenstände mit den Herstellungskosten bewertet werden, sind Angaben über die Ausübung der Einbeziehungswahlrechte zu machen. Bei der Anwendung des Niederstwertprinzips (§ 253 Abs. 4) sind der Grund der Abschreibung, ihre Art und die Grundsätze der Ermittlung des niedrigeren Wertes anzugeben.

<sup>62</sup> WP Handbuch F 970.

<sup>63</sup> Zum Folgenden vgl. ADS 65 ff; Beck BilKomm-Grottel Rn 125 ff; BoHdR-Krawitz Rn 64 ff; WP Handbuch F 959.

<sup>64</sup> Vgl. dazu ADS 79 ff; Beck BilKomm-Grottel Rn 135 ff; BoHdR-Krawitz Rn 70 ff; WP Handbuch F 965.

**(3) Angaben zu aktiven Rechnungsabgrenzungsposten.** Fraglich ist, ob Angabepflichtigen 41 hinsichtlich der „Bewertungsmethoden“ bei aktiven Rechnungsabgrenzungsposten in Betracht kommen. Dagegen spricht zunächst, dass Rechnungsabgrenzungsposten keine Vermögensgegenstände sind und daher nicht der Bewertung nach § 253 unterliegen.<sup>65</sup> Andererseits gilt das Einblicksgebot aus § 264 Abs. 2 S. 1 für alle Bilanzposten. Soweit es um die Wertansätze bei Abgrenzungsposten geht, können deshalb im Interesse einer besseren Verständlichkeit nähere Angaben erforderlich sein, soweit diese nicht bereits unter den „Bilanzierungsmethoden“ gemacht worden sind.<sup>66</sup> Zu berichten ist z.B. über die Ermittlung und Tilgung eines Disagios.<sup>67</sup>

**(4) Angaben zu Passivposten.** Auf der Passivseite sind insbesondere *Angaben zu Bewertungsmethoden* bei Rückstellungen denkbar.<sup>68</sup> Soweit das BilMoG die Bewertung von Rückstellungen gesetzlich näher geregelt hat, sind keine Angaben erforderlich. Angabepflichtigen können sich aber zum einen ergeben, wenn mehrere Methoden zur Ermittlung des Rückstellungsbetrags in Betracht kommen (z.B. Angaben zur Einzel- oder Gruppenbewertung oder Angaben zur versicherungsmathematischen Methode bei der Bewertung von Pensionsrückstellungen, vgl. § 285 Nr. 24). Zum anderen sind Angaben erforderlich, wenn das Gesetz auch einen Teilansatz bei der Rückstellungsbildung zulässt (Pensionsrückstellungen für Altzusagen). Bei *Pensionsrückstellungen* sind zudem die besonderen Angabepflichten nach Art. 28 EGHGB zu beachten. Für *Rentenverbindlichkeiten* ist in § 253 Abs. 2 S. 3 eine bestimmte Bewertung vorgeschrieben. Auf die Behandlung von *Fremdwährungsverbindlichkeiten* wird in Rn 44 f. eingegangen.

**(5) Währungsumrechnung.** In Gestalt von § 284 Abs. 2 Nr. 2 a.F. bestand bis zum BilRUG eine gesonderte Angabepflicht betreffend die Grundlagen für die Umrechnung in Euro, soweit der Jahresabschluss Posten enthielt, denen Beträge zugrunde lagen, die auf fremde Währung lauteten. Um eine textliche Übereinstimmung mit den Vorgaben der Bilanzrichtlinie herzustellen, ist diese Regelung zwar gestrichen worden (vgl. oben Rn 4). Jedoch sollten sich *in inhaltlicher Hinsicht* keine Unterschiede zur früheren Rechtslage ergeben, da § 284 Abs. 2 Nr. 1 („angewandte Bewertungsmethoden“) auch insoweit einschlägig ist.<sup>69</sup>

Die **Pflicht zur Währungsumrechnung** folgt aus § 244, wonach der Jahresabschluss in 44 Euro aufzustellen ist. Mit der durch das BilMoG eingeführten Regelung des § 256a sind erstmals auch materielle Fragen der Währungsumrechnung kodifiziert worden (vgl. näher Erläuterungen zu § 256a). Betroffen von der Umrechnung sind vor allem Fremdwährungsforderungen und Fremdwährungsverbindlichkeiten, ferner Anschaffungs- und Herstellungskosten in ausländischer Währung sowie Vermögensgegenstände in ausländischen Betriebsstätten.<sup>70</sup> Da insoweit verschiedene Umrechnungsmethoden denkbar sind, bedarf es aus der Sicht des externen Jahresabschlussadressaten zur Vermittlung des nach § 264 Abs. 2 S. 1 geforderten Bildes näherer Informationen über die angewandten Umrechnungsverfahren.

Hinreichend sind verbale **Angaben zur angewandten Umrechnungsmethode**,<sup>71</sup> während 45 eine Angabe von Kurswerten nicht erforderlich ist.<sup>72</sup> Für Fremdwährungsforderungen und -ver-

<sup>65</sup> Vgl. ADS 85; Beck BilKomm-Grottel Rn 146; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 56; WP Handbuch F 968.

<sup>66</sup> Vgl. auch MünchKommHGB/Poelzig Rn 60.

<sup>67</sup> ADS 85; WP Handbuch a.a.O.

<sup>68</sup> Zum Folgenden ADS 863 ff; Beck BilKomm-Grottel Rn 150 ff; BoHdR-Krawitz Rn 74 ff.

<sup>69</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 64; Beck BilKomm-Grottel Rn 118; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 50; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 31.

<sup>70</sup> ADS 95; WP Handbuch F 971.

<sup>71</sup> Vgl. Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 60; WP Handbuch F 972.

<sup>72</sup> Vgl. ADS 96; Lüdenbach/Freiberg StuB 2015, 571.

bindlichkeiten genügt aufgrund von § 256a regelmäßig die Angabe, dass die Bewertung „nach Maßgabe des § 256a“ erfolgt ist. Mitzuteilen sind jedoch Abweichungen sowie ausgeübte Wahlrechte bei der Zugangsbewertung.<sup>73</sup> Soweit verschiedene Positionen in sog. Bewertungseinheiten zusammengefasst sind, ist dies ebenfalls anzugeben.<sup>74</sup> Die Angabepflicht bezieht sich im Übrigen auf alle Einzelposten, in denen (wesentliche) Fremdwährungsbeträge enthalten sind. Eine zusammenfassende Erläuterung für gleichartige Umrechnungsgrundlagen ist zulässig.

## 2. Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden und Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (Abs. 2 Nr. 2)

- 46 **a) Überblick und Allgemeines.** Nach Abs. 2 Nr. 2 sind „Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden“ anzugeben und zu begründen sowie „deren Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage gesondert darzustellen“. Die Vorschrift verfolgt den Zweck, die *Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse* herzustellen.<sup>75</sup>
- 47 Die Berichtspflicht ist – was Abweichungen von Bewertungsmethoden anbetrifft – zum einen im Zusammenhang mit dem Stetigkeitsgebot in § 252 Abs. 1 Nr. 6 zu sehen. Die Angabepflicht reicht aber ihrem Wortlaut nach über den Grundsatz der Bewertungsstetigkeit hinaus und betrifft auch Abweichungen von „Bilanzierungsmethoden“. Insoweit ist § 246 Abs. 3 S. 1 zu beachten, wonach die für den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Ansatzmethoden beizubehalten sind. Für Abweichungen von der Darstellungsstetigkeit (§ 265 Abs. 1) besteht eine besondere Angabepflicht gemäß § 265 Abs. 1 S. 2.
- 48 Bei den Angabepflichten nach Abs. 2 Nr. 2 sind **folgende Einzelangaben** zu unterscheiden:<sup>76</sup>
- die Angabe und Begründung bei Abweichungen von Bilanzierungsmethoden,
  - die Angabe und Begründung bei Abweichungen von Bewertungsmethoden,
  - die gesonderte Darstellung des Einflusses dieser Abweichungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft.
- 49 Angabepflichtig nach Abs. 2 Nr. 2 sind „Abweichungen“ bei allen Posten in der Bilanz und der GuV. Einschränkungen ergeben sich jedoch aus dem Grundsatz der **Wesentlichkeit**.<sup>77</sup> Nicht zu berichten ist über solche Abweichungen, die im bilanzrechtlichen Sinne „unwesentlich“ sind. Ferner betrifft die Angabepflicht nur Methodenabweichungen, nicht dagegen den zugrunde liegenden Sachverhalt.<sup>78</sup> Hinsichtlich der Art der von Abs. 2 Nr. 2 geforderten Erläuterung ist zwischen „Angabe“, „Begründung“ und „Darstellung“ zu unterscheiden (vgl. dazu oben Rn 18).
- 50 Die **sachliche Reichweite der Angabepflicht** nach Abs. 2 Nr. 2 ist umstritten. Fraglich ist zum einen, ob die Angabepflicht nur Abweichungen von bisher angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden<sup>79</sup> oder auch solche vom gesetzlichen Regelfall umfasst.<sup>80</sup> Zum anderen ist zweifelhaft, ob Angaben bei gesetzlich vorgeschriebenen Abweichungen entbehrlich sind.<sup>81</sup> Beide Fragen müssen anhand des Sinns und Zwecks der Angabepflicht und vor dem Hintergrund des allgemeinen Einblicksgebots entschieden werden. Zwar spricht der Wortlaut („Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden“ im Unterschied zu Abs. 2 Nr. 1:

<sup>73</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 119.

<sup>74</sup> Vgl. etwa HdJ-Kupsch IV/4 Rn 100.

<sup>75</sup> Vgl. ADS 103.

<sup>76</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 170.

<sup>77</sup> Vgl. oben Rn 14 f.

<sup>78</sup> Siehe nur ADS 108.

<sup>79</sup> ADS 109; IdW RS HFA 38 Rn 19, 21.

<sup>80</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 92; Beck BilKomm-Grottel Rn 171; BoHdR-Krawitz Rn 77; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 63.

<sup>81</sup> Dafür ADS 118; MünchKommHGB/Poelzig Rn 69; WP Handbuch F 978.



Angabe der „angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden“) für ein weites Verständnis des Abs. 2 Nr. 2 ohne Rücksicht auf die bisher angewandten Methoden.<sup>82</sup> Andererseits wird der Abweichung vom gesetzlichen Regelfall – z.B. bei einer Abweichung vom going-concern-Prinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 2) – bereits durch die Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 1 Rechnung getragen.<sup>83</sup> Daher kann Abs. 2 Nr. 2 ohne Informationsverlust auf Abweichungen gegenüber einer *bisher angewandten Methode* beschränkt werden. Nur für diese Fälle hat auch die Darstellung des Einflusses von Abweichungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage einen besonderen Sinn. Der Zweck der Regelung erschöpft sich also in der Herstellung der Vergleichbarkeit aufeinanderfolgender Jahresabschlüsse.<sup>84</sup> Ferner ist § 284 Abs. 2 Nr. 2 – ebenso wie die Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 1<sup>85</sup> – auf Fälle sog. *Ansatz- oder Bewertungswahlrechte* zu beschränken. Denn soweit Abweichungen allgemein gesetzlich vorgeschrieben sind und deshalb von allen Kapitalgesellschaften unter denselben Bedingungen vorgenommen werden müssen, ist das Vergleichbarkeitspostulat nicht berührt.

**b) Abweichungen von Bilanzierungsmethoden.** Abweichungen von Bilanzierungsmethoden können nur im Rahmen von Ansatzwahlrechten erfolgen (Bsp.: Aktivierung eines Disagios nach § 250 Abs. 3). Seit dem BilMoG gilt das in § 246 Abs. 3 verankerte Gebot der Ansatzstetigkeit, von dem entsprechend § 252 Abs. 2 nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden darf. Eine Abweichung i.S.v. Abs. 2 Nr. 2 liegt vor, wenn ein Ansatzwahlrecht abweichend gegenüber dem vorangegangenen Jahresabschluss ausgeübt wird. Soweit ein entsprechender Geschäftsvorfall im vorangegangenen Geschäftsjahr nicht stattgefunden hat, ist für die Frage, ob eine Abweichung vorliegt, ggf. auf frühere Jahresabschlüsse zurückzugreifen.<sup>86</sup>

Angabepflichtig sind auch Abweichungen von Bilanzierungsgrundsätzen betreffend die **zeitliche Zuordnung von Erträgen und Aufwendungen** (z.B. bei langfristiger Fertigung).<sup>87</sup>

Die Abweichungen sind **anzugeben** und zu **begründen**. Darzustellen ist, warum ein Ausnahmefall (§ 246 Abs. 3 S. 2, § 252 Abs. 2) vorliegt, der eine Abweichung vom Grundsatz der Ansatzstetigkeit rechtfertigt.<sup>88</sup>

**c) Abweichungen von Bewertungsmethoden.** Angesichts der zahlreichen Bewertungswahlrechte hat die Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 2 vor allem praktische Bedeutung für Abweichungen von Bewertungsmethoden. Eine derartige Abweichung liegt vor, wenn **Bewertungswahlrechte** anders als in vorangegangenen Jahresabschlüssen ausgeübt werden. Abweichungen von den in § 252 Abs. 1 geregelten allgemeinen Bewertungsmethoden, die nicht in der Vergangenheit angewandt worden sind, unterfallen nach der hier vertretenen Auslegung des Abs. 2 Nr. 2<sup>89</sup> der Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 1.<sup>90</sup>

Angabe- und begründungspflichtig nach Abs. 2 Nr. 2 sind **beispielsweise**:<sup>91</sup> Abweichungen vom Grundsatz der Einzelbewertung, Einbeziehung der Verwaltungskosten in die Herstellungskosten nach § 255 Abs. 2 S. 3, Wechsel von Abschreibungsmethoden, Änderungen

<sup>82</sup> Vgl. insoweit Beck BilKomm-Grottel Rn 171.

<sup>83</sup> Vgl. ADS 64.

<sup>84</sup> Insoweit auch WP Handbuch F 973; unklar ADS 103 („insbesondere“); aA Beck BilKomm-Grottel Rn 172; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Peters Rn 61.

<sup>85</sup> Vgl. oben Rn 36.

<sup>86</sup> Vgl. auch ADS 111.

<sup>87</sup> Vgl. MünchKommHGB/Poelzig Rn 70.

<sup>88</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 176; MünchKommBilanzrecht/Kessler Rn 101.

<sup>89</sup> Siehe oben Rn 50.

<sup>90</sup> ADS 115; aA Beck BilKomm-Grottel Rn 175.

<sup>91</sup> Zum Folgenden vgl. ADS 120 ff; Beck BilKomm-Grottel Rn 185 ff.

bei der Bewertungsmethode für Rückstellungen; Änderungen bei der Ermittlung der Herstellungskosten in der GuV bei der Anwendung des Umsatzkostenverfahrens nach § 275 Abs. 3 Nr. 2.

56 Die Abweichungen sind **anzugeben** und zu **begründen**. Da für Änderungen der Bewertungsmethoden das Stetigkeitsgebot gilt, sind solche Abweichungen nur in „begründeten Ausnahmefällen“ zulässig (§ 252 Abs. 2). Im Anhang sind deshalb die Gründe anzugeben, aus denen sich das Vorliegen eines solchen „Ausnahmefalls“ ergibt.<sup>92</sup>

57 **d) Darstellung des Einflusses auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage.** Um die Vergleichbarkeit aufeinanderfolgender Jahresabschlüsse zu gewährleisten, fordert das Gesetz über die Angabe und Begründung einer Abweichung hinaus auch die Darstellung ihres Einflusses auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass Methodenänderungen – z.B. der Übergang von der Teil- zur Vollkostenbewertung bei den Herstellungskosten – die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich verzerren können.<sup>93</sup> Damit gleichwohl in solchen Fällen eine Jahresabschlussanalyse durch externe Bilanzleser möglich bleibt, bedarf es dann näherer Informationen über den Einfluss der Änderungen der Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden, um die *Vergleichbarkeit* der Zahlen in aufeinanderfolgenden Jahresabschlüssen sicherzustellen.

58 **Einfluss von Abweichungen.** Die Darstellungspflicht bezieht sich nur auf solche Abweichungen, die nach Abs. 2 Nr. 2 angabe- und begründungspflichtig sind. Auswirkungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden, die nach Abs. 2 Nr. 1 angabepflichtig sind, müssen nicht dargestellt werden. Zu den Begriffen „Vermögens-, Finanz- und Ertragslage“ vgl. Erläuterungen zu § 264 Rn 35 ff. Das Gesetz fordert eine „gesonderte“ Darstellung für die einzelnen Änderungen der Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden. Es ist deshalb nicht zulässig, die Auswirkungen aller einzelnen Abweichungen in einem (positiven oder negativen) Saldo zusammenzufassen.<sup>94</sup> Vielmehr fordert das Einblicksgebot, dass die unterschiedlichen Auswirkungen der einzelnen Änderungen erkennbar sind.

59 **Art der Darstellung.** Fraglich ist, ob der Darstellungspflicht mit rein verbalen Angaben genügt werden kann.<sup>95</sup> Dafür könnte sprechen, dass das Gesetz eine Angabe von absoluten Zahlen – z.B. in Form von Unterschiedsbeträgen – nicht ausdrücklich fordert. Ferner hat der Gesetzgeber die im Regierungsentwurf zum BiRiLiG<sup>96</sup> vorgesehene Pflicht zur Angabe eines Unterschiedsbetrages in Anlehnung an § 160 Abs. 2 S. 5 AktG a.F. nicht übernommen.<sup>97</sup> Diese bezog sich indes nur auf Auswirkungen von Bewertungsänderungen auf die Ertragslage und kann daher nicht allgemein als Argument gegen zahlenmäßige Angaben verwendet werden. Vielmehr ist als Maßstab zur Konkretisierung der Darstellungspflicht das allgemeine Einblicksgebot des § 264 Abs. 2 S. 1 heranzuziehen. Um ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild zu ermitteln, sind aber bloße verbale Erläuterungen nicht ausreichend. Die Darstellung des Einflusses soll den Vergleich aufeinanderfolgender Jahresabschlüsse und damit eine externe Bilanzanalyse ermöglichen. Dies lässt sich nur mit zahlenmäßigen Angaben – im Einzelfall auch ggf. in Form von Verhältnis- und Prozentzahlen – gewährleisten.<sup>98</sup>

<sup>92</sup> ADS 111; Beck BilKomm-Grottel Rn 178; Schülen WPg 1994, 2313.

<sup>93</sup> Vgl. dazu nur Biener/Berneke, S. 254.

<sup>94</sup> ADS 149; KK-Altenburger Rn 43; Schülen WPg 1987, 228; aA HdJ-Kupsch IV/4 Rn 114.

<sup>95</sup> So HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 116.

<sup>96</sup> Gesetz v. 24.12.1985, BGBl. I 1985, 2355.

<sup>97</sup> Vgl. Biener/Berneke, S. 255.

<sup>98</sup> Vgl. ADS 148; IdW RS HFA 38 Rn 25; MünchKommBilanzrecht/Kessler Rn 110; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 102; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 71; MünchKommHGB/Poelzig Rn 80; Schülen WPg 1994, 2313.

### 3. Unterschiedsbeträge bei Anwendung der Bewertungsmethode nach § 240 Abs. 4, § 256 S. 1 (Abs. 2 Nr. 3)

**Allgemeines.** Wird im Jahresabschluss eine Gruppenbewertung (§ 240 Abs. 4) oder eine vereinfachte Bewertung nach der Verbrauchsfolge nach § 256 S. 1 angewendet<sup>99</sup> und führt diese Bewertung im Vergleich zu einer Bewertung anhand des letzten vor dem Abschlussstichtag bekannten Börsenkurses oder Marktpreises zu einem erheblichen Unterschied, dann müssen nach Abs. 2 Nr. 3 die „Unterschiedsbeträge pauschal für die jeweilige Gruppe ausgewiesen werden“. Mit dieser Angabepflicht soll die Aussagekraft des Jahresabschlusses verbessert werden, indem Bewertungsunterschiede (Bewertungsreserven) aufgedeckt werden, die auf Grund vereinfachter Bewertungsverfahren gegenüber einer Tagespreisbewertung bestehen.<sup>100</sup>

Die **Angabepflicht** nach Abs. 2 Nr. 3 ist an drei Voraussetzungen geknüpft: Anwendung eines Bewertungsverfahrens nach §§ 240 Abs. 4, 256 S. 1; Vorliegen eines Börsen- oder Marktpreises; Erheblichkeit des Unterschieds zwischen dem Durchschnitts- bzw. Festwert und einer Bewertung mit dem letzten Börsen- oder Marktpreis. Die Angabepflicht betrifft somit nur Vermögensgegenstände (nicht auch die in § 240 Abs. 4 genannten Schulden), für die ein Börsen- bzw. Marktwert feststellbar ist.<sup>101</sup> Sie kommt wegen des Niederstwertprinzips auch nur dann in Betracht, wenn der Börsen- oder Marktpreis über dem Buchwert liegt. Die Unterschiedsbeträge sind für „die jeweilige Gruppe“ anzugeben. Dabei ist der Begriff der „Gruppe“ an den unterschiedlichen Bewertungsvereinfachungsverfahren zu orientieren.<sup>102</sup> „Gruppe“ sind somit z.B. alle nach der Lifo-Methode bewerteten Vermögensgegenstände.<sup>103</sup>

**Berechnung und „Erheblichkeit“.** Auszuweisen ist nur der für die jeweiligen Gruppen ermittelte „pauschale“ Unterschiedsbetrag, d.h. Auf- und Abrundungen sind möglich.<sup>104</sup> Der Unterschiedsbetrag ist durch eine *Vergleichsrechnung* zu ermitteln. Dabei sind die Vermögensgegenstände zum einen mit dem nach §§ 240 Abs. 4, 256 S. 1 gefundenen Bilanzwert, zum anderen mit dem Börsen- bzw. Marktpreis zu bewerten. Nach dem Sinn und Zweck der Angabepflicht – Information über Bewertungsunterschiede – ist der Börsen- und Marktpreis auch dann ungekürzt anzusetzen, wenn er über den letzten tatsächlichen Anschaffungskosten liegt.<sup>105</sup> Dagegen sind Bewertungsabschläge vom Börsen- bzw. Marktpreis (des Absatzmarktes) bei der Ermittlung des Unterschiedsbetrages für unfertige und fertige Erzeugnisse gerechtfertigt, um eine Angabe unrealisierter Gewinne zu vermeiden.<sup>106</sup> Nur „erhebliche“ Bewertungsunterschiede sind anzugeben. Die „Erheblichkeit“ ist nach der Größe des Unterschiedsbetrages im Verhältnis zum Wert der zugrunde liegenden Gruppe festzustellen.<sup>107</sup> Dabei wird im Allgemeinen ein Unterschiedsbetrag als „erheblich“ anzusehen sein, wenn er mehr als 10 v. H. des Wertes der jeweiligen Gruppe übersteigt.<sup>108</sup>

<sup>99</sup> Vgl. dazu *Hüttemann/Meinert* S. 9 ff.

<sup>100</sup> Vgl. ADS 150; Beck *BilKomm-Grottel* Rn 201; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 72.

<sup>101</sup> ADS 154; BoHdR-Krawitz Rn 123 f; Beck *BilKomm-Grottel* Rn 202.

<sup>102</sup> BoHdR-Krawitz Rn 126 ff; **aA** – Abgrenzung entsprechend §§ 240 Abs. 4, 256 S. 1 – ADS 152; WP Handbuch F 1006.

<sup>103</sup> BoHdR-Krawitz Rn 129; insoweit im Ergebnis auch ADS 152 aE.

<sup>104</sup> WP Handbuch a.a.O.

<sup>105</sup> BoHdR-Krawitz Rn 133; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 132; MünchKommHGB/Poelzig Rn 90; **aA** – vorsichtiger Abschlag – ADS 153; WP Handbuch F 1005.

<sup>106</sup> ADS 154; BoHdR-Krawitz a.a.O.; **aA** – keine Berichterstattung in diesem Fall – HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 128.

<sup>107</sup> Allg. Ansicht – wenn auch auf der Grundlage eines abweichenden Begriffs der „Gruppe“ – vgl. ADS 155.

<sup>108</sup> BoHdR-Krawitz Rn 130; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 74; abweichend – bezogen auf alle vereinfacht bewerteten Vermögensgegenstände – ADS 155; ebenso wohl auch Beck *BilKomm-Grottel* Rn 203; für 10 v. H.-Grenze bezogen auf Bilanzposten HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 135.

#### 4. Einbeziehung von Zinsen für Fremdkapital in die Herstellungskosten (Abs. 2 Nr. 4)

- 63 Nach Abs. 2 Nr. 4 sind Angaben zu machen „über die Einbeziehung von Zinsen für Fremdkapital in die Herstellungskosten“. Die Regelung ist im Zusammenhang mit dem Bewertungswahlrecht nach § 255 Abs. 3 S. 2 zu sehen. Die Angabepflicht nach Abs. 2 Nr. 4 betrifft eine Bewertungsmethode und kann daher auch im Rahmen der Angaben nach Abs. 2 Nr. 1 erfüllt werden.<sup>109</sup> Verbale Angaben genügen,<sup>110</sup> dabei sind die betroffenen Bilanzposten zu benennen und der Umfang – vollständige oder teilweise Einbeziehung – anzugeben.<sup>111</sup> Zahlenangaben werden demnach nicht verlangt, können aber im Einzelfall als zusätzliche Angaben nach § 264 Abs. 2 S. 2 erforderlich sein.<sup>112</sup> Für Vermögensgegenstände des Anlagevermögens verpflichtet § 284 Abs. 3 S. 4 zu weiteren Angaben (vgl. Rn 75).

### IV. Entwicklung des Anlagevermögens (Abs. 3)

#### 1. Allgemeines und Rechtsentwicklung

- 64 Nach § 284 Abs. 3 S. 1 ist im Anhang die Entwicklung der einzelnen Posten des Anlagevermögens in einer gesonderten Aufgliederung darzustellen. Durch diesen sog. „**Anlagenspiegel**“, auch „Anlagengitter“ genannt, soll ein Einblick in das im Anlagevermögen gebundene Kapital, seine Altersstruktur und seine Entwicklung im abgelaufenen Geschäftsjahr gegeben werden.<sup>113</sup> Die Regelung folgt der sog. *direkten Bruttomethode*, bei der die gesamten historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten den Ausgangspunkt bilden und die Abschreibungen aktivisch abzusetzen sind.<sup>114</sup> Die Vorgängervorschrift des § 284 Abs. 3 war in § 268 Abs. 2 a.F. enthalten, der einen Ausweis entweder in der Bilanz oder im Anhang vorgesehen hatte. Im Zuge des **BILRUG** ist § 268 Abs. 2 aufgehoben und die Regelung in § 284 Abs. 3 überführt worden, da die Bilanzrichtlinie in Art. 17 Abs. 1 Buchstb. a eine Abbildung im Anhang vorsieht.<sup>115</sup> Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Verpflichtung nach § 284 Abs. 3 befreit, so dass der Gesetzgeber keinen Gebrauch von der in Art. 16 Abs. 2 der Bilanzrichtlinie verankerten Gestaltungsoption gemacht hat. Die inhaltlichen Anforderungen sind im Vergleich zu § 268 Abs. 2 a.F. im Einklang mit den Richtlinienvorgaben erweitert worden.<sup>116</sup> Das betrifft die Angaben zu den Abschreibungen nach § 284 Abs. 3 S. 3 sowie den Ausweis der Fremdkapitalzinsen in S. 4.

#### 2. Gliederung und Bestandteile (S. 2, 3)

- 65 a) **Gliederung.** Hinsichtlich der Gliederung des Anlagenspiegels ist zwischen vertikaler und horizontaler Gliederung zu unterscheiden. Erstere ergibt sich aus dem gesetzlichen Gliederungsschema der Aktivseite (§ 266 Abs. 2 A.).<sup>117</sup> Mit der horizontalen Gliederung ist die Reihenfolge

<sup>109</sup> ADS 156; Beck BilKomm-Grottel Rn 210.

<sup>110</sup> Statt aller WP Handbuch F 1007.

<sup>111</sup> ADS 156.

<sup>112</sup> MünchKommBilanzrecht/Kessler Rn 120; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 77; MünchKommHGB/Poelzig Rn 92.

<sup>113</sup> ADS § 268 Rn 37; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 140.

<sup>114</sup> Vgl. etwa Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 96; BoHdR-Krawitz Rn 171; zu anderen – *de lege lata* unzulässigen – Methoden Küting/Haeger/Zündorf DB 1985, 1948.

<sup>115</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 64.

<sup>116</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 64.

<sup>117</sup> BoHdR-Krawitz Rn 161; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 81.

gemeint, in der die einzelnen Bestandteile des Anlagenspiegels auszuweisen sind. Abs. 2 S. 2 bestimmt nur die Bestandteile ohne eine festgelegte Reihenfolge: gesamte Anschaffungs- und Herstellungskosten, Zugänge, Abgänge, Umbuchungen und Zuschreibungen des Geschäftsjahrs sowie die Abschreibungen. Zu ihnen sind nach S. 3 gesonderte Angaben zu machen, die zu einem „**Abschreibungsspiegel**“ hinführen.<sup>118</sup> Da die Abschreibungen aufgrund von S. 2 im Anlagenspiegel darzustellen sind („sowie die Abschreibungen“), müssen die zugehörigen, durch S. 3 vorgegebenen Angaben zwingend dort gemacht werden.<sup>119</sup> Anzugeben sind die gesamten (kumulierten) Abschreibungen zu Beginn und Ende des Geschäftsjahrs (Nr. 1), die im Geschäftsjahr vorgenommenen Abschreibungen (Nr. 2) sowie Änderungen im Zusammenhang mit Zugängen, Abgängen und Umbuchungen im Laufe des Geschäftsjahrs (Nr. 3). Über die gesetzlich geforderten Angaben hinaus bietet es sich an, die Buchwerte am Ende des Geschäftsjahrs sowie – trotz Entfalls der Verpflichtung aus § 265 Abs. 2<sup>120</sup> – auch die Vorjahresbuchwerte im Anlagenspiegel darzustellen.<sup>121</sup> Hieraus ergibt sich – unter Zweckmäßigkeitgesichtspunkten<sup>122</sup> – regelmäßig ein **14-Spalten-Schema**, das aus folgenden Angaben besteht: gesamte Anschaffungs- und Herstellungskosten zu Beginn des Geschäftsjahrs (1), Zugänge, Abgänge und Umbuchungen des Geschäftsjahrs (2–4), gesamte Anschaffungs- und Herstellungskosten zum Ende des Geschäftsjahrs (5), Abschreibungen in gesamter Höhe zu Beginn des Geschäftsjahrs (6), Abschreibungen und Zuschreibungen des Geschäftsjahrs (7, 8), Änderungen der gesamten Abschreibungen aufgrund von Zugängen, Abgängen und Umbuchungen im Geschäftsjahr (9–11), gesamte Abschreibungen zum Ende des Geschäftsjahrs (12), Buchwerte am Ende des Geschäftsjahrs und Vorjahresbuchwerte (13, 14).<sup>123</sup> Da das Gesetz keine zwingende Reihenfolge vorschreibt, bietet es sich an, entweder nach mengenmäßigen und wertmäßigen oder nach werterhöhenden und wertmindernden Veränderungen zu gliedern.<sup>124</sup>

**b) Gesamte Anschaffungs- und Herstellungskosten.** In dieser (ersten) Spalte sind die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten aller zu Beginn des Geschäftsjahrs zum Anlagevermögen gehörenden Vermögensgegenstände auszuweisen.<sup>125</sup> Dieser Posten zeigt somit die Investitionen der vergangenen Geschäftsjahre. 66

**c) Zugänge.** Unter der Spalte „Zugänge“ sind zunächst alle mengenmäßigen Ausweitungen des Anlagevermögens bzw. der aktivierten Aufwendungen zu erfassen. Es handelt sich um Vermögensumschichtungen, die – anders als Zuschreibungen – i.d.R. nicht erfolgswirksam sind.<sup>126</sup> Als Zugänge sind auch nachträgliche Erhöhungen der Anschaffungs- und Herstellungskosten 67

<sup>118</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 223; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 83; MünchKommHGB/Poelzig Rn 96; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 23.

<sup>119</sup> Vgl. auch Oser/Orth/Wirtz DB 2015, 200; WP Handbuch F 1009; aA Fink/Theile DB 2015, 757; Kirsch BBK 2015, 325 sowie Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 97; Grottel a.a.O.; Peters a.a.O., die eine Einbindung in den Anlagenspiegel aber empfehlen; so auch Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 24.

<sup>120</sup> Dazu Fink/Theile a.a.O.; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 145; Lüdenbach/Freiberg StuB 2015, 568.

<sup>121</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 222, 224; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 85 f.

<sup>122</sup> Vgl. HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 148; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 87; MünchKommHGB/Poelzig Rn 94 f.

<sup>123</sup> Vgl. Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 100; Beck BilKomm-Grottel Rn 224; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 82, 84 f.; MünchKommHGB/Poelzig Rn 95; im Wesentlichen auch HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 147; Oser/Orth/Wirtz a.a.O. (12 bzw. 13 Spalten).

<sup>124</sup> Vgl. zur Darstellungstechnik Beck BilKomm-Grottel Rn 224 ff.; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 147 ff.

<sup>125</sup> MünchKommHGB/Poelzig Rn 99; WP Handbuch F 1010.

<sup>126</sup> ADS § 268 Rn 50; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 172.

zu behandeln,<sup>127</sup> ferner nachträgliche Anschaffungs- und Herstellungskosten<sup>128</sup> sowie die Nachholung einer zunächst unterlassenen Aktivierung.<sup>129</sup> Zweifelhaft ist die Zuordnung von Umgliederungen aus dem Umlaufvermögen in das Anlagevermögen, die einerseits eine Ausweitung des Anlagevermögens zur Folge haben, was für einen Ausweis als „Zugang“ spricht, andererseits aber nicht auf Investitionen beruhen, so dass ein Ausweis als „Umbuchung“ zu bevorzugen ist.<sup>130</sup>

- 68 d) Abgänge.** Korrespondierend zum Posten Zugänge sind unter „Abgänge“ alle mengenmäßigen Abnahmen des Anlagevermögens auszuweisen. Umgliederungen in das Umlaufvermögen können hier gezeigt werden, jedoch ist eine Einordnung als Umbuchung zu bevorzugen (vgl. Rn 67).<sup>131</sup> Zu Abgängen führen ferner nachträgliche Minderungen der Anschaffungskosten, z.B. in Gestalt von Rabatten oder Boni, soweit sie in späteren Jahren als die Aktivierung gewährt werden.<sup>132</sup> Abgänge sind in Höhe der gesamten historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten anzuzeigen.<sup>133</sup> Für die zugehörigen Abschreibungen gilt S. 3 Nr. 3 (vgl. Rn 74). Zuschreibungen auf im Geschäftsjahr abgegangene Vermögensgegenstände sind unter beiden Spalten zu erfassen.<sup>134</sup>
- 69 e) Umbuchungen.** Umbuchungen sind lediglich formale Ausweisänderungen innerhalb des Anlagevermögens und zeigen daher weder Mengen- noch Wertveränderungen an.<sup>135</sup> Umgliederungen zwischen Anlage- und Umlaufvermögen sollten ebenfalls hier gezeigt werden (siehe Rn 67 f). Entsprechend dem Bruttoprinzip sind Umbuchungen mit den gesamten Anschaffungs- und Herstellungskosten anzusetzen, zudem sind die in der Vergangenheit berücksichtigten Abschreibungen (vgl. Rn 74) und etwaige Zuschreibungen umzugliedern.<sup>136</sup>
- 70 f) Zuschreibungen.** Als Zuschreibungen sind rein wertmäßige Erhöhungen des Anlagevermögens zu erfassen, mit denen in der Vergangenheit vorgenommene überhöhte Abschreibungen korrigiert werden;<sup>137</sup> wegen Nachaktivierungen vgl. Rn 67; zur Rechtslage bei Abgängen Rn 68. Ein Ausweis der gesamten Zuschreibungen der abgelaufenen Geschäftsjahre ist in Abs. 2 S. 2 nicht vorgesehen, kann aber durch freiwillige Erweiterung des Spaltenschemas erreicht werden.<sup>138</sup>

<sup>127</sup> ADS § 268 Rn 53; KK-Korth Rn 13; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 176; MünchKommHGB/Poelzig Rn 102.

<sup>128</sup> ADS § 268 Rn 54; Beck BilKomm-Grottel Rn 263 f; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 177.

<sup>129</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 228, 272; BoHdR-Krawitz Rn 184; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 179; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 94; MünchKommHGB/Poelzig Rn 103 f; **aA** – Zuschreibung, aber ohne Verrechnung mit kumulierten Abschreibungen – ADS § 268 Rn 55.

<sup>130</sup> So auch Beck BilKomm-Grottel Rn 261; beide Ausweismöglichkeiten für zulässig erachten ADS § 268 Rn 51; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 101a; Küting/Zündorf/Weber BB 1985, 1952; WP Handbuch F 1015; für Einordnung unter „Zugänge“ hingegen BoHdR-Krawitz Rn 183; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 172.

<sup>131</sup> Vgl. Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 103; Beck BilKomm-Grottel Rn 261; **aA** BoHdR-Krawitz Rn 195: Abgang.

<sup>132</sup> ADS § 268 Rn 58; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 92.

<sup>133</sup> WP Handbuch F 1014.

<sup>134</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 232; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 95.

<sup>135</sup> MünchKommHGB/Poelzig Rn 112.

<sup>136</sup> BoHdR-Krawitz Rn 201.

<sup>137</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 270; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 94.

<sup>138</sup> Vgl. ADS § 268 Rn 63.

**g) Abschreibungen (S. 3).** Seit dem BilRUG sind die Abschreibungen an sechs Stellen des 71  
Anlagenspiegels von Bedeutung (vgl. Rn 65), die im Folgenden anhand des Gesetzesaufbaus  
(§ 284 Abs. 3 S. 3) dargestellt werden.

**aa) Gesamte Abschreibungen zu Beginn und Ende des Geschäftsjahres (Nr. 1).** Da die 72  
„Abschreibungen in ihrer gesamten Höhe“ zu zeigen sind, müssen alle wertmäßigen Verminderungen des Anlagevermögens angegeben werden, die auf die am Abschlussstichtag zum Anlagevermögen zählenden Vermögensgegenstände und aktivierte Aufwendungen entfallen.<sup>139</sup> Diese umfassen sowohl die Abschreibungen der Vorjahre, als auch die – nach Nr. 2 gesondert auszuweisenden – Abschreibungen des Geschäftsjahres. Zu den auszuweisenden Abschreibungen gehören die planmäßigen wie die außerplanmäßigen Abschreibungen.

**bb) Abschreibungen des Geschäftsjahres (Nr. 2).** Fraglich ist, ob die Abschreibungen des 73  
Geschäftsjahres als stichtagsbezogene Teilmenge der kumulierten Abschreibungen nach dem Anlagenspiegel zu ermitteln sind<sup>140</sup> oder ob sie mit dem in der GuV ausgewiesenen Betrag der Abschreibungen übereinstimmen müssen.<sup>141</sup> Der Unterschied zwischen beiden Ansichten betrifft die Berücksichtigung der Abschreibungen, die auf die Abgänge des laufenden Jahres und die geringwertigen Wirtschaftsgüter entfallen, die am Abschlussstichtag nicht mehr im Anlagevermögen enthalten sind. Vorzugswürdig ist die zweite Auslegung, da sie eine Abstimmung mit der GuV ermöglicht.<sup>142</sup>

**cc) Änderungen im Zusammenhang mit Zu- und Abgängen sowie Umbuchungen 74  
(Nr. 3).** Bei den nach Nr. 3 zu bildenden drei Spalten handelt es sich um Neuerungen durch das BilRUG, die auf Art. 17 Abs. 1 Buchst a v der Bilanzrichtlinie beruhen. Ihren Bezugspunkt bilden die gesamten Abschreibungen (vgl. Nr. 1), soweit sich im Laufe des Geschäftsjahres Änderungen „im Zusammenhang mit Zu- und Abgängen sowie Umbuchungen“ ergeben haben. Änderungen im Zusammenhang mit *Zugängen* sind selten, da Abschreibungen, die auf bereits zugegangene Vermögensgegenstände entfallen, schon von Nr. 2 erfasst werden.<sup>143</sup> Betroffen sind daher Abschreibungen *bis zum Zugangszeitpunkt*, was in Situationen praktisch wird, in denen Anlagenzugänge mit den gesamten Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten sowie den gesamten Abschreibungen, d.h. brutto, erfasst werden, etwa bei Umwandlungsvorgängen unter Fortführung der Buchwerte.<sup>144</sup> Spiegelbildlich werden unter den Änderungen im Zusammenhang mit *Abgängen* diejenigen (kumulierten) Abschreibungen erfasst, die bis zum Abgangszeitpunkt vorgenommen worden waren.<sup>145</sup> Die Spalte Änderungen der gesamten Abschreibungen aufgrund von *Umbuchungen* im Geschäftsjahr betrifft in erster Linie die Situation, dass es zu Umgliederungen innerhalb des Anlagevermögens kommt.<sup>146</sup> Erfasst

<sup>139</sup> ADS § 268 Rn 64.

<sup>140</sup> So Küting/Haeger/Zündorf BB 1985, 1952 (zu § 268 Abs. 2 a.F.).

<sup>141</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 230; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 97; MünchKommHGB/Poelzig Rn 119; zum früheren Recht ADS § 268 Rn 68; KK-Korth Rn 22; Vorauf. § 268 Rn 21.

<sup>142</sup> Vgl. HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 214.

<sup>143</sup> BoHdR-Krawitz Rn 225; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 98; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 24.

<sup>144</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 109; Beck BilKomm-Grottel Rn 234; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 217; WP Handbuch F 1021.

<sup>145</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 236; MünchKommHGB/Poelzig Rn 122.

<sup>146</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 100.

werden aber auch Umgliederungen zwischen Anlage- und Umlaufvermögen (vgl. Rn 67 f).<sup>147</sup> Umzugliedern sind sowohl die zugehörigen Anschaffungs- und Herstellungskosten (siehe Rn 69) als auch die gesamten, bis zur Umbuchung vorgenommenen Abschreibungen.<sup>148</sup>

### 3. Fremdkapitalzinsen (S. 4)

- 75 Wird von dem Wahlrecht nach § 255 Abs. 3 S. 2 Gebrauch gemacht, d.h. werden Zinsen für Fremdkapital in die Herstellungskosten einbezogen, so ist nach § 284 Abs. 3 S. 4 für jeden Posten des Anlagevermögens anzugeben, welcher Betrag an Zinsen *im Geschäftsjahr* aktiviert worden ist. Das kann durch einen „Davon“-Vermerk im Anlagenspiegel oder durch gesonderte Angabe erfolgen.<sup>149</sup> Abs. 3 S. 4 ist durch das BilRUG neu geschaffen worden und beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. a vi der Bilanzrichtlinie. Es handelt sich um eine Ergänzung zu Abs. 2 Nr. 4, die Vermögensgegenstände des Anlagevermögens betrifft.

### 4. Geringwertige Vermögensgegenstände im Anlagenspiegel

- 76 Besonderheiten gelten für die Behandlung geringwertiger Vermögensgegenstände im Anlagenspiegel. Vermögensgegenstände des Anlagevermögens mit Anschaffungs- oder Herstellungskosten bis zu 250 Euro werden, ebenso wie kurzlebige Vermögensgegenstände (Nutzungsdauer bis ein Jahr), entsprechend allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen sofort als Aufwand verrechnet und berühren daher den Anlagenspiegel nicht.<sup>150</sup> Was geringwertige Vermögensgegenstände mit einem Wert von über 250 Euro bis zu 800 Euro (vgl. § 6 Abs. 2 EStG) anbetrifft, so sind mit Blick auf die früher in § 6 Abs. 2 EStG enthaltene Regelung unterschiedliche Darstellungsformen vorgeschlagen worden. Nach überwiegender Ansicht sind diese Vermögensgegenstände im Jahr ihrer Anschaffung sowohl als Zugang als auch als Abgang zu erfassen.<sup>151</sup> Nach anderer Auffassung soll ein Abgang im Folgejahr der Anschaffung fingiert werden.<sup>152</sup> Eine dritte Möglichkeit besteht darin, die geringwertigen Vermögensgegenstände bis zu einem an Durchschnittswerten ermittelten Abgangszeitpunkt weiter im Anlagenspiegel auszuweisen.<sup>153</sup> Den allgemeinen Grundsätzen über die Behandlung geringwertiger Wirtschaftsgüter entspricht am ehesten das erste Verfahren.<sup>154</sup> Zudem sind die betreffenden Abschreibungen, wenn man mit der hier vertretenen Ansicht die Abschreibungen des laufenden Geschäftsjahres aus der GuV übernimmt (vgl. Rn 73), in der Angabe nach Abs. 3 S. 3 Nr. 2 enthalten. Soweit abweichend von § 6 Abs. 2 S. 1 EStG für geringwertige Wirtschaftsgüter zwischen 250 Euro und 1000 Euro in der Handelsbilanz ein Sammelposten entsprechend § 6 Abs. 2a EStG gebildet werden soll, sind die betreffenden Vermögensgegenstände am Ende desjenigen Geschäftsjahres, in dem der Sammelposten vollständig abgeschrieben wurde, im Anlagenspiegel als Abgang zu erfassen.<sup>155</sup>

<sup>147</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 111; Beck BilKomm-Grottel Rn 237; WP Handbuch F 1023; dazu auch HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 218, der aber eine andere Darstellungsweise präferiert.

<sup>148</sup> Andrejewski a.a.O.; Peters a.a.O.; Poelzig a.a.O.

<sup>149</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 238, 310; Kirsch DStZ 2015, 109; BoHdR-Krawitz Rn 231; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 101; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 24.

<sup>150</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 259; BoHdR-Krawitz Rn 186; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 237.

<sup>151</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/4268, S. 105; ADS § 268 Rn 75.

<sup>152</sup> Küting/Haeger/Zündorf BB 1985, 1954 f.

<sup>153</sup> Biener/Berneke, S. 174; Hoffmann BB 1986, 1402.

<sup>154</sup> Vgl. auch Beck BilKomm-Grottel Rn 283; BoHdR-Krawitz Rn 185; HdR-Lorson §§ 284–288 Rn 241; WP Handbuch F 1011.

<sup>155</sup> BoHdR-Krawitz Rn 187; WP Handbuch a.a.O.; näher IdW FN 2007, 506.



## V. Sanktionen bei Verletzung des § 284

Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs bzw. des Aufsichtsrats können sich durch das 77  
Unterlassen der nach § 284 geforderten Angaben nach § 331 Nr. 1 *strafbar* machen. Dies setzt voraus, dass infolge des Fehlens der Angaben die „Verhältnisse der Kapitalgesellschaft“ im Jahresabschluss vorsätzlich unrichtig wiedergegeben werden. Ferner kann ein Verstoß gegen § 284 als *Ordnungswidrigkeit* nach § 334 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d geahndet werden.

Wird ein Anhang überhaupt nicht aufgestellt, führt dies gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG zur 78  
**Nichtigkeit** der Feststellung des Jahresabschlusses.<sup>156</sup> Das Gleiche gilt bei unvollständiger oder fehlerhafter Berichterstattung im Anhang, wenn diese wesentlich ist.<sup>157</sup> Darüber hinaus können fehlende oder fehlerhafte Angaben für den Abschlussprüfer Anlass sein, den *Bestätigungsvermerk* zu versagen oder einzuschränken.<sup>158</sup>

<sup>156</sup> Vgl. BGHZ 142, 382 (384); OLG Stuttgart ZIP 2004, 909; Hüffer/Koch § 256 Rn 8; Scholz/K. Schmidt GmbHG § 46 Rn 37.

<sup>157</sup> Hüffer/Koch a.a.O.; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 105.

<sup>158</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 320; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 106.

## § 285 Sonstige Pflichtangaben

Ferner sind im Anhang anzugeben:

1. zu den in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten
  - a) der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren,
  - b) der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten, die durch Pfandrechte oder ähnliche Rechte gesichert sind, unter Angabe von Art und Form der Sicherheiten;
2. die Aufgliederung der in Nummer 1 verlangten Angaben für jeden Posten der Verbindlichkeiten nach dem vorgeschriebenen Gliederungsschema;
3. Art und Zweck sowie Risiken, Vorteile und finanzielle Auswirkungen von nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften, soweit die Risiken und Vorteile wesentlich sind und die Offenlegung für die Beurteilung der Finanzlage des Unternehmens erforderlich ist;
- 3a. der Gesamtbetrag der sonstigen finanziellen Verpflichtungen, die nicht in der Bilanz enthalten sind und die nicht nach § 268 Absatz 7 oder Nummer 3 anzugeben sind, sofern diese Angabe für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung ist; davon sind Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung und Verpflichtungen gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen jeweils gesondert anzugeben;
4. die Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen sowie nach geografisch bestimmten Märkten, soweit sich unter Berücksichtigung der Organisation des Verkaufs, der Vermietung oder Verpachtung von Produkten und der Erbringung von Dienstleistungen der Kapitalgesellschaft die Tätigkeitsbereiche und geografisch bestimmten Märkte untereinander erheblich unterscheiden;
5. (aufgehoben)
6. (aufgehoben)
7. die durchschnittliche Zahl der während des Geschäftsjahrs beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen;
8. bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens (§ 275 Abs. 3)
  - a) der Materialaufwand des Geschäftsjahrs, gegliedert nach § 275 Abs. 2 Nr. 5,
  - b) der Personalaufwand des Geschäftsjahrs, gegliedert nach § 275 Abs. 2 Nr. 6;
9. für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung jeweils für jede Personengruppe
  - a) die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art). In die Gesamtbezüge sind auch Bezüge einzurechnen, die nicht ausgezahlt, sondern in Ansprüche anderer Art umgewandelt oder zur Erhöhung anderer Ansprüche verwendet werden. Außer den Bezügen für das Geschäftsjahr sind die weiteren Bezüge anzugeben, die im Geschäftsjahr gewährt, bisher aber in keinem Jahresabschluss angegeben worden sind. Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen sind mit ihrer Anzahl und dem beizulegenden Zeitwert zum Zeitpunkt ihrer Gewährung anzugeben; spätere Wertveränderungen, die auf einer Änderung der Ausübungsbedingungen beruhen, sind zu berücksichtigen;
  - b) die Gesamtbezüge (Abfindungen, Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art) der früheren Mitglieder der bezeichneten Organe und ihrer Hinterbliebenen. Buchstabe a Satz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden. Ferner ist der Betrag der für diese Personengruppe gebildeten Rückstellungen für laufende Pensionen und Anwartschaften auf Pensionen und der Betrag der für diese Verpflichtungen nicht gebildeten Rückstellungen anzugeben;

- c) die gewährten Vorschüsse und Kredite unter Angabe der Zinssätze, der wesentlichen Bedingungen und der gegebenenfalls im Geschäftsjahr zurückgezahlten oder erlassenen Beträge sowie die zugunsten dieser Personen eingegangenen Haftungsverhältnisse;
- 10. alle Mitglieder des Geschäftsführungsorgans und eines Aufsichtsrats, auch wenn sie im Geschäftsjahr oder später ausgeschieden sind, mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen, einschließlich des ausgeübten Berufs und bei börsennotierten Gesellschaften auch der Mitgliedschaft in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien im Sinne des § 125 Abs. 1 Satz 5 des Aktiengesetzes. Der Vorsitzende eines Aufsichtsrats, seine Stellvertreter und ein etwaiger Vorsitzender des Geschäftsführungsorgans sind als solche zu bezeichnen;
- 11. Name und Sitz anderer Unternehmen, die Höhe des Anteils am Kapital, das Eigenkapital und das Ergebnis des letzten Geschäftsjahrs dieser Unternehmen, für das ein Jahresabschluss vorliegt, soweit es sich um Beteiligungen im Sinne des § 271 Absatz 1 handelt oder ein solcher Anteil von einer Person für Rechnung der Kapitalgesellschaft gehalten wird;
- 11a. Name, Sitz und Rechtsform der Unternehmen, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter die Kapitalgesellschaft ist;
- 11b. von börsennotierten Kapitalgesellschaften sind alle Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften anzugeben, die 5 Prozent der Stimmrechte überschreiten;
- 12. Rückstellungen, die in der Bilanz unter dem Posten „sonstige Rückstellungen“ nicht gesondert ausgewiesen werden, sind zu erläutern, wenn sie einen nicht unerheblichen Umfang haben;
- 13. jeweils eine Erläuterung des Zeitraums, über den ein entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert abgeschrieben wird;
- 14. Name und Sitz des Mutterunternehmens der Kapitalgesellschaft, das den Konzernabschluss für den größten Kreis von Unternehmen aufstellt, sowie der Ort, wo der von diesem Mutterunternehmen aufgestellte Konzernabschluss erhältlich ist;
- 14a. Name und Sitz des Mutterunternehmens der Kapitalgesellschaft, das den Konzernabschluss für den kleinsten Kreis von Unternehmen aufstellt, sowie der Ort, wo der von diesem Mutterunternehmen aufgestellte Konzernabschluss erhältlich ist;
- 15. soweit es sich um den Anhang des Jahresabschlusses einer Personenhandelsgesellschaft im Sinne des § 264a Abs. 1 handelt, Name und Sitz der Gesellschaften, die persönlich haftende Gesellschafter sind, sowie deren gezeichnetes Kapital;
- 15a. das Bestehen von Genussscheinen, Genussrechten, Wandelschuldverschreibungen, Optionsscheinen, Optionen, Besserungsscheinen oder vergleichbaren Wertpapieren oder Rechten, unter Angabe der Anzahl und der Rechte, die sie verbriefen;
- 16. dass die nach § 161 des Aktiengesetzes vorgeschriebene Erklärung abgegeben und wo sie öffentlich zugänglich gemacht worden ist;
- 17. das von dem Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr berechnete Gesamthonorar, aufgeschlüsselt in das Honorar für
  - a) die Abschlussprüfungsleistungen,
  - b) andere Bestätigungsleistungen,
  - c) Steuerberatungsleistungen,
  - d) sonstige Leistungen,
 soweit die Angaben nicht in einem das Unternehmen einbeziehenden Konzernabschluss enthalten sind;
- 18. für zu den Finanzanlagen (§ 266 Abs. 2 A. III.) gehörende Finanzinstrumente, die über ihrem beizulegenden Zeitwert ausgewiesen werden, da eine außerplanmäßige Abschreibung nach § 253 Abs. 3 Satz 6 unterblieben ist,
  - a) der Buchwert und der beizulegende Zeitwert der einzelnen Vermögensgegenstände oder angemessener Gruppierungen sowie

- b) die Gründe für das Unterlassen der Abschreibung einschließlich der Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass die Wertminderung voraussichtlich nicht von Dauer ist;
- 19. für jede Kategorie nicht zum beizulegenden Zeitwert bilanzierter derivativer Finanzinstrumente
  - a) deren Art und Umfang,
  - b) deren beizulegender Zeitwert, soweit er sich nach § 255 Abs. 4 verlässlich ermitteln lässt, unter Angabe der angewandten Bewertungsmethode,
  - c) deren Buchwert und der Bilanzposten, in welchem der Buchwert, soweit vorhanden, erfasst ist, sowie
  - d) die Gründe dafür, warum der beizulegende Zeitwert nicht bestimmt werden kann;
- 20. für mit dem beizulegenden Zeitwert bewertete Finanzinstrumente
  - a) die grundlegenden Annahmen, die der Bestimmung des beizulegenden Zeitwertes mit Hilfe allgemein anerkannter Bewertungsmethoden zugrunde gelegt wurden, sowie
  - b) Umfang und Art jeder Kategorie derivativer Finanzinstrumente einschließlich der wesentlichen Bedingungen, welche die Höhe, den Zeitpunkt und die Sicherheit künftiger Zahlungsströme beeinflussen können;
- 21. zumindest die nicht zu marktüblichen Bedingungen zustande gekommenen Geschäfte, soweit sie wesentlich sind, mit nahe stehenden Unternehmen und Personen, einschließlich Angaben zur Art der Beziehung, zum Wert der Geschäfte sowie weiterer Angaben, die für die Beurteilung der Finanzlage notwendig sind; aufgenommen sind Geschäfte mit und zwischen mittel- oder unmittelbar in 100-prozentigem Anteilsbesitz stehenden in einen Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen; Angaben über Geschäfte können nach Geschäftsarten zusammengefasst werden, sofern die getrennte Angabe für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Finanzlage nicht notwendig ist;
- 22. im Fall der Aktivierung nach § 248 Abs. 2 der Gesamtbetrag der Forschungs- und Entwicklungskosten des Geschäftsjahrs sowie der davon auf die selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallende Betrag;
- 23. bei Anwendung des § 254,
  - a) mit welchem Betrag jeweils Vermögensgegenstände, Schulden, schwebende Geschäfte und mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen zur Absicherung welcher Risiken in welche Arten von Bewertungseinheiten einbezogen sind sowie die Höhe der mit Bewertungseinheiten abgesicherten Risiken,
  - b) für die jeweils abgesicherten Risiken, warum, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum sich die gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme künftig voraussichtlich ausgleichen einschließlich der Methode der Ermittlung,
  - c) eine Erläuterung der mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarteten Transaktionen, die in Bewertungseinheiten einbezogen wurden,
 soweit die Angaben nicht im Lagebericht gemacht werden;
- 24. zu den Rückstellungen für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen das angewandte versicherungsmathematische Berechnungsverfahren sowie die grundlegenden Annahmen der Berechnung, wie Zinssatz, erwartete Lohn- und Gehaltssteigerungen und zugrunde gelegte Sterbetafeln;
- 25. im Fall der Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden nach § 246 Abs. 2 Satz 2 die Anschaffungskosten und der beizulegende Zeitwert der verrechneten Vermögensgegenstände, der Erfüllungsbetrag der verrechneten Schulden sowie die verrechneten Aufwendungen und Erträge; Nummer 20 Buchstabe a ist entsprechend anzuwenden;

26. zu Anteilen an Sondervermögen im Sinn des § 1 Absatz 10 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder Anlageaktien an Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital im Sinn der §§ 108 bis 123 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder vergleichbaren EU-Investmentvermögen oder vergleichbaren ausländischen Investmentvermögen von mehr als dem zehnten Teil, aufgegliedert nach Anlagezielen, deren Wert im Sinn der §§ 168, 278 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder des § 36 des Investmentgesetzes in der bis zum 21. Juli 2013 geltenden Fassung oder vergleichbarer ausländischer Vorschriften über die Ermittlung des Marktwertes, die Differenz zum Buchwert und die für das Geschäftsjahr erfolgte Ausschüttung sowie Beschränkungen in der Möglichkeit der täglichen Rückgabe; darüber hinaus die Gründe dafür, dass eine Abschreibung gemäß § 253 Abs. 3 Satz 6 unterblieben ist, einschließlich der Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass die Wertminderung voraussichtlich nicht von Dauer ist; Nummer 18 ist insoweit nicht anzuwenden;
27. für nach § 268 Abs. 7 im Anhang ausgewiesene Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse die Gründe der Einschätzung des Risikos der Inanspruchnahme;
28. der Gesamtbetrag der Beträge im Sinn des § 268 Abs. 8, aufgegliedert in Beträge aus der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, Beträge aus der Aktivierung latenter Steuern und aus der Aktivierung von Vermögensgegenständen zum beizulegenden Zeitwert;
29. auf welchen Differenzen oder steuerlichen Verlustvorträgen die latenten Steuern beruhen und mit welchen Steuersätzen die Bewertung erfolgt ist;
30. wenn latente Steuerschulden in der Bilanz angesetzt werden, die latenten Steuersalden am Ende des Geschäftsjahrs und die im Laufe des Geschäftsjahrs erfolgten Änderungen dieser Salden;
31. jeweils der Betrag und die Art der einzelnen Erträge und Aufwendungen von außergewöhnlicher Größenordnung oder außergewöhnlicher Bedeutung, soweit die Beträge nicht von untergeordneter Bedeutung sind;
32. eine Erläuterung der einzelnen Erträge und Aufwendungen hinsichtlich ihres Betrags und ihrer Art, die einem anderen Geschäftsjahr zuzurechnen sind, soweit die Beträge nicht von untergeordneter Bedeutung sind;
33. Vorgänge von besonderer Bedeutung, die nach dem Schluss des Geschäftsjahrs eingetreten und weder in der Gewinn- und Verlustrechnung noch in der Bilanz berücksichtigt sind, unter Angabe ihrer Art und ihrer finanziellen Auswirkungen;
34. der Vorschlag für die Verwendung des Ergebnisses oder der Beschluss über seine Verwendung;

## Schrifttum

*Andrejewski* Der Anhang, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B 40 (2017); *Baumann* Die Segment-Berichterstattung im Rahmen der externen Finanzpublizität, FS Goerdeler (1987), S. 1; *Baums* Zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen, ZHR 169 (2005), 299; *Bernards* Segmentberichterstattung in den Geschäftsberichten deutscher Unternehmen – theoretische und empirische Ergebnisse, DStR 1995, 1363; *Bischof* Anhangangaben zu den Honoraren für Leistungen des Abschlussprüfers, WPg 2006, 705; *Bischoff/Hettich* Anhangangaben zu Finanzinstrumenten (§ 285 Nr. 18 und Nr. 19 HGB bzw. § 314 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11 HGB i.d.F. des BilMoG), WPg 2012, 689; *Bosse* Das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvorprüfung (VorstAG) BB 2009, 1650; *Budde/Förschle* Ausgewählte Fragen zum Inhalt des Anhangs, DB 1988, 1457; *Farr* Aufstellung, Prüfung und Offenlegung des Anhangs im Jahresabschluß der AG, AG 2000, 1; *Fink/Theile* Anhang und Lagebericht nach dem RegE zum Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz, DB 2015, 753; *Flämig* Erhebliche Nachteile, HuRB, S. 141; *Fleischer* Das Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz, DB 2005, 1611; *Forster* Lagebericht, Prüfung und Publizität im Regierungsentwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes – Teil II –, DB 1982, 1631; *Gelhausen/Althoff* Die Bilanzierung ausschüttungs- und abführungsgesperrter Beträge im handelsrechtlichen Jahresabschluß nach dem BilMoG (Teil 1), WPg 2009, 584; *Gschrei* Die Berichterstattung über den Anteilsbesitz im Jahresabschluß, BB 1990, 1587; *Haeger* Angabe der Ergebnisbeeinflussung durch steuerrechtliche Sachverhalte nach § 285 Nr. 5 HGB, WPg 1989, 441; *ders.* Angabe der künftigen Belastungen durch steuerrechtli-

che Sachverhalte nach § 285 Nr. 5 HGB, WPg 1989, 608; *Haller/Park* Grundsätze ordnungsmäßiger Segmentberichterstattung, ZfbF 1994, 499; *Hauschildt/Kortmann* „Sonstige finanzielle Verpflichtungen“ (§ 285 Nr. 3 HGB) als Gegenstand der Berichterstattung – eine empirische Analyse, WPg 1990, 420; *Hennke/Fett* Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz: erste Praxiserfahrungen und Stellungnahme zu E-DRS 22, BB 2007, 1267; *Hohenstatt/Wagner* Zur Transparenz der Vorstandsvergütung – 10 Fragen aus der Unternehmenspraxis, ZIP 2008, 945; *Hülsmann* Stärkung der Abschlussprüfung durch das Bilanzrechtsreformgesetz, DStR 2005, 166; *Karrenbrock* Angaben im Anhang bei steuerrechtlich begründeten Bilanzierungsmaßnahmen, BB 1993, 534; *ders.* Angaben im Anhang über künftige Belastungen auf Grund der Inanspruchnahme von Steuervergünstigungen, BB 1993, 1045; *von Keitz/Gloth* Praxis ausgewählter HGB-Anhangangaben, DB 2013, 129 u. 185; *Kling* Anhangangaben zur Honorierung des Abschlussprüfers nach dem BilMoG, WPg 2011, 209; *Leuring/Simon* Offene Fragen zur Offenlegung der Vorstandsvergütung, NZG 2005, 945; *Liese* Sind Aufhebungsvereinbarungen von Vorstandsmitgliedern nach dem Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz individuell offenzulegen? DB 2007, 209; *Lüdenbach/Freiberg* Die Regelungen des BilRUG im Jahresabschluss, StuB 2015, 563; *Meinert* Die Bildung objektübergreifender Bewertungseinheiten nach Handels- und Steuerrecht (2010); *W. Müller* Die Änderungen im HGB und die Neuregelung der Sachdividende durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz, NZG 2002, 752; *Müller/Panzer/Reinke* Erweiterte Angabepflichten zu latenten Steuern durch das BilMoG, StuB 2012, 937; *Orth/Oser/Philippsen/Sultana* ARUG II: Zum neuen aktienrechtlichen Vergütungsbericht und sonstigen Änderungen im HGB, DB 2019, 2814; *Pfitzer/Oser/Orth* Offene Fragen und Systemwidrigkeiten des Bilanzrechtsreformgesetzes (BilReG), DB 2004, 2593; *Philipps* Konkretisierung der Anhangangaben zu außerbilanziellen Geschäften, DB 2011, 125; *Rimmelspacher/Fey* Anhangangaben zu nahe stehenden Unternehmen und Personen nach dem BilMoG, WPg 2010, 180; *Rimmelspacher/Meyer* Änderungen im (Konzern-)Anhang durch das BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 23; *Rimmelspacher/Reitmeier* Anwendungsfragen zum (Konzern-)Anhang nach BilRUG, WPg 2015, 1003; *Russ* Der Anhang als dritter Teil des Jahresabschlusses, 2. Aufl. (1986); *Schiffers* BilRUG: Änderungen im Jahresabschluss der GmbH, GmbH 2015, 1018; *Selchert* Die Aufgliederung der Umsatzerlöse gemäß § 285 Nr. 4 HGB, BB 1986, 560; *Spindler* Das Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen – VorstOG, NZG 2005, 689; *Thüsing* Das Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen, ZIP 2005, 1389; *ders.* Das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung, AG 2009, 517; *Wollmert/Oser/Graupe* Anhangangaben zu den Abschlussprüferhonoraren und zu marktunüblichen Geschäften nach BilMoG, StuB 2010, 123; *Zwimer* Herausforderungen und Risiken der neuen Anhangberichterstattung nach BilMoG, BB 2009, 2302.

## Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. Überblick — 1</p> <p>II. Einzelangaben — 6</p> <p>1. Angaben zu den in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten (Nr. 1) — 6</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Allgemeines — 6</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren (Nr. 1 Buchst. a) — 8</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Gesamtbetrag der gesicherten Verbindlichkeiten (Nr. 1 Buchst. b) — 11</p> <p>2. Aufgliederung der in Nr. 1 verlangten Angaben (Nr. 2) — 16</p> <p>3. Angaben zu nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften (Nr. 3) — 18</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Allgemeines und Zweck der Angabepflicht — 18</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Verhältnis zu § 285 Nr. 3a — 19</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Nicht in der Bilanz enthaltene Geschäfte — 20</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Wesentlichkeit der Geschäfte und Erforderlichkeit der Angaben für die Beurteilung der Finanzlage — 21</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Einzelfälle — 22</p> | <p style="margin-left: 20px;">f) Umfang der Angaben — 23</p> <p>3a. Angabe des Gesamtbetrages der sonstigen finanziellen Verpflichtungen (Nr. 3a) — 24</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Allgemeines und Zweck der Angabepflicht — 24</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Abgrenzung der anzugebenden Verpflichtungen — 27</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Bedeutung für die Beurteilung der Finanzlage — 28</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Wichtige Einzelfälle — 31</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Umfang der Darstellung — 32</p> <p style="margin-left: 20px;">f) Gesonderte Angaben — 33</p> <p>4. Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen sowie nach geografisch bestimmten Märkten (Nr. 4) — 34</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Allgemeines und Zweck der Angabepflicht — 34</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Umsatzerlöse — 36</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Aufgliederung nach Tätigkeitsbereichen und geografisch bestimmten Märkten — 37</p> <p style="margin-left: 20px;">d) Voraussetzung der Umsatzaufgliederung — 41</p> <p style="margin-left: 20px;">e) Art der Darstellung — 42</p> |
|--|--|

5. (aufgehoben) — 44
6. (aufgehoben) — 45
7. Angabe der durchschnittlichen Zahl der während des Geschäftsjahres beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen (Nr. 7) — 46
8. Angabe des Materialaufwands und des Personalaufwands bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens (Nr. 8) — 49
9. Angabe der Bezüge und anderer Leistungen an Organmitglieder (Nr. 9) — 53
  - a) Überblick und Zweck der Regelung sowie Rechtsentwicklung — 53
  - b) Mitglieder von Organen — 56
  - c) Angabe der Gesamtbezüge für aktive Organmitglieder (Nr. 9 Buchst. a) — 57
  - d) Angabe der Gesamtbezüge früherer Organmitglieder und Hinterbliebener (Nr. 9 Buchst. b) — 59
  - e) Angabe der gewährten Vorschüsse und Kredite sowie der eingegangenen Haftungsverhältnisse (Nr. 9 Buchst. c) — 62
10. Angabe aller Mitglieder des Geschäftsführungsorgans und eines Aufsichtsrats (Nr. 10) — 65
11. Angaben zum Anteilsbesitz (Nr. 11) — 69
  - a) Überblick und Regelungszweck sowie Rechtsentwicklung — 69
  - b) Angaben zu Beteiligungsunternehmen — 72
    - aa) Reichweite der Angabepflicht — 72
    - bb) Einzelangaben — 73
- 11a. Angaben zu Kapitalgesellschaften & Co (Nr. 11a) — 74
- 11b. Weitere Angaben bei börsennotierten Kapitalgesellschaften (Nr. 11b) — 75
12. Erläuterung der nicht gesondert ausgewiesenen Rückstellungen (Nr. 12) — 79
13. Erläuterung der Abschreibungsdauer eines Geschäfts- oder Firmenwerts (Nr. 13) — 82
14. Angaben zum Mutterunternehmen, das den Konzernabschluss für den größten Kreis von Unternehmen aufstellt (Nr. 14) — 83
- 14a. Angaben zum Mutterunternehmen, das den Konzernabschluss für den kleinsten Kreis von Unternehmen aufstellt (Nr. 14a) — 86
15. Angaben zu Komplementärgesellschaften (Nr. 15) — 87
- 15a. Angaben zu bestimmten Finanzinstrumenten (Nr. 15a) — 88
16. Angaben zur Entsprechenserklärung (Nr. 16) — 90
17. Angaben zum Honorar des Abschlussprüfers (Nr. 17) — 91
18. Angaben zu über dem beizulegenden Zeitwert ausgewiesenen Finanzinstrumenten (Nr. 18) — 95
19. Angaben zu nicht zum Zeitwert bilanzierten derivativen Finanzinstrumenten (Nr. 19) — 97
20. Angaben zu mit dem Zeitwert bewerteten Finanzinstrumenten (Nr. 20) — 99
21. Angabe der nicht zu marktüblichen Bedingungen zustande gekommenen Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen oder Personen (Nr. 21) — 100
22. Angaben zu Forschungs- und Entwicklungskosten (Nr. 22) — 106
23. Angaben zu Bewertungseinheiten (Nr. 23) — 107
24. Angaben zu Pensionsrückstellungen (Nr. 24) — 110
25. Angaben zur Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden nach § 246 Abs. 2 S. 2 (Nr. 25) — 111
26. Angaben zu Investmentanteilen (Nr. 26) — 112
27. Angaben zu nach § 268 Abs. 7 ausgewiesenen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnissen (Nr. 27) — 113
28. Angabe der Beträge i.S.v. § 268 Abs. 8 (Nr. 28) — 114
29. Angaben zu latenten Steuern (Nr. 29) — 115
30. Weitere Angaben zu latenten Steuern (Nr. 30) — 117
31. Angaben zu Erträgen und Aufwendungen von außergewöhnlicher Größenordnung oder Bedeutung (Nr. 31) — 118
32. Erläuterungen zu periodenfremden Erträgen und Aufwendungen (Nr. 32) — 122
33. Angaben zu Vorgängen von besonderer Bedeutung mit wertbegründendem Charakter (Nr. 33) — 124
34. Angaben zur Ergebnisverwendung (Nr. 34) — 127

## I. Überblick

§ 285 enthält einen **Katalog der Pflichtangaben**, die im Anhang einer Kapitalgesellschaft und 1 einer Personenhandelsgesellschaft i.S.v. § 264a Abs. 1 zu machen sind. Es handelt sich um eine abschließende Aufzählung. Die Angaben betreffen zum einen einzelne Posten der Bilanz und GuV, ferner aber auch sonstige Sachverhalte, wie z.B. die Zahl der Arbeitnehmer.

- 2 § 285 beruhte zunächst weitestgehend auf Vorgaben der 4. EG-Richtlinie<sup>1</sup> (vgl. insbesondere Art. 43) und späteren Änderungsrichtlinien. Die zugehörigen Vorschriften sind nunmehr in reformierter Form vor allem in Art. 16–18 der **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013<sup>2</sup> vorzufinden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Erläuterungen zu den einzelnen Angaben verwiesen. § 285 gehört zu den am meisten geänderten Vorschriften des HGB und hat seit seinem Inkrafttreten durch das BiRiLiG v. 24.12.1985<sup>3</sup> eine **Vielzahl an Anpassungen** erfahren, die teils auf geänderten Richtlinienvorgaben und teils auf autonomen Entscheidungen des deutschen Gesetzgebers beruhen. Die Vorgaben in § 285 Nr. 9 Buchst. a, Nr. 10 und 11 sind zunächst durch das KonTraG v. 27.4.1998<sup>4</sup> geändert worden. Nr. 11a und 15 beruhen auf dem KapCoRiLiG v. 24.2.2000.<sup>5</sup> Weitere Änderungen und Ergänzungen erfolgten durch das TransPuG v. 19.7.2002<sup>6</sup> (Nr. 9 Buchst. a, Nr. 16), das BilReG v. 4.12.2004<sup>7</sup> (Nr. 17 bis 19) und das VorStOG v. 3.8.2005<sup>8</sup> sowie das VorStAG v. 31.7.2009<sup>9</sup> (Nr. 9 Buchst. a). Die Angabepflichten sind sodann durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>10</sup> geändert und erheblich erweitert worden. Betroffen waren Nr. 2, 3, 3a, 16 bis 29. Eine weitere, größere Reform hat das BilRUG v. 17.7.2015<sup>11</sup> bewirkt, das u.a. zu einer Anpassung von Nr. 3, 3a, 9 Buchst. c, 11, 13 und 14, zur Aufhebung von Nr. 6 und zur Einführung von Nr. 11b, 14a, 15a sowie Nr. 30 bis 34 geführt hat. Durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz v. 11.4.2017<sup>12</sup> wurde Nr. 20 angepasst. Die letzte Änderung ist in Gestalt der Aufhebung von Nr. 9 Buchst. a S. 5 ff durch das ARUG II v. 12.12.2019<sup>13</sup> eingetreten.
- 3 Die in § 285 geforderten Angaben sind **in jedem Anhang neu** zu machen. Bezugnahmen auf frühere Jahresabschlüsse sind unzulässig, für nicht verwirklichte Sachverhalte sind Fehlanzeigen aber nicht erforderlich.<sup>14</sup> § 285 fordert gesonderte Angaben zu allen gesetzlich vorgeschriebenen Einzelpunkten. Wegen der Reihenfolge der Posten (vgl. § 284 Abs. 1 2. Halbs. i. V. m. Art. 15 der Bilanzrichtlinie) wird auf die Erläuterungen zu § 284 Rn 20 verwiesen.
- 4 § 285 spricht allgemein von „**Angaben**“. Damit meint das Gesetz im Grundsatz zahlenmäßige oder verbale Angaben. Nur ausnahmsweise fordert das Gesetz eine „Aufgliederung“ (Nr. 2, 4) oder „Erläuterung“ (Nr. 12, 13, 23 Buchst. c, 32). Darüber hinaus ist im Einzelfall zu entscheiden, ob weitergehende Berichtspflichten bestehen, weil diese zum Verständnis der geforderten Informationen notwendig sind.<sup>15</sup>
- 5 **Ausnahmen** von § 285 regelt § 286. **Größenabhängige Erleichterungen** für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften finden sich in § 288. Wegen der Einzelheiten wird auf die Erläuterungen zu diesen Vorschriften sowie zu den einzelnen Anhangangaben verwiesen.

<sup>1</sup> RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

<sup>2</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>3</sup> BGBl. I 1985, 2355.

<sup>4</sup> BGBl. I 1998, 786.

<sup>5</sup> BGBl. I 2000, 154.

<sup>6</sup> BGBl. I 2002, 2681.

<sup>7</sup> BGBl. I 2004, 3166.

<sup>8</sup> BGBl. I 2005, 2267.

<sup>9</sup> BGBl. I 2009, 2509.

<sup>10</sup> BGBl. I 2009, 1102.

<sup>11</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>12</sup> BGBl. I 2017, 802.

<sup>13</sup> BGBl. I 2019, 2637.

<sup>14</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 2.

<sup>15</sup> Vgl. ADS 4.



## II. Einzelangaben

### 1. Angaben zu den in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten (Nr. 1)

**a) Allgemeines.** Nach § 285 Nr. 1 sind zu den in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten 6 folgende Angaben zu machen: Zum einen ist der *Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren* (Nr. 1 Buchst. a) anzugeben, zum anderen der *Gesamtbetrag der durch Pfandrechte oder ähnliche Rechte gesicherten Verbindlichkeiten* unter Angabe der Art und Form der Sicherheiten (Nr. 1 Buchst. b). Beide Angabepflichten beruhen auf Art. 16 Abs. 1 Buchst. g der Bilanzrichtlinie. Die Angaben nach Nr. 1 sind – im Unterschied zur Aufgliederungspflicht nach Nr. 2 – von allen Kapitalgesellschaften zu machen (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1).

Die Angabepflichten nach Nr. 1 betreffen die „in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten“ 7. Damit sind grundsätzlich – vgl. auch die Angabepflicht nach § 268 Abs. 5 S. 1 – die nach § 266 Abs. 3 C. auszuweisenden Passivposten gemeint. Auszunehmen sind aber die erhaltenen Anzahlungen auf Bestellungen (§ 266 Abs. 3 C. 3.), da diese keine aktuelle Zahlungsverpflichtung zum Gegenstand haben, sondern als passive Bilanzierungshilfe nur der erfolgsneutralen Erfassung des im Übrigen schwebenden Geschäfts dienen.<sup>16</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob die Anzahlungen unter den Verbindlichkeiten oder nach § 268 Abs. 5 S. 2 offen von den Vorräten abgesetzt ausgewiesen werden.<sup>17</sup> Mangels Verbindlichkeitseigenschaft i. e. S. unterfallen auch Rückstellungen (§ 249) und Haftungsverhältnisse (§ 251) nicht der Angabepflicht nach Nr. 1.

**b) Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren 8 (Nr. 1 Buchst. a).** Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 1 Buchst. a ist im Zusammenhang mit der Vermerkplicht nach § 268 Abs. 5 S. 1 (Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von bis zu einem Jahr und von mehr als einem Jahr) zu sehen. Zusammen erlauben diese Informationen eine liquiditätsbezogene Aufteilung der ausgewiesenen Verbindlichkeiten in solche mit einer Fälligkeit bis zu einem Jahr, zwischen einem und fünf Jahren und von mehr als fünf Jahren (kurz-, mittel- und langfristige Verbindlichkeiten).<sup>18</sup> Eine Angabe nach Nr. 1 Buchst. a ist entbehrlich, wenn schon in der Bilanz alle Verbindlichkeiten als kurzfristige nach § 268 Abs. 5 S. 1 vermerkt sind.

Entscheidend ist die „Restlaufzeit“, nicht die vertragliche Gesamtlaufzeit. Die Restlaufzeit 9 ergibt sich aus der Zeit zwischen dem Abschlussstichtag und der Fälligkeit der Verbindlichkeit. Dabei ist grundsätzlich die vereinbarte Fälligkeit maßgebend, nicht der beabsichtigte Zahlungstermin.<sup>19</sup> Eine beabsichtigte vorzeitige Tilgung bleibt somit außer Betracht,<sup>20</sup> da sie kaum nachprüfbar ist und erhebliche Spielräume bei der Angabepflicht eröffnen würde,<sup>21</sup> wodurch der vom Gesetz angestrebte Einblick in die Liquiditätslage übermäßig gefährdet wäre. Unbeachtlich sind auch geplante, aber noch nicht vereinbarte Stundungen oder vorgesehene Zahlungsverweigerungen. Eine vereinbarte Laufzeitverlängerung ist dagegen zu berücksichtigen. Soweit es an einer Laufzeitvereinbarung fehlt, ist auf den voraussichtlichen Rückzahlungszeitpunkt abzustel-

<sup>16</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 12; HdR-Knop/Zander § 268 Rn 208; MünchKommHGB/Poelzig Rn 12; im Ergebnis auch – keine praktische Bedeutung wegen typischerweise kurzfristiger Rückzahlungsverpflichtung – BoHdR-Krawitz Rn 26; aA ADS 8; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 291.

<sup>17</sup> AA – für Angabepflicht auch bei offen abgesetztem Ausweis – ADS 8; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 17.

<sup>18</sup> Vgl. auch Beck BilKomm-Grottel Rn 10.

<sup>19</sup> Wohl auch Beck BilKomm-Grottel Rn 15; BoHdR-Krawitz Rn 24.

<sup>20</sup> AA ADS 10 f; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 158; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 153; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 293; WP Handbuch F 1027.

<sup>21</sup> Vgl. HdR-Knop/Zander § 268 Rn 209.

len.<sup>22</sup> Bei ratenweiser Tilgung sind nur die Teilbeträge mit Restlaufzeiten über fünf Jahren anzugeben.<sup>23</sup> Für einen sog. „Roll-over-Kredit“ kommt es auf die frühestens mögliche Fälligstellung seitens des Gläubigers an.<sup>24</sup>

- 10 Das Gesetz fordert nur die Angabe des Gesamtbetrages der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit **von mehr als fünf Jahren**. Eine Angabe von Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von bis zu fünf Jahren wird nicht verlangt.
- 11 **c) Gesamtbetrag der gesicherten Verbindlichkeiten (Nr. 1 Buchst. b).** Nach Nr. 1 Buchst. b ist anzugeben „der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten, die durch Pfandrechte oder ähnliche Rechte gesichert sind“. Ferner sind Art und Form der Sicherheiten anzugeben. Die Angabepflicht dient der Information darüber, in welchem Umfang das Vermögen der Gesellschaft durch Bestellung von Sicherheiten dem möglichen Zugriff neuer Gläubiger bereits entzogen ist.<sup>25</sup>
- 12 Die Angabepflicht gilt für alle Verbindlichkeiten (zum Begriff vgl. oben Rn 7) unabhängig von ihrer Laufzeit. Sie setzt eine **eigene Verbindlichkeit** voraus. Nicht anzugeben sind daher – anders als nach §§ 251, 268 Abs. 7 – solche Sicherheiten, die die Kapitalgesellschaft für Verbindlichkeiten Dritter gewährt hat.<sup>26</sup>
- 13 Das Gesetz spricht von Verbindlichkeiten, „die durch Pfandrechte oder ähnliche Rechte“ gesichert sind. Der Begriff „**Pfandrecht**“ ist im zivilrechtlichen Sinne zu verstehen. Gemeint sind damit die beschränkt dinglichen Rechte, die dem Gläubiger – wie es in § 1204 Abs. 1 BGB heißt – das Recht geben, „Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht)“. Dazu zählen neben dem Fahrnispfand (§ 1204 ff BGB) an beweglichen Sachen, dem Pfandrecht an Forderungen und Rechten, den Grundpfandrechten gemäß §§ 1113 ff BGB (Hypothek, Grundschuld) insbesondere auch Pfandrechte an Schiffen und Luftfahrzeugen. Der Begriff „**ähnliche Rechte**“ ist nicht näher definiert. Art. 16 Abs. 1 Buchst. g der Bilanzrichtlinie spricht – ohne Differenzierung nach Pfandrecht etc. – von „dinglich gesicherten“ Verbindlichkeiten.<sup>27</sup> Daher sind als „ähnliche Rechte“ alle dinglichen Sicherungsrechte zu verstehen, die keine Pfandrechte sind.<sup>28</sup> Dazu zählen Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung sowie der Sicherungsnießbrauch.<sup>29</sup>
- 14 Umstritten ist, ob die Angabepflicht nach § 285 Nr. 1 Buchst. b auch sog. „**branchenübliche Sicherheiten**“ – z.B. Eigentumsvorbehalte bei der Lieferung von Halbfabrikaten und Waren – umfasst. Dies wird teilweise unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut bejaht, der keine Anhaltspunkte für eine Einschränkung gebe.<sup>30</sup> Allerdings genüge insoweit ein „allgemeiner Hinweis“. <sup>31</sup> Nach anderer Ansicht ist die Angabepflicht auf solche Besicherungen zu beschränken, mit denen der Verkehr nicht schon selbstverständlich rechnet.<sup>32</sup> Diese Auffassung ist vorzugswürdig, da sie den Anhang von inhaltsleeren „allgemeinen Hinweisen“ freihält, die dem durchschnittli-

<sup>22</sup> Grottel a.a.O.

<sup>23</sup> WP Handbuch a.a.O.

<sup>24</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 17.

<sup>25</sup> BoHdR-Krawitz Rn 28.

<sup>26</sup> Vgl. nur ADS 14.

<sup>27</sup> Ebenso Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie, so dass § 268 Abs. 7 und § 285 Nr. 1 Buchst. b trotz kleiner sprachlicher Abweichung gleich auszulegen sind, vgl. zur 4. EG-Richtlinie bereits *Biener/Berneke*, S. 176.

<sup>28</sup> Im Ergebnis ebenso ADS 16.

<sup>29</sup> Vgl. ADS 16; Beck BilKomm-Grottel Rn 22.

<sup>30</sup> ADS 17; MünchKommHGB/Poelzig Rn 19; WP Handbuch F 1029.

<sup>31</sup> ADS 18 f; Poelzig a.a.O.; WP Handbuch a.a.O.

<sup>32</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 23; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 295; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Peters Rn 21.

chen Jahresabschlussadressaten keine zusätzlichen Informationen vermitteln würden. Aus den gleichen Erwägungen sind auch Hinweise auf *gesetzliche Pfandrechte* entbehrlich.<sup>33</sup>

Anzugeben nach Nr. 1 Buchst. b ist der **Betrag der gesicherten Verbindlichkeiten**, nicht 15 der Wert der Sicherheiten. Bei teilweiser Besicherung ist nur der besicherte Teilbetrag anzugeben. Darüber hinaus fordert das Gesetz auch die Angabe von Art und Form der gewährten Sicherheiten (z.B. Hypothek). Nicht gefordert sind dagegen Angaben dazu, welcher Betrag auf die einzelnen Arten von Sicherheiten entfällt. Die Angaben können – zusammen mit denen nach § 268 Abs. 5 S. 1, § 285 Nr. 1 Buchst. a, Nr. 2 – in einem sog. *Verbindlichkeitspiegel* zusammengefasst werden.

## 2. Aufgliederung der in Nr. 1 verlangten Angaben (Nr. 2)

Nach § 285 Nr. 2 sind die nach Nr. 1 anzugebenden Gesamtbeträge der Verbindlichkeiten mit 16 einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren und der gesicherten Verbindlichkeiten „für jeden **Posten der Verbindlichkeiten nach dem vorgeschriebenen Gliederungsschema**“ aufzugliedern. Die Angabepflicht nach Nr. 2 ist nur für große und mittelgroße Gesellschaften verpflichtend (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1, Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie). Mittelgroße Gesellschaften können ihren Anhang allerdings ohne diese Angaben beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einreichen (§ 327 Nr. 2).

Die Aufgliederung hat **im Anhang zu** erfolgen. Das früher bestehende Ausweiswahlrecht 17 (Anhang oder Bilanz, vgl. § 285 Nr. 2 a.F.) hat der Gesetzgeber im BilMoG aus Gründen der Klarheit und besseren Übersichtlichkeit aufgehoben.<sup>34</sup> Die Aufgliederung ist für jeden als Verbindlichkeit (vgl. oben Rn 7) ausgewiesenen Einzelposten vorzunehmen. Wird das Gliederungsschema in § 266 Abs. 3 C. gemäß § 265 Abs. 5 erweitert, sind auch diese Zusatzposten in die Aufgliederung einzubeziehen.<sup>35</sup> In Hinsicht auf die gebotenen umfangreichen Angaben ist ein sog. Verbindlichkeitspiegel zu empfehlen,<sup>36</sup> in dem alle gesetzlich vorgeschriebenen Vermerke und Angaben (§ 268 Abs. 5 S. 1, § 285 Nr. 1, 2) zusammengefasst werden.<sup>37</sup>

## 3. Angaben zu nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften (Nr. 3)

**a) Allgemeines und Zweck der Angabepflicht.** § 285 Nr. 3 verpflichtet die Unternehmen, 18 Art und Zweck sowie Risiken, Vorteile und finanzielle Auswirkungen von nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften anzugeben, soweit die Risiken und Vorteile wesentlich sind und die Offenlegung für die Beurteilung der Finanzlage erforderlich ist. Durch die Angabepflicht soll die Darstellung der Finanzlage erweitert werden, um ein vollständigeres und auch die Zukunftsentwicklung besser erfassendes Gesamtbild zu vermitteln.<sup>38</sup> Die Vorschrift beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. p der Bilanzrichtlinie, der an die Stelle von Art. 43 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. a der 4. EG-Richtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2006/46/EG v. 14.6.2006<sup>39</sup> getreten ist. Die Regelung wurde durch das BilMoG neu in § 285 eingefügt und ist durch das BilRUG stärker an den Richtlinien text angenähert worden (vgl. Rn 21).<sup>40</sup> Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Angabepflicht befreit, so dass von dem in Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1, 2 der

<sup>33</sup> Gegen Angabepflicht auch ADS 17.

<sup>34</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

<sup>35</sup> ADS 27; einschränkend – nur bei § 265 Abs. 5 S. 2 – Beck BilKomm-Grottel Rn 36.

<sup>36</sup> So auch BT-Drucks. 16/10067, S. 68 f; WP Handbuch F 1030.

<sup>37</sup> Näheres bei ADS 26; IDW SABI 3/1986, WPg 1986, 670; BoHdR-Krawitz Rn 37.

<sup>38</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 70.

<sup>39</sup> ABl. EU Nr. L 224 v. 16.8.2006, S. 1.

<sup>40</sup> Vgl. (undeutlich) BT-Drucks. 18/4050, S. 65.

Bilanzrichtlinie angelegten Mitgliedstaatenwahlrecht kein Gebrauch gemacht worden ist. Die zuvor bestehende Erleichterung für mittelgroße Gesellschaften ist im Einklang mit den Richtlinienvorgaben entfallen.

**19 b) Verhältnis zu § 285 Nr. 3a.** Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 3 steht in engem Zusammenhang mit der – früher in § 285 Nr. 3 a.F. geregelten – weiteren Angabepflicht nach § 285 Nr. 3a betreffend den Gesamtbetrag der sonstigen finanziellen Verpflichtungen. Um Doppelerfassungen auszuschließen, hat der Gesetzgeber § 285 Nr. 3a mit der Einschränkung versehen, dass nicht in der Bilanz erscheinende Verpflichtungen nur anzugeben sind, wenn die Angabe nicht nach § 268 Abs. 7 oder unter Nr. 3 zu erfolgen hat; zum Konkurrenzverhältnis vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 27. Der Anwendungsbereich von Nr. 3 ist insoweit enger als der von Nr. 3a, als nur „wesentliche“ Risiken und Vorteile erfasst werden und die Angabe für die Beurteilung der Finanzlage „erforderlich“ und nicht nur „von Bedeutung“ sein muss (vgl. Rn 21), jedoch insoweit weiter, als der Begriff „Risiko“ einen geringeren Grad an Eintrittswahrscheinlichkeit impliziert als der Begriff „finanzielle Verpflichtung“. <sup>41</sup> Hinter speziellere Angabepflichten tritt Nr. 3 hingegen zurück. <sup>42</sup> In Bezug auf Haftungsverhältnisse können Angaben nach § 268 Abs. 7, § 285 Nr. 3 und Nr. 27 nebeneinander erforderlich werden. <sup>43</sup>

**20 c) Nicht in der Bilanz enthaltene Geschäfte.** Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 3 betrifft „nicht in der Bilanz enthaltene Geschäfte“. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum BilMoG handelt es sich um „alle Transaktionen, die von vornherein dauerhaft keinen Eingang in die Handelsbilanz finden oder einen dauerhaften Abgang von Vermögensgegenständen oder Schulden aus der Handelsbilanz nach sich ziehen“. <sup>44</sup> Solchen außerbilanziellen „Geschäften“ liegen regelmäßig rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zugrunde. Dazu können auch schwebende Geschäfte gehören. Allerdings verlangt § 285 Nr. 3 – schon wegen des Wesentlichkeitsvorbehalts und der Beschränkung auf „erforderliche Angaben“ – keineswegs die Angabe aller am Bilanzstichtag kurzfristig in der Schwebelage befindlichen Lieferungen und Leistungen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs. <sup>45</sup> Soweit die betreffenden Geschäfte in der Bilanz erfasst werden (z.B. durch Aktivierung der geleasteten Gegenstände), entfällt auch die Angabepflicht.

**21 d) Wesentlichkeit der Geschäfte und Erforderlichkeit der Angaben für die Beurteilung der Finanzlage.** In der seit dem BilRUG geltenden Fassung des § 285 Nr. 3 ist – in stärkerer Anlehnung an die Richtlinienvorgaben – klargestellt, dass die Risiken und Vorteile aus den in Rede stehenden Geschäften „wesentlich“ sein müssen (zur früheren Fassung vgl. Vorauf. Rn 21). Ferner muss ihre Offenlegung für die Beurteilung der Finanzlage „erforderlich“ sein. In dieser Hinsicht ist § 285 Nr. 3 folglich enger auszulegen als § 285 Nr. 3a („von Bedeutung“): Es sind nur solche Vorteile und Risiken anzugeben, „die erwarten lassen, dass sich die Liquiditätslage eines Unternehmens künftig wesentlich verschlechtert oder verbessert, oder durch die das Unternehmen künftig wesentlich besser oder schlechter in der Lage ist, seine bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen.“ <sup>46</sup> Ebenso wie bei § 285 Nr. 3a dürften relative Kennzahlen allenfalls eine indizielle Bedeutung haben, da es immer auf die konkrete Finanzlage des Unternehmens

<sup>41</sup> Vgl. *IdW RS HFA 32 Rn 27*; *MünchKommHGB/Poelzig Rn 47*.

<sup>42</sup> Vgl. *MünchKommHGB/Poelzig Rn 48*.

<sup>43</sup> *Poelzig a.a.O.*

<sup>44</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 69; vgl. auch *IdW RS HFA 32 Rn 4 ff*; *Philipp DB 2011, 126 f.*

<sup>45</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 69; *Beck BilKomm-Grottel Rn 53*; *IdW RS HFA 32 Rn 10*; *HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 306*.

<sup>46</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 69.

ankommt (vgl. auch Rn 30). Referenzzeitpunkt ist der Bilanzstichtag. Über Risiken und Vorteile ist getrennt und – soweit möglich – quantitativ<sup>47</sup> zu berichten. Eine kompensatorische Betrachtung ist nicht zulässig.

**e) Einzelfälle.** Nach Erwägungsgrund 9 der Änderungsrichtlinie (Rn 18) gehören zu den außerbilanziellen Geschäften z.B. Risiko- und Gewinnverteilungsvereinbarungen oder Verpflichtungen aus Verträgen, wie z.B. Factoring, Pensionsgeschäfte, Konsignationslagervereinbarungen, Verträge mit unbedingter Zahlungsverpflichtung („take or pay“-Verträge), Forderungsverbriefung über gesonderte Gesellschaften oder nicht rechtsfähige Einrichtungen, Verpfändung von Aktiva, Leasingverträge, Auslagerung von Tätigkeiten u. Ä. 22

**f) Umfang der Angaben.** Der durch das BilRUG geänderte Wortlaut des § 285 Nr. 3 ist insoweit missverständlich, als die Wendung „finanzielle Auswirkungen“ gleichbedeutend mit den „Risiken“ und „Vorteilen“ des betreffenden Geschäfts ist und lediglich die Notwendigkeit quantitativer Angaben verdeutlicht.<sup>48</sup> Die einschlägige Richtlinienvorgabe (Art. 17 Abs. 1 Buchst. p der Bilanzrichtlinie) ist in dieser Hinsicht klarer. Zudem ergibt sich aus ihr mit hinreichender Deutlichkeit, dass bei „Wesentlichkeit“/„Erforderlichkeit“ (Rn 21) stets auch Angaben zu Art und Zweck des Geschäfts zu machen sind. Hierhin zählt die Klassifikation nach „Art“ des Gegenstandes, also etwa „Leasinggeschäfte“, „Pensionsgeschäfte“ etc.<sup>49</sup> Mit dem „Zweck“ sind die Gründe für die Eingehung des Geschäfts gemeint (bei Eingehung eines Leasinggeschäfts also z.B. die Verbesserung der Liquidität).<sup>50</sup> 23

### 3a. Angabe des Gesamtbetrages der sonstigen finanziellen Verpflichtungen (Nr. 3a)

**a) Allgemeines und Zweck der Angabepflicht.** Nach § 285 Nr. 3a müssen Kapitalgesellschaften im Anhang den Gesamtbetrag der „**sonstigen finanziellen Verpflichtungen**“ angeben, „die nicht in der Bilanz enthalten sind und die auch nicht nach § 268 Abs. 7 oder Nummer 3 anzugeben sind, sofern diese Angabe für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung ist“. Gesondert anzugeben sind Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung und Verpflichtungen gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen (§ 285 Nr. 3a 2. Halbs.). Die Vorschrift wurde durch das BilRUG neu gefasst und an die reformierte Rechtslage betreffend die Angabe von Haftungsverhältnissen nach § 268 Abs. 7 (vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 26) angepasst. Durch die Erweiterung des § 285 Nr. 3a 2. Halbs. um Altersversorgungsverpflichtungen und Verpflichtungen gegenüber assoziierten Unternehmen sollte zudem sichergestellt werden, dass den Anforderungen des **Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Bilanzrichtlinie** auch dann Genüge getan wird, wenn die Voraussetzungen des – vorrangigen – § 268 Abs. 7 nicht gegeben sind.<sup>51</sup> Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Tatbeständen unterliegt allerdings Zweifeln, da der Wortlaut des § 268 Abs. 7 Nr. 1 neben den „Haftungsverhältnissen“ auch die „nicht auf der Passivseite auszuweisenden Verbindlichkeiten“ abdeckt. Zweifelhaft ist insbesondere, ob der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben des Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Bilanzrichtlinie, der beiden Tatbeständen zugrunde liegt, richtig umgesetzt hat: Erstens wird dort der Ausweis eines „Gesamtbetrages“ verlangt, während im deutschem Recht ein Ausweis unter verschiedenen Pos- 24

<sup>47</sup> Vgl. *IdW RS HFA* 32 Rn 22 f.

<sup>48</sup> Vgl. Beck BilKomm-*Grottel* Rn 63 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 36; *Rimmelspacher/Meyer* DB 2015, Beilage 5, 25.

<sup>49</sup> Vgl. *BoHdR-Krawitz* Rn 56 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 34; WP Handbuch F 1035.

<sup>50</sup> Vgl. Beck BilKomm-*Grottel* Rn 61.

<sup>51</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 65.

ten mit partieller Vorrangregelung angelegt ist (vgl. § 268 Abs. 7, § 285 Nr. 3, 3a, Art. 28 Abs. 2 EGHGB).<sup>52</sup> Zweitens hat das einschränkende Tatbestandsmerkmal „sofern diese Angabe für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung ist“ (§ 285 Nr. 3a Halbs. 1 a. E.; dazu Rn 30) zwar mit Art. 43 Abs. 1 Nr. 7 der 4. EG-Richtlinie in Übereinstimmung gestanden. Es deckt sich aber nicht mehr mit Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Bilanzrichtlinie, der ersichtlich die Angabe des Gesamtbetrags *aller* Verpflichtungen (nebst zugehöriger Sicherheiten) verlangt. Der Gesetzgeber ist daher gut beraten, die tatbestandliche Fassung der einschlägigen Vorschriften erneut zu überdenken. Nach hier vertretener Auffassung (näher Erläuterungen zu § 268 Rn 27) bedarf es bis dahin einer **richtlinienkonformen Auslegung**, nach der die von Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Bilanzrichtlinie geforderten Angaben einheitlich in § 268 Abs. 7 zu verorten sind, so dass § 285 Nr. 3a leerläuft. Da diese Sichtweise hier erstmals begründet wird und daher nicht der herrschenden Meinung entspricht, wird § 285 Nr. 3a im Folgenden anhand seines Regelungsinhalts kommentiert.

25 Die Angabe der „sonstigen finanziellen Verpflichtungen“ nach § 285 Nr. 3a dient – wie das Gesetz ausdrücklich feststellt – einer (verbesserten) „Beurteilung der Finanzlage“ des Unternehmens und damit zugleich der Vermittlung des von § 264 Abs. 2 S. 1 geforderten Bildes.<sup>53</sup> Externe Jahresabschlussleser sollen einen **möglichst vollständigen Einblick in die Liquiditätslage** erhalten. Daraus erklären sich zugleich die beiden gesetzlichen Bedingungen für die Angabepflicht nach Nr. 3a: Zum einen sind nur solche finanziellen Verpflichtungen gemeint, die aus der Bilanz (und GuV)<sup>54</sup> nicht ersichtlich sind (z.B. infolge des Nichtausweises schwebender Geschäfte oder auf Grund von Passivierungswahlrechten). Ferner muss ihre Angabe für die Beurteilung der Finanzlage „von Bedeutung sein“ (Wesentlichkeitsprinzip).<sup>55</sup> Eine beispielhafte Aufzählung ist bewusst nicht in das Gesetz übernommen worden, da man der weiteren Entwicklung nicht vorgreifen wollte.<sup>56</sup>

26 Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 3a steht in einem engen Zusammenhang mit der **Angabepflicht nach § 285 Nr. 3**. Um Doppelerfassungen auszuschließen, bestimmt § 285 Nr. 3a ausdrücklich, dass nicht in der Bilanz erscheinende Verpflichtungen nur dann anzugeben sind, wenn die Angabe nicht bereits unter § 285 Nr. 3 zu erfolgen hat (siehe dazu Rn 19). Die Angabepflicht nach Nr. 3a tritt ferner hinter die des **§ 268 Abs. 7** zurück (zur Problematik Rn 24).

27 **b) Abgrenzung der anzugebenden Verpflichtungen.** Aus dem Wortlaut des Nr. 3a lässt sich zunächst ableiten, dass nur *Zahlungsverpflichtungen* gemeint sind, weil nur diese Einfluss auf die Finanzlage haben können. Sach- und Dienstleistungspflichten fallen somit regelmäßig nicht unter die Angabepflicht.<sup>57</sup> Ferner sind nur eigene Verpflichtungen der Gesellschaft berichtspflichtig. Unerheblich ist, ob es sich um rechtliche (z.B. aus schwebenden Geschäften) oder faktische Verpflichtungen (z.B. unvermeidbarer zukünftiger Instandhaltungsaufwand) handelt. Entscheidend ist nur, dass die Auszahlung „unvermeidbar“ ist.<sup>58</sup> Sodann setzt eine Angabe voraus, dass die finanzielle Verpflichtung nicht schon als Verbindlichkeit oder Rückstellung **in der Bilanz ausgewiesen ist**.

<sup>52</sup> Vgl. auch HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 341.

<sup>53</sup> Eingehend zur „Finanzlage“ Selchert DB 1987, 545.

<sup>54</sup> Dazu sogleich in Rn 29.

<sup>55</sup> Zur Wesentlichkeit im Anhang vgl. § 284 Rn 13 ff.

<sup>56</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 93 (zu § 272 HGB-E).

<sup>57</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 95; Selchert DB 1987, 546; weitergehend – auch Beschaffungsschulden – ADS 49; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 319.

<sup>58</sup> Selchert DB 1987, 546.

**c) Bedeutung für die Beurteilung der Finanzlage.** Weitere Voraussetzung für eine Angabe- 28  
pflicht ist, dass die Angabe „für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung ist“. Diese *Einschränkung* lässt sich in zweifacher Hinsicht konkretisieren:

Zum einen sind Angaben nur dann veranlasst, wenn sich die betreffenden Informationen 29  
**nicht anderweitig aus dem Jahresabschluss ergeben.** Nicht erforderlich sind deshalb Anga-  
ben zu jährlich ungefähr gleichbleibenden laufenden Aufwandsposten, die sich bereits aus der  
GuV (z.B. Material- und Personalaufwand, Kreditzinsen) ablesen lassen. Insoweit geht der Aus-  
weis in der GuV der Angabepflicht nach § 285 Nr. 3a vor.<sup>59</sup>

Zum anderen muss die Angabe **für den Einblick in die Finanzlage „von Bedeutung“**, also 30  
„wesentlich“ sein.<sup>60</sup> Fraglich ist, ob es für die Wesentlichkeit – wie es der Wortlaut nahelegt –  
in erster Linie auf den „Gesamtbetrag“<sup>61</sup> oder auch auf die einzelne finanzielle Verpflichtung  
ankommt.<sup>62</sup> Richtigerweise sind beide Aspekte zu verbinden.<sup>63</sup> Einerseits können viele für sich  
betrachtet eher „unbedeutende“ Einzelverpflichtungen in ihrer Summe durchaus für die Finanz-  
lage von Bedeutung sein.<sup>64</sup> Andererseits lässt sich die „Bedeutung“ des Gesamtbetrages ohne  
Kenntnis seiner Zusammensetzung, insbesondere der Art und Fälligkeiten der Einzelverpflich-  
tungen, nicht sinnvoll beurteilen.<sup>65</sup> Nicht angabepflichtig sind danach in der Regel „übliche“,  
kurzfristige finanzielle Verpflichtungen aus der kontinuierlichen Fortführung des Geschäftsbe-  
triebs, die ohne weiteres erfüllt werden können (soweit nicht ohnehin schon aus der GuV er-  
sichtlich).<sup>66</sup> Relative Kennzahlen – z.B. 10 v. H. der Bilanzsumme oder der ausgewiesenen Ver-  
bindlichkeiten<sup>67</sup> – haben allenfalls indizielle Bedeutung. Entscheidend ist die konkrete  
Finanzlage (vorhandene Zahlungsmittel, cash-flow, Verschuldung, Liquidität etc.).<sup>68</sup> Unter die-  
sem Gesichtspunkt ist auch die Verteilung der Fälligkeiten relevant.<sup>69</sup>

**d) Wichtige Einzelfälle.**<sup>70</sup> Nach Nr. 3a angabepflichtig sind insbesondere *Zahlungsverpflich-* 31  
*tungen aus sog. schwebenden Geschäften*, insbesondere Dauerschuldverhältnissen, die nach all-  
gemeinen Grundsätzen weder als Verbindlichkeiten noch als Rückstellungen ausgewiesen wer-  
den. Dazu zählen z.B. Zahlungspflichten aus Miet- und Leasingverträgen mit einer Restlaufzeit  
von mehr als einem Jahr und langfristigen Abnahmeverträgen.<sup>71</sup> Ferner sind anzugeben zukünf-  
tige *Verpflichtungen aus begonnenen Investitionsvorhaben*. Dies gilt nicht nur für bereits abge-  
schlossene (Teil-)Verträge, sondern darüber hinaus auch für noch nicht abgeschlossene Folge-  
aufträge, wenn zumindest ein wirtschaftlicher, faktischer Abschlusszwang besteht.<sup>72</sup> Weitere  
Beispielsfälle für Angabepflichten sind: Verpflichtungen aus *Verlustübernahmen* (vgl. § 302  
AktG); Verpflichtungen aus zukünftigen *Großreparaturen*, soweit keine Passivierung nach § 249  
Abs. 2 erfolgt; finanzielle Belastungen aus zukünftig notwendigen öffentlich-rechtlichen *Um-  
weltschutzverpflichtungen*, soweit die Voraussetzungen für eine Rückstellungsbildung noch

59 Überzeugend BoHdR-Krawitz Rn 89; Selchert DB 1987, 547.

60 Zum Wesentlichkeitsgrundsatz vgl. allgemein § 284 Rn 13 ff.

61 Vgl. ADS 74; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 318; Selchert DB 1987, 548; WP Handbuch F 1048; wohl auch HdJ-Kupsch IV/4 Rn 223.

62 Beck BilKomm-Grottel Rn 100.

63 Vgl. auch KK-Peters Rn 45.

64 Selchert DB 1987, 548.

65 So wohl auch ADS 74.

66 ADS 73; Grottel a.a.O.; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 223.

67 BoHdR-Krawitz Rn 91.

68 Statt aller ADS 73; Grottel a.a.O.

69 ADS 74; aA wohl Selchert DB 1987, 548.

70 Zum Folgenden siehe auch die Übersichten bei ADS 42 ff; Beck BilKomm-Grottel Rn 125 ff; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 212 ff.

71 Vgl. nur ADS 43 f.

72 Einschränkend ADS 46.

nicht vorliegen; Verpflichtungen aus *Vertragsstrafen*;<sup>73</sup> *Haftungsverhältnisse*, soweit diese nicht schon nach § 268 Abs. 7 vermerkt sind, z.B. Bürgschaftsverbindlichkeiten aus einer zukünftigen Erhöhung der Hauptschuld oder die Haftung aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft und sonstige gesellschaftsrechtliche Haftungstatbestände, z.B. aus § 24 GmbHG.<sup>74</sup>

- 32 **e) Umfang der Darstellung.** Das Gesetz fordert seinem Wortlaut nach nur die *zahlenmäßige* Angabe des „Gesamtbetrags“ ohne weitere Aufgliederung nach Fristigkeiten.<sup>75</sup> Eine solche Angabe ist aber vielfach nicht geeignet, ein dem Prinzip des „true and fair view“ entsprechendes Bild der Finanzlage zu vermitteln. Daher ist aus § 264 Abs. 2 S. 1 eine Pflicht zur Aufgliederung des Gesamtbetrages abzuleiten.<sup>76</sup> Insbesondere ist über einmalige und laufende Verpflichtungen getrennt zu berichten, bei letzteren genügt aber die Angabe des jährlichen Gesamtbetrags und der Laufzeit.<sup>77</sup> Verpflichtungen, die erst in späteren Perioden fällig werden, sind mit dem Erfüllungsbetrag anzugeben.<sup>78</sup>
- 33 **f) Gesonderte Angaben.** Gemäß § 285 Nr. 3a 2. Halbs. sind jeweils gesondert anzugeben: Verpflichtungen betreffend die Altersversorgung, die aber (sofern sie nicht ohnehin zu passivieren sind) regelmäßig unter den vorrangigen § 268 Abs. 7 fallen,<sup>79</sup> sowie Verpflichtungen gegenüber verbundenen und assoziierten Unternehmen (vgl. § 271 Abs. 2, § 311 Abs. 1 S. 1), die nicht zusammengefasst werden dürfen.<sup>80</sup>

#### 4. Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen sowie nach geografisch bestimmten Märkten (Nr. 4)

- 34 **a) Allgemeines und Zweck der Angabepflicht.** § 285 Nr. 4 verpflichtet große Kapitalgesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Aufschlüsselung ihrer Umsatzerlöse. Die Bestimmung beruht auf Art. 18 Abs. 1 Buchst. a der Bilanzrichtlinie.<sup>81</sup> Die Pflicht zur Segmentberichterstattung dient der Verbesserung des Einblicks in die Ergebnissituation bei großen Unternehmen, die auf unterschiedlichen Tätigkeitsfeldern und internationalen Märkten tätig sind. Denn je stärker ein Unternehmen diversifiziert ist, desto schwieriger ist es für den externen Rechnungslegungsadressaten, aus dem Jahresabschluss aussagekräftige Informationen über die Lage des Unternehmens abzuleiten. Durch die Aufgliederung der Umsatzzahlen in sachlicher und geografischer Hinsicht erhält der Bilanzleser einen Einblick in die unterschiedlichen Entwicklungen der verschiedenen Tätigkeitsbereiche und Märkte.<sup>82</sup> Es wird sichtbar gemacht, wie viel die verschiedenen Tätigkeitsbereiche zum Umsatz beitragen und wie das Unternehmen von

<sup>73</sup> Dazu näher ADS 66 f; Beck BilKomm-Grottel Rn 155.

<sup>74</sup> ADS 58 ff (63); Beck BilKomm-Grottel Rn 156 ff.

<sup>75</sup> Zum Umfang der Berichterstattung in der Praxis vgl. Angaben bei Hauschildt/Kortmann WPg 1990, 420.

<sup>76</sup> Vgl. MünchKommHGB/Poelzig Rn 59; ebenso wohl Beck BilKomm-Grottel Rn 103; BoHdR-Krawitz Rn 99; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 334; **aA** – keine Aufgliederung – ADS 76; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 233; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 225; WP Handbuch F 1048.

<sup>77</sup> Vgl. auch IdW SABL 3/1986, WPg 1986, 671.

<sup>78</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 105; BoHdR-Krawitz Rn 97; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 337; **aA** – Abzinsung zulässig – ADS 78; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 221; WP Handbuch F 1051.

<sup>79</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 110 sowie Lüdenbach/Freiberg StuB 2015, 568 f.

<sup>80</sup> HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 336; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 25; **aA** Beck BilKomm-Grottel Rn 115; WP Handbuch F 1045.

<sup>81</sup> Vgl. die Übersicht über die weitergehenden angelsächsischen Rechnungslegungsrechte bei Haller/Park ZfbF 1994, 506 ff.

<sup>82</sup> Zum Zweck der Umsatzaufgliederung vgl. nur ADS 84; Haller/Park ZfbF 1994, 499 ff; Selchert BB 1986, 560 ff.



Ausfuhren nach welchem Land abhängig ist.<sup>83</sup> Die Vorschrift ist durch das BilRUG an die geänderte Definition der Umsatzerlöse in § 277 Abs. 1 angepasst worden.<sup>84</sup>

**Kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften** sind von der Pflicht zur Aufgliederung der Umsätze befreit (§ 288 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1). Große Kapitalgesellschaften können unter den Voraussetzungen des § 286 Abs. 2 von einer Aufschlüsselung absehen. Für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen gelten die vorrangigen Regelungen in § 340a Abs. 2 S. 2, § 341a Abs. 2 S. 2.

**b) Umsatzerlöse.** Das Gesetz beschränkt die Pflicht zur Segmentberichterstattung auf die „Umsatzerlöse“. Damit verweist § 285 Nr. 4 auf den entsprechenden Begriff im Rahmen der GuV (vgl. §§ 275 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1). Aufgrund der Neujustierung der Reichweite der Umsatzerlöse durch das **BilRUG** (vgl. Erläuterungen zu § 277 Rn 6) ist auch der Wortlaut des § 285 Nr. 4 angepasst worden: Die frühere Bezugnahme auf die „für die gewöhnliche Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft typischen“ Umsätze ist analog § 277 Abs. 1 und im Einklang mit Art. 18 Abs. 1 Buchst. a der Bilanzrichtlinie entfallen. Die Ergänzung um die Tatbestandsvariante „Vermietung und Verpachtung von Produkten“ hat zu keiner darüber hinausgehenden Änderung geführt, sondern lediglich einen Gleichklang mit dem Wortlaut des § 277 Abs. 1 bewirkt; zur Bedeutung der „Vermietung/Verpachtung“ vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 15. Gegenstand der Aufgliederung nach § 285 Nr. 4 sind somit die in Position 1 des Gliederungsschemas der GuV ausgewiesenen Beträge.<sup>85</sup>

**c) Aufgliederung nach Tätigkeitsbereichen und geografisch bestimmten Märkten.** Die Aufgliederungspflicht nach Nr. 4 hat zum einen nach „Tätigkeitsbereichen“ und zum anderen nach „geografisch bestimmten Märkten“ zu erfolgen. Das Gesetz enthält keine nähere Definition dazu, wonach die Tätigkeitsbereiche und die geografisch bestimmten Märkte abzugrenzen sind. Es findet sich nur der Hinweis, dass bei der Aufgliederung der Umsatzerlöse die „Organisation des Verkaufs, der Vermietung oder Verpachtung von Produkten und der Erbringung von Dienstleistungen“ zu berücksichtigen ist.

Als Unterscheidungsmerkmale für „Tätigkeitsbereiche“ kommen vor allem in Betracht: Abnehmergruppen, Arten der Produkte bzw. Dienstleistungen und organisatorische Einheiten.<sup>86</sup> Welches die sachgerechte Aufgliederung ist, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen. Ziel muss es sein, unterschiedliche Ergebnisrisiken in einzelnen Unternehmensbereichen transparent zu machen. Wie auch der gesetzliche Hinweis auf die „Organisation“ des Verkaufs etc. zeigt, geht es dabei um *Absatzrisiken*.<sup>87</sup> Dagegen ist eine Abgrenzung nach Produktionsstandorten und Fertigungsverfahren regelmäßig nicht sachgerecht.<sup>88</sup>

Die Aufgliederung nach „geografisch bestimmten Märkten“ meint Differenzierungen nach Kontinenten, Ländern und Ländergruppen (Inland-/Ausland) bzw. Regionen. Es geht um eine gebietsmäßige, erdkundliche Trennung der Märkte.<sup>89</sup>

Die Aufgliederung hat „unter Berücksichtigung“ der Organisation des Verkaufs etc. zu erfolgen. Das Bestehen unterschiedlicher Vermarktungseinheiten für verschiedene Produkte, Dienstleistungen, Abnehmer bzw. geografisch bestimmte Märkte ist aber nur ein wichtiges Indiz

<sup>83</sup> HuRB-Flämig, S. 141.

<sup>84</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 65; dazu unten Rn 36.

<sup>85</sup> ADS 86; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 344; Selchert BB 1986, 563.

<sup>86</sup> Vgl. etwa Selchert BB 1986, 563.

<sup>87</sup> ADS 89; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 162.

<sup>88</sup> ADS 89; Selchert BB 1986, 564; **aA** wohl Beck BilKomm-Grottel Rn 175; BoHdR-Krawitz Rn 114; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 161.

<sup>89</sup> Selchert BB 1986, 563.

für die Sinnhaftigkeit einer entsprechenden Aufschlüsselung.<sup>90</sup> Dagegen macht eine einheitliche Vermarktungsorganisation eine Umsatzaufgliederung keineswegs entbehrlich. Vielmehr bleibt zu prüfen, ob trotz einheitlicher Organisation spezifische Risiken aus einzelnen Tätigkeitsbereichen oder geografisch bestimmten Märkten gegeben sind.<sup>91</sup>

**41 d) Voraussetzung der Umsatzaufgliederung.** Voraussetzung für eine Umsatzaufgliederung ist, dass sich die Tätigkeitsbereiche und geografisch bestimmten Märkte „untereinander erheblich unterscheiden“. Nicht hinreichend ist, dass irgendwelche Unterschiede zwischen den Abnehmern, der Art der Produkte und Dienstleistungen bzw. den einzelnen Absatzmärkten bestehen.<sup>92</sup> Auch eine quantitative Betrachtung nach Umsatzanteilen (z.B. mindestens 10 v. H.)<sup>93</sup> ist nicht ausschlaggebend. Nach dem Sinn und Zweck der Umsatzaufgliederung, Einblick in unterschiedliche Ergebnisrisiken zu gewähren, ist ein „erheblicher Unterschied“ nur dann gegeben, wenn für die einzelnen Bereiche und Märkte *heterogene Risikoerwartungen von beachtlichem Gewicht* bestehen.<sup>94</sup>

**42 e) Art der Darstellung.** Da die Umsatzerlöse in der GuV wertmäßig ausgewiesen werden, ist dementsprechend auch eine *wertmäßige Aufgliederung* dieses Betrages gefordert. Die Aufgliederung kann entweder durch Angabe der Teilbeträge erfolgen oder durch Angabe der prozentualen Verteilung.<sup>95</sup> Dagegen ist die Angabe von Umsatzmengen weder hinreichend noch notwendig. Sie ist aber als Zusatzangabe zulässig.<sup>96</sup>

**43** Eine einmal gewählte Art der Aufgliederung unterliegt dem **Stetigkeitsgebot**, d.h. von ihr darf in den Folgejahren nicht ohne sachlichen Grund abgewichen werden.<sup>97</sup> Anlass für Änderungen kann z.B. eine Unternehmensumstrukturierung sein.

## 5. (aufgehoben)

**44** Nach § 285 Nr. 5 a.F. war das Ausmaß anzugeben, in dem das Jahresergebnis durch die Inanspruchnahme oder Beibehaltung steuerrechtlicher Sonderabschreibungen oder durch die Bildung von Sonderposten mit Rücklageanteil beeinflusst wurde (näher 4. Aufl. Rn 37 ff). Die Berichtspflicht ist mit der Aufhebung der §§ 254, 273, 280 Abs. 2 durch das **BilMoG** weggefallen.

## 6. (aufgehoben)

**45** Nach § 285 Nr. 6 a.F. war im Anhang anzugeben, welcher Anteil des Ertragsteueraufwandes auf das Ergebnis aus der gewöhnlichen und aus der außergewöhnlichen Geschäftstätigkeit entfiel (näher Vorauf. Rn 45 ff). Die Vorschrift ist infolge der grundlegenden Neuordnung der GuV, in

<sup>90</sup> ADS 93; Selchert BB 1986, 562.

<sup>91</sup> BoHdR-Krawitz Rn 119; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 164; Selchert BB 1986, 562; aA Forster DB 1982, 1631; wohl auch ADS 93; MünchKommHGB/Poelzig Rn 101.

<sup>92</sup> Vgl. demgegenüber Beck BilKomm-Grottel Rn 177.

<sup>93</sup> Vgl. Selchert BB 1986, 562; ähnlich BoHdR-Krawitz Rn 117; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 164; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 345.

<sup>94</sup> Vgl. demgegenüber BoHdR-Krawitz Rn 118.

<sup>95</sup> ADS 95; WP Handbuch F 1057.

<sup>96</sup> Vgl. nur BoHdR-Krawitz Rn 121.

<sup>97</sup> ADS 85; Beck BilKomm-Grottel Rn 172; Selchert BB 1986, 562.

der nicht mehr in dieser Weise differenziert wird (vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 7), und der Schaffung der besonderen Angabepflicht des § 285 Nr. 31 durch das **BilRUG** entfallen.<sup>98</sup>

## 7. Angabe der durchschnittlichen Zahl der während des Geschäftsjahres beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen (Nr. 7)

Nach § 285 Nr. 7 ist im Anhang die durchschnittliche Zahl der im Geschäftsjahr beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen anzugeben. Die Angabepflicht beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. e der Bilanzrichtlinie und dient dem **Einblick in die Personalstruktur der Gesellschaft**.<sup>99</sup> Nach § 285 Nr. 8 Buchst. b sind (entsprechend der vorstehenden Richtlinienvorgabe) bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens zusätzlich Angaben zum Personalaufwand zu machen. Kleine Kapitalgesellschaften sind nach § 288 Abs. 1 Nr. 2 von der Pflicht befreit, eine *Trennung nach Gruppen* vorzunehmen (vgl. Art. 16 Abs. 1 Buchst. h, Abs. 3 der Bilanzrichtlinie).

Die Angabepflicht nach Nr. 7 ist nur unzureichend im Gesetz geregelt. So finden sich keine näheren Regelungen zum **Kreis der Arbeitnehmer** und der Ermittlung der Durchschnittszahl sowie der Gruppeneinteilung. Im Hinblick auf die beiden ersten Problemkreise können die zu § 267 Abs. 5 geltenden Grundsätze entsprechend herangezogen werden.<sup>100</sup> Daher sind z.B. Auszubildende nicht in die Zählung einzubeziehen,<sup>101</sup> Teilzeitkräfte sind voll mitzuzählen.<sup>102</sup> Ferner ergibt sich die durchschnittliche Arbeitnehmerzahl regelmäßig als vierter Teil der Summen aus den Arbeitnehmerzahlen zum Quartalsende (vgl. § 267 Abs. 5).<sup>103</sup>

Hinsichtlich der **Gruppenbildung** lässt das Gesetz mangels näherer Regelung einen gewissen Spielraum. Vorrangig dürfte eine an arbeitsrechtlichen Kriterien orientierte Einteilung angezeigt sein (Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte). Weitere Untergliederungen nach Art der Bezahlung (tariflich, außertariflich), nach Qualifikation (Facharbeiter, Hilfsarbeiter) oder Tätigkeitsbereichen (Verwaltung, Produktion etc.) sind denkbar.<sup>104</sup>

## 8. Angabe des Materialaufwands und des Personalaufwands bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens (Nr. 8)

Bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens sind der Material- und der Personalaufwand nach dem Gliederungsschema des § 275 Abs. 3 – im Gegensatz zum Gesamtkostenverfahren (vgl. § 275 Abs. 2 Nr. 5 und 6) – nicht gesondert auszuweisen. Um dieses **Informationsdefizit gegenüber dem Gesamtkostenverfahren** zumindest teilweise auszugleichen,<sup>105</sup> sieht das Gesetz in § 285 Nr. 8 eine entsprechende Angabepflicht im Anhang vor.

Die Pflicht zur Angabe des Personalaufwandes beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. e der **Bilanzrichtlinie**. Die Verpflichtung zur Angabe des Materialaufwandes geht dagegen auf eine autonome Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zurück, der auf diese Weise Bedenken gegen das für Deutschland seinerzeit neue Umsatzkostenverfahren wegen seiner geringeren Informationskraft Rechnung tragen wollte.<sup>106</sup>

<sup>98</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 65.

<sup>99</sup> HdJ-Kupsch IV/4 Rn 227.

<sup>100</sup> Vgl. etwa ADS 144 ff; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 308 f; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 362; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 60; abweichend BoHdR-Krawitz Rn 134.

<sup>101</sup> ADS 146; Beck BilKomm-Grottel Rn 206; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 227; **aA** aber Krawitz a.a.O.

<sup>102</sup> ADS 148; BoHdR-Krawitz Rn 136; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 231.

<sup>103</sup> Vgl. ADS 144; Beck BilKomm-Grottel Rn 200; Peters a.a.O.

<sup>104</sup> Vgl. näher ADS 150 f.

<sup>105</sup> Statt aller BoHdR-Krawitz Rn 141.

<sup>106</sup> BT-Drucks. 10/4268, S. 110.

- 51 Anwendungsbereich.** Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 (im Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie) von der Angabepflicht befreit. Mittelgroße Kapitalgesellschaften können ihren Anhang ohne die Angabe nach Nr. 8 Buchst. a beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einreichen (§ 327 Nr. 2). § 285 Nr. 8 gilt ferner nicht für Kreditinstitute (vgl. § 340a Abs. 2 S. 1). Versicherungsunternehmen sind von der Angabepflicht nach Nr. 8 Buchst. a befreit; für die Angabe des Personalaufwands gelten Sonderregeln (vgl. § 341a Abs. 2 S. 1, 2).
- 52 Art der Angaben.** Die nach Nr. 8 geforderten Angaben entsprechen den bei Anwendung des Gesamtkostenverfahrens zu machenden Angaben (§ 275 Abs. 2 Nr. 5 Buchst. a und b und Nr. 6 Buchst. a und b).<sup>107</sup> Für die Ermittlung des Materialaufwands gelten die zum Gesamtkostenverfahren getroffenen Feststellungen entsprechend. Dabei sind – wie in § 275 Abs. 2 Nr. 5 Buchst. a und b – Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe sowie für bezogene Waren einerseits und Aufwendungen für bezogene Leistungen andererseits getrennt auszuweisen. Auch die Angabe des Personalaufwands ist entsprechend § 275 Abs. 2 Nr. 6 aufzugliedern (getrennte Angabe der Beträge für Löhne und Gehälter einerseits und für soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und Unterstützung mit Davon-Vermerk für Altersversorgung andererseits). Wegen der Einzelheiten kann auf die Erläuterungen zu § 275 Rn 22 ff verwiesen werden. Vorjahreszahlen brauchen nicht angegeben zu werden.<sup>108</sup>

## 9. Angabe der Bezüge und anderer Leistungen an Organmitglieder (Nr. 9)

- 53 a) Überblick und Zweck der Regelung sowie Rechtsentwicklung.** Nach § 285 Nr. 9 sind verschiedene Angaben zu den **Aufwendungen für die Leitungs- und Kontrollorgane** der Gesellschaft zu machen. Anzugeben sind zum einen die Gesamtbezüge der aktiven Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung (Nr. 9 Buchst. a). Zum anderen sind die Gesamtbezüge der *ehemaligen* Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung angabepflichtig (Nr. 9 Buchst. b S. 1 u. 2). Für die früheren Mitglieder dieser Organe sind darüber hinaus die gebildeten oder nicht gebildeten Pensionsrückstellungen anzugeben (Nr. 9 Buchst. b S. 3). Schließlich sind die für beide Personengruppen gewährten Vorschüsse, Kredite und Haftungsverhältnisse anzugeben (Nr. 9 Buchst. c). Die Angabepflichten nach Nr. 9 Buchst. a und b beruhen im Wesentlichen auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. d UAbs. 1 der Bilanzrichtlinie. Nr. 9 Buchst. c fußt auf Art. 16 Abs. 1 Buchst. e. Da diese Richtlinienvorgabe im Vergleich zu ihrer Vorgängerregelung (Art. 43 Abs. 1 Nr. 13 der 4. EG-Richtlinie) um die „erlassenen Beträge“ erweitert wurde, ist Nr. 9 Buchst. c durch das **BilRUG** in entsprechender Weise ergänzt worden.<sup>109</sup> Bei *börsennotierten Aktiengesellschaften* waren gemäß Nr. 9 Buchst. a S. 5 bis 8 a.F. für Geschäftsjahre, die vor dem 1.1.2021 begonnen haben (näher Art. 83 Abs. 1 S. 2, 3 EGHGB), darüber hinaus die Bezüge der *einzelnen* Vorstandsmitglieder anzugeben (näher Vorausf. Rn 64 ff).<sup>110</sup> Diese Verpflichtung beruhte nicht auf Richtlinienrecht, sondern auf einer Empfehlung der EU-Kommission v. 14.12.2004.<sup>111</sup> Sie wurde durch das VorStOG für nach dem 31.12.2005 beginnende Geschäftsjahre eingeführt und durch das VorstAG um besondere Transparenzpflichten für Abfindungen etc. ergänzt. Diese Angabepflichten sind für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2020 beginnen,

<sup>107</sup> Statt aller nur ADS 154 ff.

<sup>108</sup> HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 374; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 62.

<sup>109</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 65, wo von einem klarstellenden Gehalt ausgegangen wird.

<sup>110</sup> Dazu Baums ZHR 169 (2005), 299; Bosse BB 2009, 1653; Fleischer DB 2005, 1611; Henneke/Fett BB 2007, 1267; Hohenstatt/Wagner ZIP 2008, 945; Leuering/Simon NZG 2005, 945; Spindler NZG 2005, 689; Thüsing ZIP 2005, 1389; ders. AG 2009, 527 f.

<sup>111</sup> ABl. EU Nr. L 385 v. 29.12.2004, S. 55.

durch das **ARUG II** entfallen (Art. 83 Abs. 1 S. 1 EGHGB).<sup>112</sup> An ihre Stelle sind die Angaben im **Vergütungsbericht** (§ 162 AktG) getreten.<sup>113</sup>

Die Angaben nach Nr. 9 dienen dem **Zweck**, die Gesellschafter, Arbeitnehmer und Gläubiger über die Leistungen der Gesellschaft an die Mitglieder der Leitungs- und Kontrollorgane zu informieren (Schaffung von Vergütungstransparenz).<sup>114</sup> Allerdings ist dieser Einblick im Regelfall der nicht börsennotierten Kapitalgesellschaft auf Angaben zu den Gesamtbezügen einerseits und Vorschüssen, Kredit- und Haftungsverhältnissen andererseits beschränkt. Bei börsennotierten Aktiengesellschaften (vgl. § 3 Abs. 2 AktG) tritt der Vergütungsbericht nach § 162 AktG hinzu, so dass hier eine Pflicht zur Angabe von Einzelbezügen besteht.<sup>115</sup>

Die Angabepflicht unterliegt gewissen **Einschränkungen**. Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 (im Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie) von den Angabepflichten nach Nr. 9 Buchst. a und b befreit. Diese Angaben können unter den besonderen Voraussetzungen des § 286 Abs. 4 auch bei mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften unterbleiben, sofern es sich nicht um börsennotierte Aktiengesellschaften handelt.

**b) Mitglieder von Organen.** In persönlicher Hinsicht betrifft die Angabepflicht nach Nr. 9 nur die Leistungsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den aktiven und früheren Mitgliedern der Leitungs- und Kontrollorgane der Gesellschaft. Das Gesetz fordert gesonderte Angaben für die Mitglieder der einzelnen Organe. Wer in welchem Zeitraum „Mitglied“ ist, bestimmt sich nach den gesetzlichen Regelungen. Als angabepflichtige Organe nennt das Gesetz das **Geschäftsführungsorgan**, den Aufsichtsrat, einen etwaigen Beirat und ähnliche Einrichtungen. **Geschäftsführungsorgan** sind bei der AG der Vorstand, bei der KGaA die persönlich haftenden Gesellschafter und bei der GmbH die Geschäftsführer, jeweils einschließlich der stellvertretenden Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer.<sup>116</sup> Nicht erfasst sind mangels organschaftlicher Befugnisse Prokuristen oder Generalbevollmächtigte.<sup>117</sup> Bei Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a Abs. 1 bezieht sich die Angabepflicht auf das Geschäftsführungsorgan der Komplementärgesellschaft (vgl. § 264a Abs. 2). Neben dem **Aufsichtsrat** erwähnt das Gesetz auch **Beiräte und ähnliche Einrichtungen**. Mit dieser weiten Angabepflicht sollen Umgehungen durch Einrichtung von „Beiräten“ neben oder anstelle von Aufsichtsräten verhindert werden.<sup>118</sup> Dementsprechend ist für die Frage, ob ein Gremium einen „Beirat“ oder eine „ähnliche Einrichtung“ i.S.v. Nr. 9 darstellt, vorrangig darauf abzustellen, ob das Organ aufsichtsratsähnliche Funktionen hat.<sup>119</sup> Daran fehlt es z.B. bei Beratergremien, die nur der Pflege von Kundenbeziehungen dienen.<sup>120</sup>

**c) Angabe der Gesamtbezüge für aktive Organmitglieder (Nr. 9 Buchst. a).** Nach Nr. 9 Buchst. a S. 1 sind zunächst die Gesamtbezüge der aktiven Mitglieder der Leitungs- und Kontrollorgane anzugeben. Nach der gesetzlichen Definition umfasst der Begriff der Gesamtbezüge „Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen, Auf-

<sup>112</sup> Dazu Orth/Oser/Philippsen/Sultana DB 2019, 2819 f.

<sup>113</sup> Zu den Hintergründen, den zugehörigen unionsrechtlichen Vorgaben sowie zur Verhältnisbestimmung zu § 285 Nr. 9 Buchst. a und den weiteren handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften näher BT-Drucks. 19/9739, S. 108 ff., S. 119 f.; Orth/Oser/Philippsen/Sultana DB 2019, 2814 ff.

<sup>114</sup> ADS 159.

<sup>115</sup> Näher Hüffer/Koch § 162 Rn 1 ff.

<sup>116</sup> Vgl. ADS 162.

<sup>117</sup> ADS 162; BoHdR-Krawitz Rn 158.

<sup>118</sup> Biener/Berneke, S. 261.

<sup>119</sup> ADS 165; Beck BilKomm-Grottel Rn 237.

<sup>120</sup> ADS 166.

wandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art“. Zu den *Gehältern* und Gewinnbeteiligungen gehören neben den vertraglich zugesagten Bezügen auch freiwillig gewährte Zahlungen für die organschaftliche Tätigkeit. Unerheblich ist, ob die Bezüge in Geld oder Naturalleistungen gewährt werden.<sup>121</sup> Der Begriff „*Bezugsrechte*“ ist durch das KonTraG in das Gesetz eingefügt worden, um klarzustellen, dass auch Vorteile aus Aktienoptionsprogrammen nach Nr. 9 Buchst. a angabepflichtig sind. Die Berichtspflicht ist durch das TransPuG präzisiert worden. So ist in Nr. 9 Buchst. a S. 1 der Zusatz „und sonstige aktienbasierte Vergütungen“ eingefügt worden. Ferner enthält Nr. 9 Buchst. a S. 4 eine spezielle Bewertungsvorschrift. Danach sind Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen „mit ihrer Anzahl und dem beizulegenden Zeitwert zum Zeitpunkt ihrer Gewährung anzugeben; spätere Wertveränderungen, die auf einer Änderung der Ausübungsbedingungen beruhen, sind zu berücksichtigen.“ Damit sind alle Vergütungsformen erfasst, die eine Gewährung von Aktien oder eine an der Aktienkursentwicklung orientierte Barvergütung vorsehen (also z.B. stock appreciation rights).<sup>122</sup> In zeitlicher Hinsicht beschränkt sich die Angabepflicht auf die im Geschäftsjahr zugeteilten Optionen („für die Tätigkeit im Geschäftsjahr“). Maßgebend ist der nach anerkannten Optionspreismodellen ermittelte Wert (*fair value*) bei Gewährung.<sup>123</sup> Spätere (günstige oder ungünstige) Wertveränderungen sind nur anzugeben, wenn sie auf einer Änderung der Ausübungsbedingungen beruhen. Eine vollständige Transparenz der Vorstandsvergütungen (Angabe aller tatsächlich zugeflossenen Werte) wird somit gerade nicht erreicht.<sup>124</sup> *Aufwandsentschädigungen* sind pauschalierte Beträge, nicht aber ein Auslagenersatz.<sup>125</sup> Unter den Begriff der *Versicherungsentgelte* fallen Versicherungsprämien, die die Gesellschaft für eine auf den Namen von Organmitgliedern lautende Lebens-, Pensions- oder Unfallversicherung zahlt, aus der das Organmitglied selbst berechtigt ist.<sup>126</sup> *Provisionen* sind nur angabepflichtig, wenn die provisionspflichtige Tätigkeit in den Pflichtenkreis des Organmitglieds fällt.<sup>127</sup> Zu den *Nebenleistungen* gehören alle sonstigen Leistungen, z.B. zinsgünstig gewährte Kredite oder eine kostenlose oder preisgünstige Überlassung von Wohnraum.<sup>128</sup>

- 58 Nach § 285 Nr. 9 Buchst. a S. 2 sind auch solche Bezüge anzugeben, die nicht ausgezahlt werden, sondern in Ansprüche anderer Art umgewandelt oder zur Erhöhung anderer Ansprüche verwendet werden. Dies betrifft etwa die Umwandlung bestehender Zahlungsansprüche in Pensionszusagen,<sup>129</sup> nicht jedoch den Aufwand für die Bildung von Pensionsrückstellungen zur Deckung zukünftiger Verpflichtungen (arg. Nr. 9 Buchst. b S. 3).<sup>130</sup> Ferner besteht eine Angabepflicht nach Nr. 9 Buchst. a S. 3 auch für Bezüge, die im Geschäftsjahr gewährt werden, bisher aber in keinem Jahresabschluss angegeben worden sind. Damit sind **Nachvergütungen** für frühere Geschäftsjahre gemeint. Diese sind gesondert anzugeben.<sup>131</sup>

- 59 **d) Angabe der Gesamtbezüge früherer Organmitglieder und Hinterbliebener (Nr. 9 Buchst. b).** Nach § 285 Nr. 9 Buchst. b sind die Gesamtbezüge anzugeben, die den früheren Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, Beirats oder einer ähnlichen Ein-

121 Vgl. ADS 176.

122 Vgl. näher MünchKommBilanzrecht/Kessler Rn 99; W. Müller NZG 2002, 753.

123 Eingehend MünchKommBilanzrecht/Kessler Rn 100 ff.

124 Kritisch dazu etwa Spindler NZG 2005, 690; Thüsing ZIP 2005, 1392: „Fehler des Gesetzes“.

125 Vgl. etwa ADS 178 f.

126 Statt aller ADS 180.

127 Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 253.

128 Vgl. ADS 183.

129 BoHdR-Krawitz Rn 175.

130 Beck BilKomm-Grottel Rn 247; MünchKommHGB/Poelzig Rn 143.

131 ADS 184; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 198; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 411; aA – Einrechnung in Gesamtbezüge – aber etwa BoHdR-Krawitz Rn 178; MünchKommHGB/Poelzig Rn 144.

richtung und ihren Hinterbliebenen gewährt worden sind. Die Angaben sind wiederum jeweils für jede Personengruppe zu machen. Nr. 9 Buchst. a S. 2, 3 gilt entsprechend.

Das Gesetz definiert Gesamtbezüge als „**Abfindungen, Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art**“. Leistungen, die von einer selbstständigen Pensionskasse oder einem Versicherungsunternehmen erbracht werden, sind nicht angabepflichtig, wenn der Empfänger einen eigenen Leistungsanspruch hat.<sup>132</sup> Abfindungen sind Zahlungen aus Anlass des Ausscheidens. Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge sind laufende Leistungen an das ehemalige Organmitglied und seine Angehörigen. Ist ein früheres Mitglied eines Gesellschaftsorgans zugleich aktives Mitglied eines anderen Organs (früherer Geschäftsführer als Mitglied im Aufsichtsrat), so sind seine Bezüge entsprechend aufzuteilen.

Ferner ist der Betrag der für diese Personen gebildeten Rückstellungen für laufende **Pensionen und Pensionsanwartschaften** sowie der Betrag der für diese Verpflichtungen nicht gebildeten Rückstellungen anzugeben. Insoweit handelt es sich um Teilbeträge der gebildeten Rückstellungen oder des Fehlbetrages i.S.v. Art. 28 Abs. 2 EGHGB. Die Angaben sind – wie sich aus Art. 17 Abs. 1 Buchst. d UAbs. 1 S. 2 der Bilanzrichtlinie ergibt – für jede der in Nr. 9 genannten Personengruppen getrennt zu machen.<sup>133</sup>

**e) Angabe der gewährten Vorschüsse und Kredite sowie der eingegangenen Haftungsverhältnisse (Nr. 9 Buchst. c).** Nach § 285 Nr. 9 Buchst. c sind die den Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung gewährten Vorschüsse und Kredite anzugeben. Sinn und Zweck der Angabepflicht ist es, einen Einblick in die finanziellen Verflechtungen zwischen der Gesellschaft und ihren Organen zu vermitteln.<sup>134</sup> Enthält die Kreditgewährung zugleich eine Vorteilsgewährung, ist diese zusätzlich nach Nr. 9 Buchst. a S. 1 anzugeben.

Wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift – Bezugnahme auf die Eingangsworte zu Nr. 9 – sowie aus Art. 16 Abs. 1 Buchst. e der Bilanzrichtlinie ergibt, besteht keine Angabepflicht für Vorschüsse und Kredite an **frühere Organmitglieder**.<sup>135</sup> Die Angaben sind gesondert für jede Personengruppe zu machen (Art. 16 Abs. 1 Buchst. e S. 2 der Richtlinie).

**Einzelfragen.** Vorschüsse sind Vorauszahlungen der Gesellschaft an das Organmitglied für ihm zustehende, aber noch nicht fällige Ansprüche, z.B. auf Gehalt oder Gewinnbeteiligung. Demgegenüber sind unter Krediten alle Arten von Darlehensgewährung gegenüber Organmitgliedern zu verstehen. Anzugeben sind nicht nur die Höhe der Vorschüsse und Kredite, sondern auch – insbesondere für die Kredite – die Zinssätze und die wesentlichen Bedingungen (Tilgung, Laufzeit, Sicherheiten). Letztere sind zwar nur für jede Personengruppe insgesamt anzugeben, unterschiedliche Zinssätze und Bedingungen innerhalb der Personengruppe sind aber deutlich zu machen.<sup>136</sup> Das Gesetz verlangt des Weiteren eine Angabe der im Geschäftsjahr zurückgezahlt oder erlassenen Beträge. Um aber einen möglichst vollständigen Einblick in die finanziellen Bewegungen zwischen Gesellschaft und Organmitgliedern zu gewährleisten, ist nicht allein über die Verhältnisse am Bilanzstichtag, sondern weitergehend auch über die Entwicklung der Vorschüsse und Kredite während des Geschäftsjahrs zu berichten. Folglich sind auch der Anfangsbestand, die Zugänge und Rückführungen/Erlassbeträge sowie der Endbestand anzugeben.<sup>137</sup> Neben den Vorschüssen und Krediten ist auch über die zugunsten der Organmitglieder eingegangenen Haftungsverhältnisse, insbesondere Bürgschaften und gestellte

<sup>132</sup> ADS 186.

<sup>133</sup> ADS 193; Beck BilKomm-Grottel Rn 320.

<sup>134</sup> Statt aller ADS 196.

<sup>135</sup> ADS 197; Beck BilKomm-Grottel Rn 333.

<sup>136</sup> Vgl. ADS 201 f.

<sup>137</sup> ADS 196; Beck BilKomm-Grottel Rn 332; BoHdR-Krawitz Rn 211; vgl. auch Russ Der Anhang als dritter Teil des Jahresabschlusses, S. 223.

Sicherheiten, zu berichten. Auch diese Angaben sind gesondert für jede Personengruppe zu machen.

## 10. Angabe aller Mitglieder des Geschäftsführungsorgans und eines Aufsichtsrats (Nr. 10)

- 65 Nach § 285 Nr. 10 müssen im Anhang alle Mitglieder des Geschäftsführungsorgans und eines Aufsichtsrats **namentlich und mit dem ausgeübten Beruf** angegeben werden. Diese Vorschrift beruht nicht auf der Bilanzrichtlinie, sondern geht auf § 160 Abs. 5 AktG a.F. zurück.<sup>138</sup> Kleine Kapitalgesellschaften sind (im Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie) gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Angabepflicht befreit. Bei **börsennotierten Gesellschaften** (vgl. § 3 Abs. 2 AktG) ist zudem die Mitgliedschaft in weiteren gesetzlichen Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien anzugeben. Die namentliche Angabe der Organmitglieder soll der Anonymität der Kapitalgesellschaft entgegenwirken.<sup>139</sup> Die Pflicht zur Angabe der beruflichen Tätigkeit und weiterer Aufsichtsratsmandate ist durch das KonTraG in das Gesetz aufgenommen worden. Der Gesetzgeber wollte dadurch den Finanzanlegern einen besseren Einblick in die individuelle Belastungssituation der Organmitglieder sowie mögliche Interessenkonflikte auf Grund weiterer Organmitgliedschaften gewähren.<sup>140</sup>
- 66 Die **Berichterstattungspflicht** betrifft sämtliche Mitglieder des Geschäftsführungsorgans (einschließlich der stellvertretenden Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer)<sup>141</sup> und eines Aufsichtsrats. Mitglieder eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung sind nur anzugeben, wenn dieses Gremium aufsichtsratsähnliche Aufgaben hat.<sup>142</sup> Nach Nr. 10 sind alle Organmitglieder anzugeben, „auch wenn sie im Geschäftsjahr oder später ausgeschieden sind“. Die Angabepflicht umfasst somit alle Mitglieder, die dem betreffenden Organ in der Zeit vom Anfang des Geschäftsjahres bis zur Aufstellung des Jahresabschlusses angehört haben (also z.B. auch ein nach dem Abschlussstichtag, aber vor der Abschlusserstellung berufenes Vorstandsmitglied).<sup>143</sup> Auf den Feststellungszeitpunkt kann wegen der vorangehenden Prüfung nicht abgestellt werden.<sup>144</sup> Anzugeben sind der Familienname und mindestens ein ausgeschriebener Vorname. Ferner sind Angaben zur Berufstätigkeit zu machen.<sup>145</sup> Dabei ist die tatsächlich ausgeübte hauptberufliche Tätigkeit, nicht der erlernte Beruf anzugeben. Allgemeine Hinweise („Vorstandsmitglied“) sind nicht ausreichend, sondern es ist die Funktion zu nennen (z.B. „Finanzvorstand“). Bei Aufsichtsratsmitgliedern ist zusätzlich der Arbeitgeber anzugeben, bei dem der Hauptberuf ausgeübt wird (z.B. „Gewerkschaftssekretär bei der X-Gewerkschaft“).
- 67 Bei **börsennotierten Gesellschaften** ist für alle Organmitglieder auch über eine Mitgliedschaft in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien im Sinne des § 125 Abs. 1 S. 5 AktG zu berichten. Damit sind Mitgliedschaften „in anderen gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten“ und „in vergleichbaren in- und ausländischen Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen“ gemeint. Gesetzlich zu bilden sind Aufsichtsräte vor allem bei der AG sowie in der mitbestimmten GmbH. „Vergleichbare Kontrollgremien“ sind etwa Verwaltungsräte in öffentlich-rechtlichen Unternehmen oder Boards ausländischer Unternehmen. Keine Wirtschaftsunternehmen sind z.B. karitative oder wissenschaftliche oder ähnliche Einrichtungen.<sup>146</sup> Die Angabepflicht besteht

<sup>138</sup> Vgl. Biener/Berneke, S. 270.

<sup>139</sup> Siehe BoHdR-Krawitz Rn 222.

<sup>140</sup> BT-Drucks. 13/9712, S. 17; vgl. auch Farr AG 2000, 5.

<sup>141</sup> Vgl. ADS 209; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 231.

<sup>142</sup> ADS 207; Beck BilKomm-Grottel Rn 356; BoHdR-Krawitz Rn 223.

<sup>143</sup> Vgl. ADS 208; Beck BilKomm-Grottel Rn 352.

<sup>144</sup> Anders ADS 208.

<sup>145</sup> Zum Folgenden vgl. näher BT-Drucks. 13/9712, S. 17.

<sup>146</sup> BT-Drucks. 13/9712, S. 26 u. S. 17.



nach ihrem Sinn und Zweck – Einblick in mögliche Interessenkonflikte – unabhängig davon, ob für die Mitgliedschaft eine Vergütung gewährt wird.<sup>147</sup>

Nach § 285 Nr. 10 S. 2 sind schließlich der **Vorsitzende** des Aufsichtsrats, seine Stellvertreter und ein etwaiger Vorsitzender des Geschäftsführungsorgans (nicht aber ein Sprecher) als solche zu bezeichnen. 68

## 11. Angaben zum Anteilsbesitz (Nr. 11)

**a) Überblick und Regelungszweck sowie Rechtsentwicklung.** § 285 Nr. 11 schreibt **verschiedene Angaben zum Anteilsbesitz** vor. Es sind Name, Sitz sowie weitere Daten von Unternehmen anzugeben, an denen die Kapitalgesellschaft i.S.v. § 271 Abs. 1 beteiligt ist. Gleichgestellt sind Anteile, die für Rechnung der Kapitalgesellschaft gehalten werden. Die Angabepflicht beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. g UAbs. 1 1. Halbs. der Bilanzrichtlinie. Im Vergleich zur Vorgängerregelung der 4. EG-Richtlinie ist die Berichtspflicht in der Weise erweitert worden, dass ihren Bezugspunkt nunmehr sämtliche Beteiligungen bilden. Durch das **BilRUG** ist daher das in § 285 Nr. 11 a.F. enthaltene Kriterium eines Anteilsbesitzes von mindestens 20 v.H. (dazu näher Vorauf. Rn 86 ff) entfallen.<sup>148</sup> Stattdessen wird unmittelbar auf § 271 Abs. 1 verwiesen, für den ein entsprechender Anteilsumfang lediglich in Bezug auf die in S. 3, 4 enthaltene *Vermutungswirkung* von Bedeutung ist (vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 10 f). Da die Voraussetzungen des § 271 Abs. 1 S. 1 auch unterhalb dieser Schwelle vorliegen können, wird die Angabepflicht nach § 285 Nr. 11 in solchen Fällen ebenfalls ausgelöst.<sup>149</sup> Fehlt es hingegen an den Beteiligungsvoraussetzungen, sind – anders als nach früherem Recht – Anteile auch dann nicht anzugeben, wenn die 20 %-Schwelle überschritten ist.<sup>150</sup> Das BilRUG hat zudem zu folgender Anpassung geführt: Durch das KonTraG war die Berichtspflicht in der Weise erweitert worden, dass *börsennotierte Kapitalgesellschaften* nach § 285 Nr. 11 a.F. zusätzlich alle Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften anzugeben hatten, die 5 v.H. der Stimmrechte überschritten. Diese Vorschrift wurde in den neu geschaffenen § 285 Nr. 11b überführt, um die Lesbarkeit des § 285 Nr. 11 zu verbessern.<sup>151</sup> Von dem in Art. 17 Abs. 1 Buchst. g UAbs. 2 eröffneten Mitgliedstaatenwahlrecht, eine gesonderte Einreichung des Anteilsbesitzes zum Handelsregister unter Verzicht auf die Darstellung im Jahresabschluss zu gestatten, wurde hingegen kein Gebrauch gemacht.<sup>152</sup> 69

Die Berichterstattung über den Anteilsbesitz verschafft dem Bilanzleser **Informationen zu kapitalmäßigen Verflechtungen** zwischen der Kapitalgesellschaft und anderen Unternehmen.<sup>153</sup> Gleichzeitig ermöglicht sie eine bessere Beurteilung der Engagements bei Beteiligungsgesellschaften, da die ausschließliche Erwähnung von Anschaffungskosten in der Bilanz kein genaues Bild von der Lage der Beteiligungsunternehmen vermittelt.<sup>154</sup> Auf diese Weise wird der Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage verbessert.<sup>155</sup> Bezugnahmen auf frühere Jahresabschlüsse sind nicht zulässig. 70

**Anwendungsbereich.** Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Angabepflicht nach Nr. 11 ausgenommen (vgl. Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie). Für große und mittelgroße Gesellschaften können sich aus § 286 Abs. 3 Einschränkungen ergeben. 71

<sup>147</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 354.

<sup>148</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 65.

<sup>149</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 65; Fink/Theile DB 2015, 757.

<sup>150</sup> HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 503; Rimmelpacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 26.

<sup>151</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 65 a. E.

<sup>152</sup> Näher BT-Drucks. 18/5256, S. 82 a. E.

<sup>153</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 360.

<sup>154</sup> HuRB-Flämig, S. 147.

<sup>155</sup> BoHdR-Krawitz Rn 243.

## b) Angaben zu Beteiligungsunternehmen

**72 aa) Reichweite der Angabepflicht.** Die Angabepflicht umfasst im Ausgangspunkt sämtliche Unternehmen, an denen die Kapitalgesellschaft i.S.v. § 271 Abs. 1 **beteiligt** ist; vgl. dazu Erläuterungen zu § 271 Rn 2 ff § 285 Nr. 11 ist jedoch insoweit enger als § 271 Abs. 1, als nicht nur ein „Anteil“, sondern ein „Anteil am Kapital“ des Beteiligungsunternehmens verlangt wird.<sup>156</sup> Im Anwendungsbereich des § 271 Abs. 1 ist eine kapitalmäßige Beteiligung hingegen lediglich im Hinblick auf die Vermutungsregelung in S. 3, 4 von Bedeutung, nicht aber für den Beteiligungsbegriff als solchen (vgl. Erläuterungen zu § 271 Rn 6). Diese Rechtslage steht in Einklang mit den zugehörigen Richtlinienvorgaben (vgl. Art. 2 Nr. 2, Art. 17 Abs. 1 Buchst. g UAbs. 1 der Bilanzrichtlinie). Nicht von § 285 Nr. 11 erfasst werden daher Personengesellschaftsbeteiligungen ohne kapitalmäßige Beteiligung, wie z.B. bei der typischen stillen Gesellschaft.<sup>157</sup> Eigenen Beteiligungen gleichgestellt sind Anteile, die **„von einer Person für Rechnung der Kapitalgesellschaft“** gehalten werden. In der aktuellen Fassung des § 285 Nr. 11 wird nicht mehr unmittelbar auf konkretisierende Zurechnungskriterien verwiesen. Dessen ungeachtet bietet es sich nach wie vor an, insoweit auf die zugehörige aktienrechtliche Dogmatik (vgl. § 16 Abs. 4 AktG) abzustellen.<sup>158</sup> Denn zum einen hat der Gesetzgeber des BilRUG in dieser Hinsicht keine Rechtsänderung beabsichtigt.<sup>159</sup> Zum anderen findet diese Dogmatik jedenfalls im Hinblick auf die Vermutungsregelung des § 271 Abs. 1 S. 4 Anwendung, da § 285 Nr. 11 auf § 271 Abs. 1 im Ganzen Bezug nimmt.

**73 bb) Einzelangaben.** Anzugeben sind Name und Sitz der Beteiligungsgesellschaft; ferner die Höhe des Anteils am Kapital als Prozentsatz sowie der Betrag des Eigenkapitals und des Ergebnisses des letzten Geschäftsjahres, für das ein Jahresabschluss vorliegt. *Name und Sitz* bestimmen sich nach der Handelsregistereintragung.<sup>160</sup> Hinsichtlich der *Höhe des Anteils am Kapital* sind genaue Prozentangaben für jede einzelne Beteiligungsgesellschaft geboten. Eine Rundung der Beteiligungsquoten ist im Interesse eines genauen Einblicks in die Art der Beteiligung unzulässig.<sup>161</sup> Die Angabe des *Eigenkapitals* bezieht sich auf den nach § 266 Abs. 3 A. auszuweisenden Posten. Für Personengesellschaften ist die entsprechende Größe anzugeben. Mit dem *Ergebnis des letzten Geschäftsjahrs* wird auf den Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag (§ 275 Abs. 2 Nr. 17, Abs. 3 Nr. 16) Bezug genommen. Für Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften ist entweder eine Umrechnung vorzunehmen oder es sind zusätzlich Beträge in Euro anzugeben. Die Beträge des Eigenkapitals und des Ergebnisses des letzten Geschäftsjahrs bestimmen sich – wie sich aus Art. 17 Abs. 1 Buchst. g UAbs. 1 der Bilanzrichtlinie entnehmen lässt – nach dem *letzten festgestellten Jahresabschluss* der Beteiligungsgesellschaft.<sup>162</sup> Ein aktuellerer, aber noch nicht festgestellter Jahresabschluss kann auch nicht wahlweise herangezogen werden.<sup>163</sup>

<sup>156</sup> AA offenbar Beck BilKomm-Grottel Rn 365, 367; BoHdR-Krawitz Rn 245; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 112; MünchKommHGB/Poelzig Rn 220, 222.

<sup>157</sup> Insoweit auch Beck BilKomm-Grottel Rn 366, 374; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 113; zum früheren Recht ADS 226; aA HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 504.

<sup>158</sup> Vgl. (für unmittelbare Anwendung) Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 372; Beck BilKomm-Grottel Rn 372f; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 506.

<sup>159</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 65.

<sup>160</sup> ADS 229.

<sup>161</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 360.

<sup>162</sup> Gschrei BB 1990, 1588; BoHdR-Krawitz Rn 254.

<sup>163</sup> AA HdJ-Kupsch IV/4 Rn 236.

**11a. Angaben zu Kapitalgesellschaften & Co (Nr. 11a)**

Nach Nr. 11a sind Name, Sitz und Rechtsform der Unternehmen anzugeben, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter die Kapitalgesellschaft ist. Die Angabepflicht ist durch das KapCoRiLiG in § 285 eingefügt worden und beruht nunmehr auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. k der Bilanzrichtlinie. Mit der Angabe nach Nr. 11a soll dem Bilanzleser Einblick in **Beteiligungen der Kapitalgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter** gewährt werden. Sie ist nach dem Wortlaut der Regelung unabhängig davon zu machen, ob das andere Unternehmen nach § 264a rechnungslegungspflichtig ist. Ausreichend ist, dass die Kapitalgesellschaft – auch neben einer natürlichen Person – als unbeschränkt haftender Gesellschafter beteiligt ist. Kleine Gesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Angabepflicht befreit (vgl. Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie). Die nach *früherem* Recht eröffnete Ausnahmeregelung des § 286 Abs. 3 a.F. ist durch das BilRUG entfallen, da die Bilanzrichtlinie keine derartige Befreiung mehr zulässt.<sup>164</sup>

**11b. Weitere Angaben bei börsennotierten Kapitalgesellschaften (Nr. 11b)**

Nach § 285 Nr. 11b haben börsennotierte Kapitalgesellschaften (vgl. § 3 Abs. 2 AktG) im Interesse einer Transparenz des Beteiligungsbesitzes<sup>165</sup> über die Angaben nach Nr. 11 hinaus über „alle Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften“ zu berichten, wenn diese „5 Prozent der Stimmrechte überschreiten“. Die Regelung ist durch das **BilRUG** aus § 285 Nr. 11 herausgelöst und in dem neu geschaffenen § 285 Nr. 11b verankert worden.<sup>166</sup> Kleine Kapitalgesellschaften sind von der Angabepflicht befreit (§ 288 Abs. 1 Nr. 1), was wegen § 267 Abs. 3 S. 2 allerdings nicht praktisch wird. Unter den Voraussetzungen des § 286 Abs. 3 kann von der Berichterstattung abgesehen werden.

Anzugeben sind „**Beteiligungen**“ an großen Kapitalgesellschaften i.S.v. § 267 Abs. 3. Unerheblich ist, ob die Beteiligungsgesellschaft ihren Sitz im In- oder Ausland hat. Der Begriff „Beteiligung“ ist aus teleologischen Gründen untechnisch zu verstehen, so dass die Voraussetzungen des § 271 Abs. 1 nicht vorliegen müssen.<sup>167</sup> Denn die Angabepflicht nach § 285 Nr. 11b zielt darauf ab, sämtliche Anteile zu erfassen, die ein Stimmrecht oberhalb von 5 v. H. vermitteln.

Aufgrund dieser Bezugnahme auf eine **Stimmrechtsquote** sind stimmrechtslose Anteile ohne Rücksicht auf die Höhe der Kapitalbeteiligung nicht nach Nr. 11b berichtspflichtig. Die Art der Berechnung der Stimmrechtsquote ist gesetzlich nicht geregelt. Auch insoweit (vgl. in ähnlichem Kontext Rn 72) liegt eine entsprechende Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften (hier insbesondere § 16 Abs. 3 AktG) nahe.<sup>168</sup>

Anzugeben sind **nur Name und Sitz** der betreffenden Beteiligungsgesellschaften. Anders als nach früherem Recht (vgl. § 285 Nr. 11 a.F.: „zusätzlich“) entfällt die Angabepflicht nach Nr. 11b nicht, soweit schon Angaben nach Nr. 11 vorliegen. Vielmehr tritt sie ausweislich der Gesetzesmaterialien „neben“ die Berichtspflicht nach Nr. 11.<sup>169</sup>

<sup>164</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 68.

<sup>165</sup> Vgl. BT-Drucks. 13/10038, S. 26.

<sup>166</sup> Dazu BT-Drucks. 18/4050, S. 65 a. E.

<sup>167</sup> Vgl. BoHdR-Krawitz Rn 274.

<sup>168</sup> Ebenso Beck BilKomm-Grottel Rn 422 f; BoHdR-Krawitz Rn 276.

<sup>169</sup> So (im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut) BT-Drucks. 18/4050, S. 65 a. E.; aA Beck BilKomm-Grottel Rn 424; zur Möglichkeit einer zusammengefassten Darstellung BoHdR-Krawitz Rn 279.

## 12. Erläuterung der nicht gesondert ausgewiesenen Rückstellungen (Nr. 12)

- 79 Die Erläuterungspflicht nach Nr. 12 betrifft die nach § 266 Abs. 3 B. 3. in der Bilanz ausgewiesenen „sonstigen Rückstellungen“. Dazu zählen sämtliche Rückstellungen mit Ausnahme der Pensions- und Steuerrückstellungen. Soweit diese Rückstellungen nicht gesondert ausgewiesen, insbesondere in Ausübung des Wahlrechts nach § 265 Abs. 5 weiter untergliedert werden, müssen sie nach § 285 Nr. 12 erläutert werden, wenn sie einen nicht unerheblichen Umfang haben. Die Erläuterungspflicht bezweckt einen besseren Einblick in die *Risikostruktur* auf Grund von ungewissen Verbindlichkeiten.<sup>170</sup> Die Regelung beruhte ursprünglich auf Art. 42 Abs. 2 der 4. EG-Richtlinie, der jedoch nicht in die Bilanzrichtlinie übernommen wurde. Im Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie sind kleine Kapitalgesellschaften daher gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Angabepflicht befreit. Mittelgroße Gesellschaften können ihren Anhang ohne die Angaben nach Nr. 12 beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einreichen (§ 327 Nr. 2).
- 80 Ob eine unter den sonstigen Rückstellungen ausgewiesene Rückstellung einen „**nicht unerheblichen Umfang**“ hat, bestimmt sich nach dem Gesamtbild der Bilanz (insbesondere der Relation der Rückstellung zum Gesamtumfang des Postens „sonstige Rückstellungen“, ferner zum Gesamtbetrag des Fremdkapitals bzw. zur Bilanzsumme).<sup>171</sup> Ist bereits der Gesamtposten „sonstige Rückstellung“ als unerheblich anzusehen, entfällt die Erläuterungspflicht.<sup>172</sup>
- 81 Das Gesetz verlangt eine „**Erläuterung**“. Angaben zu Einzelbeträgen sind damit nicht gefordert; erforderlich ist aber die Nennung der Rückstellungsarten und die Angabe von Größenordnungen.<sup>173</sup> Eine weitergehende Angabe der Gründe der Rückstellungsbildung ist nicht geboten, da die Erläuterungspflicht nur das Informationsdefizit aus einem zusammengefassten Ausweis ausgleichen soll.<sup>174</sup>

## 13. Erläuterung der Abschreibungsdauer eines Geschäfts- oder Firmenwerts (Nr. 13)

- 82 Aufgrund von § 285 Nr. 13 ist der Zeitraum, „über den ein entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert abgeschrieben wird“, zu erläutern. Die Vorschrift ist durch das BilRUG neu gefasst worden und dient der Umsetzung von Art. 12 Abs. 11 UAbs. 2 S. 3 der Bilanzrichtlinie, der nunmehr in allen Fällen eine Erläuterung des Abschreibungszeitraums verlangt.<sup>175</sup> Nach § 285 Nr. 13 a.F. war hingegen lediglich eine Nutzungsdauer oberhalb von fünf Jahren zu begründen. Den Hintergrund der Erläuterungspflicht bildet § 246 Abs. 1 S. 4 i.d.F. des BilMoG, wonach ein entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert als zeitlich begrenzt nutzbarer Vermögensgegenstand gilt, so dass er nach Maßgabe von § 253 Abs. 3 abzuschreiben ist. Ist eine verlässliche Schätzung der voraussichtlichen Nutzungsdauer möglich, so sind die Gründe dafür anzugeben.<sup>176</sup> Eine bloße Bezugnahme auf die steuerliche Regelung des § 7 Abs. 1 S. 3 EStG genügt nicht.<sup>177</sup> Wird von dem Zehnjahreszeitraum des § 253 Abs. 3 S. 3, 4 Gebrauch gemacht, ist zu erläutern, warum eine verlässliche Schätzung nicht möglich ist.<sup>178</sup> Größenabhängige Erleichterungen sind nicht vorgesehen.

170 HdJ-Kupsch IV/4 Rn 206.

171 Vgl. mit gewissen Unterschieden in den Beurteilungsmaßstäben ADS 241; BoHdR-Krawitz Rn 295; HdJ-Kupsch IV/4 Rn 207.

172 Epperlein/Scharpf DB 1994, 1632.

173 ADS 242f; Beck BilKomm-Grottel Rn 431.

174 Zutreffend BoHdR-Krawitz Rn 298; MünchKommHGB/Poelzig Rn 255; aA ADS 242; Epperlein/Scharpf DB 1994, 1632.

175 BT-Drucks. 18/4050, S. 66.

176 Fink/Theile DB 2015, 755.

177 BT-Drucks. 16/10067, S. 70.

178 BoHdR-Krawitz Rn 315; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 547.

#### 14. Angaben zum Mutterunternehmen, das den Konzernabschluss für den größten Kreis von Unternehmen aufstellt (Nr. 14)

Nach § 285 Nr. 14 und Nr. 14a sind bei **konzernangehörigen Kapitalgesellschaften** verschiedene Angaben zu machen, die den Zugang zu den entsprechenden Konzernabschlüssen erleichtern sollen.<sup>179</sup> Nr. 14 bezieht sich auf das Mutterunternehmen, das den Konzernabschluss für den größten Kreis von Unternehmen aufstellt, während Nr. 14a auf das Mutterunternehmen mit dem kleinsten Konsolidierungskreis abstellt (Rn 86). Anzugeben sind jeweils der Name und der Sitz des Mutterunternehmens sowie der Ort, an dem der jeweilige Konzernabschluss erhältlich ist. Fallen die Angaben, wie z.B. im zweistufigen Konzern, zusammen, so bedarf es keiner doppelten Berichterstattung.<sup>180</sup> Während § 285 Nr. 14 a.F. noch Angaben zu beiden Mutterunternehmen gefordert hatte, ist durch das **BilRUG** eine Aufteilung in Nr. 14 und den neu geschaffenen Nr. 14a erfolgt. Den Hintergrund bildet das mit den zugehörigen Richtlinienvorgaben (Art. 17 Abs. 1 Buchst. l bis n der Bilanzrichtlinie) in Zusammenhang stehende Mitgliedstaatenwahlrecht des Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1, wonach von **kleinen Kapitalgesellschaften** lediglich die Angaben zu Name und Sitz des Mutterunternehmens mit dem kleinsten Konsolidierungskreis verlangt werden können. Hiervon hat der Gesetzgeber Gebrauch gemacht und zugleich in § 288 Abs. 1 Nr. 1, 3 die aufgrund von Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie gebotenen Erleichterungen verankert.<sup>181</sup>

Ob ein Unternehmen ein „**Mutterunternehmen**“ ist, bestimmt sich nach den Vorschriften über die Konzernabschlusspflicht (§ 290 Abs. 1 und 2). Voraussetzung für die Angabepflicht ist des weiteren, dass das Mutterunternehmen einen Konzernabschluss tatsächlich – sei es auf Grund gesetzlicher Verpflichtung oder freiwillig – aufstellt.<sup>182</sup> Soweit von der Befreiung des § 291 Gebrauch gemacht wird, verlagert sich die Angabepflicht auf das nächst höhere Mutterunternehmen,<sup>183</sup> so dass größter Kreis (vgl. § 285 Nr. 14) und kleinster Kreis (vgl. § 285 Nr. 14a) deckungsgleich sein können. Unterbleibt jedoch die Aufstellung des Konzernabschlusses seitens des Mutterunternehmens entgegen der gesetzlichen Verpflichtung, befreit dies die Tochterkapitalgesellschaft nicht von der Angabepflicht.<sup>184</sup> Nach dem Sinn und Zweck der Regelung – Offenlegung von Konzernverflechtungen – kommt es für die Angabepflicht auch nicht darauf an, ob die Kapitalgesellschaft in den Konzernabschluss einbezogen worden ist oder dies nach § 296 unterblieb.<sup>185</sup>

Anzugeben sind zum einen **Name und Sitz** des Mutterunternehmens. Zum anderen ist der **Ort** anzugeben, wo der Konzernabschluss erhältlich ist. Dies ist der Ort, an dem das Gericht seinen Sitz hat, bei dem der Konzernabschluss einzureichen ist.<sup>186</sup> Die Pflicht zur Angabe des Ortes entfällt im Fall eines freiwillig aufgestellten Konzernabschlusses ohne Offenlegungspflicht.<sup>187</sup> Dass die zugehörige, in § 285 Nr. 14 a.F. enthaltene Einschränkung („im Falle der Offenlegung“) entfallen ist, dürfte auf einem Redaktionsversehen beruhen und ist in richtlinienkonformer Auslegung (vgl. Art. 17 Abs. 1 Buchst. n der Bilanzrichtlinie) zu überwinden.<sup>188</sup>

<sup>179</sup> Vgl. etwa BoHdR-Krawitz Rn 322.

<sup>180</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 460; WP Handbuch F 1120.

<sup>181</sup> Näher BT-Drucks. 18/4050, S. 66 u. S. 68 f.

<sup>182</sup> ADS 251; Beck BilKomm-Grottel Rn 458.

<sup>183</sup> ADS 251; WP Handbuch a.a.O.

<sup>184</sup> ADS 251; WP Handbuch F 1119.

<sup>185</sup> ADS 252; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 389; Beck BilKomm-Grottel Rn 459; BoHdR-Krawitz Rn 328.

<sup>186</sup> ADS 254.

<sup>187</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 461.

<sup>188</sup> Vgl. Fink/Theile DB 2015, 756 f.

### 14a. Angaben zum Mutterunternehmen, das den Konzernabschluss für den kleinsten Kreis von Unternehmen aufstellt (Nr. 14a)

- 86 Aufgrund von § 285 Nr. 14a sind analoge Angaben zu dem Mutterunternehmen zu machen, das den Konzernabschluss für den kleinsten Kreis von Unternehmen aufstellt, so dass auf die Erläuterungen in Rn 83 ff verwiesen werden kann.

### 15. Angaben zu Komplementärgesellschaften (Nr. 15)

- 87 Nach Nr. 15 sind im Anhang des Jahresabschlusses einer Personenhandelsgesellschaft i.S.v. § 264a Abs. 1 Name, Sitz und gezeichnetes Kapital der Gesellschaften anzugeben, die **persönlich haftende Gesellschafter dieser Personenhandelsgesellschaft** sind. Die Angabepflicht nach Nr. 15 ist durch das KapCoRiLiG in § 285 eingefügt worden und beruht – anders als Nr. 11a – nicht auf einer Richtlinienvorgabe. Kleine Kapitalgesellschaften sind daher im Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie von ihr befreit. Der Gesetzgeber bezweckt mit der Angabepflicht eine größere Transparenz über die Beteiligungsverhältnisse bei Kapitalgesellschaften und Co.<sup>189</sup> Anzugeben ist neben Name und Sitz auch das gezeichnete Kapital (vgl. zum Begriff § 272 Rn 6 f). Handelt es sich bei der persönlich haftenden „Gesellschaft“ um eine Stiftung, ist das Grundstockvermögen anzugeben. Auf die Angaben kann auch dann nicht verzichtet werden, wenn die Voraussetzungen des § 286 Abs. 3 S. 1 vorliegen.<sup>190</sup>

### 15a. Angaben zu bestimmten Finanzinstrumenten (Nr. 15a)

- 88 Die Angabepflicht des § 285 Nr. 15a ist durch das **BilRUG** neu geschaffen worden und dient der Umsetzung von Art. 17 Abs. 1 Buchst. j der Bilanzrichtlinie. Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von ihr befreit. Die Einführung des § 285 Nr. 15a ist im Zusammenhang mit den – ebenfalls durch das BilRUG bewirkten – Änderungen des § 160 AktG zu sehen, die dazu geführt haben, dass die aktienrechtsspezifischen Angaben zu fremdgehaltenen und eigenen Aktien sowie Bezugsrechten ihre Rechtsgrundlage weiterhin in § 160 AktG finden, während die nach der Richtlinie erforderlichen, nicht auf bestimmte Rechtsformen bezogenen Angaben in § 285 Nr. 15a verankert worden sind, so dass die zugehörigen Vorgaben in § 160 Abs. 1 Nr. 5, 6 AktG a.F. entfallen konnten.<sup>191</sup>
- 89 Den Gegenstand der Angabepflicht nach Nr. 15a bilden folgende **Finanzinstrumente**: Genussscheine und Genussrechte (vgl. Erläuterungen zu § 266 Rn 82 f), Wandelschuldverschreibungen (vgl. Erläuterungen zu § 272 Rn 37), Optionsscheine und Optionen, Besserungsscheine sowie vergleichbare Wertpapiere oder Rechte, zu denen etwa Gewinnschuldverschreibungen gehören.<sup>192</sup> Es muss sich um Eigenkapitalinstrumente bzw. solche Rechte handeln, die auf Zahlungen aus dem Gewinn bzw. dem Liquidationserlös gerichtet sind.<sup>193</sup> Erfasst werden nur Wertpapiere und Rechte, die *von der Kapitalgesellschaft ausgegeben bzw. gewährt* werden.<sup>194</sup> Anzugeben sind ihre *Anzahl* und die *Rechte*, die sie verbriefen, einschließlich ihrem Inhalt und

<sup>189</sup> BT-Drucks. 14/1806, S. 23.

<sup>190</sup> Vgl. MünchKommHGB/Poelzig Rn 276.

<sup>191</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 66.

<sup>192</sup> BoHdR-Krawitz Rn 375.

<sup>193</sup> Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 26; WP Handbuch F 1125.

<sup>194</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 480 f; Rimmelspacher/Meyer a.a.O.

Zweck,<sup>195</sup> so dass der Umfang der aus ihnen resultierenden Belastungen bzw. die Auswirkungen auf das Eigenkapital deutlich werden.<sup>196</sup>

## 16. Angaben zur Entsprechenserklärung (Nr. 16)

Nach § 161 AktG haben Vorstand und Aufsichtsrat einer *börsennotierten Gesellschaft* (vgl. § 3 Abs. 2 AktG) jährlich zu erklären, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden. Diese Erklärung ist den Aktionären zugänglich zu machen. Nach § 285 Nr. 16 ist im Anhang anzugeben, dass die Entsprechenserklärung abgegeben worden ist und „wo sie öffentlich zugänglich gemacht worden ist“ (z.B. auf welcher Internetseite). Die Entsprechenserklärung selbst braucht nicht im Anhang angegeben zu werden, sondern bildet gemäß § 289 f Abs. 2 Nr. 1 einen Teil der Erklärung zur Unternehmensführung (vgl. Art. 20 der Bilanzrichtlinie). Die Angabepflicht nach Nr. 16 ist durch das TransPuG eingeführt und im Rahmen des BilMoG neu gefasst worden.

## 17. Angaben zum Honorar des Abschlussprüfers (Nr. 17)

Nach § 285 Nr. 17 sind bestimmte Angaben über das Honorar des Abschlussprüfers zu machen. Die Angabepflicht steht im Zusammenhang mit den Vereinbarkeitsregelungen der §§ 319, 319a<sup>197</sup> und verschafft dem Bilanzleser die erforderlichen **Informationen zur Abschlussprüfervergütung**.<sup>198</sup> Durch die Honorartransparenz soll das Vertrauen in die (finanzielle) Unabhängigkeit des Abschlussprüfers verbessert werden.<sup>199</sup> Sie ist durch das BilReG eingeführt worden und war zunächst auf börsennotierte Unternehmen beschränkt.<sup>200</sup> Im Rahmen des BilMoG ist die Vorschrift neu gefasst worden. Zugleich wurde ihr Anwendungsbereich ausgedehnt. § 285 Nr. 17 beruht auf der für große Gesellschaften geltenden Vorgabe in Art. 18 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 der Bilanzrichtlinie. Kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften sind von der Angabepflicht befreit (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 2). Mittelgroße Gesellschaften, die die Angabe nach Nr. 17 nicht machen, sind jedoch verpflichtet, diese der Wirtschaftsprüferkammer auf deren schriftliche Anforderung zu übermitteln (§ 288 Abs. 2 S. 2).

Anzugeben ist das *vom Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr berechnete Gesamthonorar*. Abschlussprüfer ist der Abschlussprüfer i.S.v. § 318, d.h. die (bestellte) WP-Praxis, einschließlich verbundener Unternehmen i. S. von § 271 Abs. 2.<sup>201</sup> Werden mehrere Abschlussprüfer bestellt, so sind die Angaben nach Nr. 17 für jede einzelne WP-Praxis zu machen.<sup>202</sup> Liegt die Rechnung des Abschlussprüfers bei Abschlusserstellung noch nicht vor, kann auf die Höhe einer gebildeten Rückstellung abgestellt werden.<sup>203</sup> Auf den Zeitpunkt der Honorarvereinbarung oder die Zahlung der Vergütung kommt es hingegen nicht an. Unter den Begriff des Honorars fällt die

<sup>195</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 488.

<sup>196</sup> WP Handbuch F 1128.

<sup>197</sup> Näher *Bischof* WPg 2006, 705; *Hülsmann* DStR 2005, 166; *Wollmert/Oser/Graupe* StuB 2010, 123.

<sup>198</sup> BT-Drucks. 15/3419, S. 29.

<sup>199</sup> Kritisch hierzu *Pfitzer/Oser/Orth* DB 2004, 2594.

<sup>200</sup> Vgl. auch *IdW* WPg 2005, 1232.

<sup>201</sup> *Bischof* WPg 2006, 707 f, *Kling* WPg 2011, 211; *Wollmert/Oser/Graupe* StuB 2010, 126; **aA** Beck BilKomm-Grottel Rn 513; MünchKommHGB/*Poelzig* Rn 297; für Wahlrecht *IdW* RS HFA 36 n.F. Rn 7; *HdR-Oser/Holzwarth* §§ 284–288 Rn 582.

<sup>202</sup> *Kling* WPg 2011, 209; *HdR-Oser/Holzwarth* §§ 284–288 Rn 583; *Poelzig* a.a.O.

<sup>203</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 506 f.; vgl. auch *IdW* RS HFA 36 n.F. Rn 8.

**Gesamtvergütung des Abschlussprüfers für seine im Geschäftsjahr erbrachten Leistungen** einschließlich des berechneten Auslagenersatzes (z.B. Tage- und Übernachtungsgelder, Fahrtkosten) ohne Umsatzsteuer.<sup>204</sup>

- 93 Es ist nicht ausreichend, das Gesamthonorar lediglich in einer Summe anzugeben. Es ist vielmehr nach bestimmten Kategorien (Abschlussprüfungsleistungen, sonstige Bestätigungsleistungen, Steuerberatungsleistungen, sonstige Leistungen) **aufzuschlüsseln** (§ 285 Nr. 17 Buchst. a bis d). In die Kategorie „Abschlussprüfungsleistungen“ fallen die Honorare für die Prüfung des Jahresabschlusses und Lageberichts einschließlich einer Nachtragsprüfung, ferner z.B. Honorare für eine Prüfung des Risikoerkennungssystems nach § 317 Abs. 4 oder die Prüfung des Abhängigkeitsberichts nach § 313 AktG.<sup>205</sup> Mit „andere Bestätigungsleistungen“ sind alle übrigen Leistungen gemeint, bei denen der bestellte Abschlussprüfer das Berufssiegel führen kann bzw. muss.<sup>206</sup> Steuerberatungsleistungen sind Vergütungen für Leistungen nach § 1 StBerG. Die „sonstigen Leistungen“ sind ein Auffangtatbestand, unter den z.B. prüfungsnahe Beratungen fallen.
- 94 Die Angaben sind nicht vorzunehmen, wenn das Unternehmen in einen **Konzernabschluss einbezogen** wird und die Angaben dort enthalten sind. In diesem Fall ist eine zusammenfassende (und nach den vier Kategorien aufgeschlüsselte) Angabe aller im Konzern angefallenen Honorare ausreichend.<sup>207</sup>

## 18. Angaben zu über dem beizulegenden Zeitwert ausgewiesenen Finanzinstrumenten (Nr. 18)

- 95 Nach § 285 Nr. 18 sind zusätzliche Angaben zu machen, wenn bei Finanzinstrumenten, die zu den Finanzanlagen gehören, eine außerplanmäßige Abschreibung unterblieben ist, weil die Wertminderung voraussichtlich nicht von Dauer ist. Die Angabepflicht ist durch das BilReG eingeführt worden und war früher in § 285 Nr. 19 enthalten. Durch das BilMoG ist sie an die Änderungen des § 253 angepasst worden und befindet sich nunmehr in § 285 Nr. 18.<sup>208</sup> Sie beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. c ii der Bilanzrichtlinie. Kleine Kapitalgesellschaften sind von der Angabepflicht befreit (§ 288 Abs. 1 Nr. 1).
- 96 Die Berichtspflicht erfasst sämtliche Finanzanlagen i.S.v. § 266 Abs. 2 A. III., da diese zugleich Finanzinstrumente bilden.<sup>209</sup> Die speziellere Angabepflicht nach § 285 Nr. 26 geht jedoch vor.<sup>210</sup> Voraussetzung ist, dass der **Buchwert über dem beizulegenden Zeitwert liegt**; zur Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts vgl. § 255 Abs. 4.<sup>211</sup> In diesem Fall sind der *Buchwert* und der *beizulegende Zeitwert* anzugeben (Buchst. a). Hinsichtlich der Angabe der *Gründe für das Unterbleiben der außerplanmäßigen Abschreibung* (Buchst. b) reicht eine Wiederholung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 253 Abs. 3 S. 6 nicht aus.<sup>212</sup> Vielmehr sind die tatsächlichen Anhaltspunkte anzugeben, aus denen man die fehlende Dauerhaftigkeit der Wertminderung ableitet (z.B. günstige konjunkturelle Entwicklung am Bilanzstichtag).<sup>213</sup>

<sup>204</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 155.

<sup>205</sup> Vgl. *Bischof* WPg 2006, 710 f; näher *IdW* RS HFA 36 n.F. Rn 12a i. V. m. Anlage 1.

<sup>206</sup> *Bischof* WPg 2006, 711.

<sup>207</sup> *IdW* RS HFA 36 n.F. Rn 17, 19; *HdR-Oser/Holzwarth* §§ 284–288 Rn 574; *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters* Rn 163.

<sup>208</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 71.

<sup>209</sup> *IdW* RH HFA 1.005 Rn 14.

<sup>210</sup> *BoHdR-Krawitz* Rn 429.

<sup>211</sup> Dazu auch *IdW* RH HFA 1.005 Rn 7 ff.

<sup>212</sup> *HdR-Oser/Holzwarth* §§ 284–288 Rn 628.

<sup>213</sup> Näher *IdW* RH HFA 1.005 Rn 18 ff.



## 19. Angaben zu nicht zum Zeitwert bilanzierten derivativen Finanzinstrumenten (Nr. 19)

Nach § 285 Nr. 19 sind verschiedene Angaben zu nicht zum beizulegenden Zeitwert bilanzierten derivativen Finanzinstrumenten zu machen. Die Angabepflicht ist durch das BilReG eingeführt worden und war früher in § 285 Nr. 18 enthalten. Sie ist im Rahmen des BilMoG neu gefasst und – wegen des Zusammenhangs mit § 285 Nr. 20 – in Nr. 19 eingefügt worden.<sup>214</sup> Sie beruht im Wesentlichen auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. c i der Bilanzrichtlinie. Kleine Kapitalgesellschaften brauchen die Angaben nicht zu machen (§ 288 Abs. 1 Nr. 1). Für Derivate, die in eine Bewertungseinheit einbezogen sind, geht § 285 Nr. 23 vor.<sup>215</sup> Nr. 19 hat seinerseits Vorrang vor den Angaben nach Nr. 3.<sup>216</sup>

§ 285 Nr. 19 enthält **vier verschiedene Angabepflichten** für jede Kategorie von derivativen Finanzinstrumenten. Angesichts der Vielfalt der Gestaltungen hat der Gesetzgeber auf eine Legaldefinition des derivativen Finanzinstruments im HGB verzichtet. In der Praxis versteht man darunter als Fest- oder Optionsgeschäfte ausgestaltete Termingeschäfte, deren Werte von einer Basisvariablen abhängen.<sup>217</sup> Ihre Kategorisierung kann nach dem zugrunde liegenden Basiswert oder dem abgesicherten Risiko erfolgen.<sup>218</sup> Anzugeben sind *Art und Umfang* (d.h. Qualifikation und Nominalwert) der vorhandenen Kategorien, der nach § 255 Abs. 4 ermittelte *beizulegende Zeitwert* einschließlich der angewandten *Bewertungsmethode* (z.B. Marktbewertung), die Höhe des *Buchwerts* und der betreffenden *Bilanzposition* sowie die *Gründe* dafür, warum der beizulegende Zeitwert nicht bestimmt werden kann (z.B. weil ein Marktwert weder für das betreffende Finanzinstrument noch für vergleichbare Instrumente existiert und auch die für die Anwendung anerkannter Bewertungsmodelle erforderlichen Daten nicht verlässlich bestimmt werden können).

## 20. Angaben zu mit dem Zeitwert bewerteten Finanzinstrumenten (Nr. 20)

Nach § 285 Nr. 20 sind für die mit dem beizulegenden Zeitwert bewerteten Finanzinstrumente<sup>219</sup> **Angaben hinsichtlich der grundlegenden Bewertungsannahmen** zu machen (Buchst. a). Wenn es sich zugleich um *derivative* Finanzinstrumente handelt, treten die Angaben nach Buchst. b zu *Umfang, Art und wesentlichen Bedingungen* der vorzufindenden Kategorien hinzu. Die Angabepflicht nach Buchst. a entfällt, wenn der beizulegende Zeitwert unmittelbar auf einem eigenen Marktwert beruht.<sup>220</sup> Die nach Buchst. b erforderlichen Angaben sind mit den nach Nr. 19 geforderten Angaben identisch, soweit sie *Umfang und Art* der vorhandenen Kategorien derivativer Finanzinstrumente betreffen.<sup>221</sup> Darüber hinaus sind die *wesentlichen Bedingungen* anzugeben, die *Höhe, Zeitpunkt und Sicherheit künftiger Zahlungsströme* beeinflussen können. Die durch das BilMoG neu eingeführte Angabepflicht beruht nunmehr auf Art. 16 Abs. 1 Buchst. c i und iii der Bilanzrichtlinie. Größenabhängige Erleichterungen bestehen nicht. Durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz ist die zuvor im Gesetzestext enthaltene Bezugnahme auf von Kreditinstituten im Handelsbestand gehaltene Finanzinstrumente (§ 340e Abs. 3 S. 1) entfallen, da die Richtlinie eine derartige Einschränkung nicht vorsieht.<sup>222</sup>

<sup>214</sup> Näher dazu *Bischoff/Hettich* WPg 2012, 689.

<sup>215</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 557; *IdW* RS HFA 35 Rn 98.

<sup>216</sup> *IdW* RH HFA 1.005 Rn 25.

<sup>217</sup> Näher *IdW* RH HFA 1.005 Rn 4 ff, 26 ff.

<sup>218</sup> *IdW* RH HFA 1.005 Rn 26.

<sup>219</sup> Vgl. dazu *IdW* RH HFA 1.005 Rn 36d ff.

<sup>220</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 71.

<sup>221</sup> *IdW* RH HFA 1.005 Rn 36 f.

<sup>222</sup> BT-Drucks. 18/9982, S. 42.

## 21. Angabe der nicht zu marktüblichen Bedingungen zustande gekommenen Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen oder Personen (Nr. 21)

- 100** Nach § 285 Nr. 21 sind die nicht zu marktüblichen Bedingungen zustande gekommenen **Geschäfte**, soweit sie wesentlich sind, **mit nahe stehenden Unternehmen oder Personen** anzugeben und in bestimmter Hinsicht zu erläutern. Die Angabepflicht ist durch das BilMoG eingeführt worden. Das frühere Recht forderte nur bestimmte Angaben zu verbundenen Unternehmen (z.B. § 285 Nr. 3 und 14). Die Angabepflichten nach § 285 Nr. 9 haben allerdings Vorrang gegenüber denen aus Nr. 21.<sup>223</sup> Mit der Angabepflicht sollen die handelsrechtlichen Berichtspflichten an die internationale Rechnungslegung angenähert werden.<sup>224</sup> Sie beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. r der **Bilanzrichtlinie**. Die dort verankerten Mitgliedstaatenwahlrechte sind ausgeübt worden. *Kleine Kapitalgesellschaften* sind von der Berichtspflicht befreit (§ 288 Abs. 1 Nr. 1), so dass von dem in Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie enthaltenen Wahlrecht kein Gebrauch gemacht wurde. *Mittelgroße Gesellschaften* brauchen die Angaben gemäß § 288 Abs. 2 S. 3 nur zu machen, „sofern die Geschäfte direkt oder indirekt mit einem Gesellschafter, Unternehmen, an denen die Gesellschaft selbst eine Beteiligung hält, oder Mitgliedern des Geschäftsführungs-, Aufsichts- oder Verwaltungsorgans abgeschlossen wurden.“ Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber im BilRUG von der Option des Art. 17 Abs. 1 Buchst. r UAbs. 4 Gebrauch gemacht.<sup>225</sup>
- 101** Die Angabepflicht bezieht sich auf „Geschäfte“ im weitesten Sinne, d.h. auf **alle Transaktionen rechtlicher oder wirtschaftlicher Art**, die sich auf die Finanzlage eines Unternehmens auswirken können<sup>226</sup> (z.B. Kauf und Verkauf von Grundstücken, Bezug oder Erbringung von Dienstleistungen, Nutzungsüberlassungen, Produktionsverlagerungen).<sup>227</sup> Zu berichten ist grundsätzlich über das Verpflichtungsgeschäft.<sup>228</sup> Unterlassene Rechtsgeschäfte und Maßnahmen sind von der Angabepflicht nicht erfasst.<sup>229</sup> Fehlanzeigen sind nicht erforderlich.<sup>230</sup>
- 102** Angabepflichtig sind „**zumindest die nicht zu marktüblichen Bedingungen** zustande gekommenen Geschäfte, soweit sie wesentlich sind“. Die hierin zu erblickende Gestattung, nur marktunübliche Geschäfte darzustellen, beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. r UAbs. 2 der Bilanzrichtlinie. Demgegenüber ergibt sich das Kriterium der *Wesentlichkeit* nicht mehr aus der Richtlinie (anders noch Art. 43 Abs. 1 Nr. 7b UAbs. 1 der 4. EG-Richtlinie). Das BilRUG hat den Normtext jedoch unverändert gelassen. In richtlinienkonformer Auslegung wird die Wesentlichkeit durch die Marktunüblichkeit indiziert, so dass grundsätzlich über sämtliche Geschäfte dieser Art zu berichten ist.<sup>231</sup> Ein Geschäft ist *marktunüblich*, wenn es einem Drittvergleich nicht standhält, und zwar auch dann, wenn es sich als für die Gesellschaft vorteilhaft darstellt.<sup>232</sup> Werden alle Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen oder Personen angegeben (Wahlrecht), ist eine Untergliederung in marktübliche und marktunübliche Geschäfte nicht erforderlich.<sup>233</sup>
- 103** Der Begriff der „**nahe stehenden Unternehmen oder Personen**“ ist gemäß Art. 2 Nr. 3 der Bilanzrichtlinie im Sinne der gemäß der IAS-VO übernommenen IFRS zu bestimmen, d.h. gegenwärtig nach IAS 24.9 ff.<sup>234</sup> Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck der Angabepflicht (Annäherung an IFRS).

<sup>223</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 421; BoHdR-Krawitz Rn 495.

<sup>224</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 72.

<sup>225</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 69.

<sup>226</sup> So BT-Drucks. 16/10067, S. 72; vgl. auch Wollmert/Oser/Graupe StuB 2010, 128.

<sup>227</sup> IdW RS HFA 33 Rn 4 f.

<sup>228</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 193.

<sup>229</sup> IdW RS HFA 33 Rn 6.

<sup>230</sup> Vgl. IdW RS HFA 33 Rn 21.

<sup>231</sup> AA Beck BilKomm-Grottel Rn 650.

<sup>232</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 620 ff.

<sup>233</sup> IdW RS HFA 33 Rn 20.

<sup>234</sup> WP Handbuch F 1169; näher Beck BilKomm-Grottel Rn 605 ff.

**Umfang der Angabepflicht.** Zu berichten ist über *Art und Wertumfang* des Geschäfts und 104 über die *Art der Beziehung* zu dem nahe stehenden Unternehmen bzw. der nahe stehenden Person. Darüber hinaus sind *weitere Angaben* zu machen, die für die Beurteilung der Finanzlage notwendig sind, etwa bei ungewöhnlichen Konditionen oder langer Bindungsdauer.<sup>235</sup> Die Angaben können *nach Geschäftsarten zusammengefasst* werden, sofern die getrennte Angabe für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Finanzlage nicht notwendig ist.

Von der Angabepflicht sind Geschäfte **ausgenommen**, die „mit und zwischen mittel- oder 105 unmittelbar in 100-prozentigem Anteilsbesitz stehenden in einen Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen“ eingegangen werden. Mit dieser Ausnahme hat der deutsche Gesetzgeber von dem nunmehr in Art. 17 Abs. 1 Buchst. r UAbs. 3 der Bilanzrichtlinie vorgesehenen Mitgliedsstaatenwahlrecht Gebrauch gemacht, um „hoch integrierte Konzerne“ mit umfangreichem internen Leistungsverkehr von zusätzlichen Angabepflichten zu entlasten.<sup>236</sup>

## 22. Angaben zu Forschungs- und Entwicklungskosten (Nr. 22)

Nach § 285 Nr. 22 ist im Fall der Aktivierung nach § 248 Abs. 2 der Gesamtbetrag der Forschungs- 106 und Entwicklungskosten (vgl. § 255 Abs. 2a S. 2, 3) des Geschäftsjahrs sowie der davon auf die selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallende Betrag anzugeben. Dieser muss sich im Hinblick auf die Entwicklungskosten (vgl. § 255 Abs. 2a S. 1) mit dem Zugang im Anlagenspiegel (§ 284 Abs. 3 S. 2) zu § 266 Abs. 2 A. I. 1. decken.<sup>237</sup> Eine Aufteilung der nach Nr. 22 anzugebenden Beträge in Kosten der Forschung und Entwicklung ist im Gesetz (anders als im Regierungsentwurf zum BilMoG)<sup>238</sup> allerdings nicht vorgesehen.<sup>239</sup> Anzugeben sind sämtliche Ausgaben des Geschäftsjahres unabhängig von ihrer Aktivierung bzw. Aktivierbarkeit.<sup>240</sup> Mit der Angabepflicht nach Nr. 22 hat der Gesetzgeber zum einen der Aufhebung des in § 248 Abs. 2 a.F. enthaltenen Aktivierungsverbots Rechnung getragen. Zum anderen sollen die zusätzlichen Angaben den Informationsgehalt des Jahresabschlusses in Hinsicht auf die Investitionen der Unternehmen in Forschung- und Entwicklung (Innovation) verbessern.<sup>241</sup> Anzugeben sind nur die jeweiligen Beträge des Geschäftsjahres. Dagegen wird – offenbar mit Rücksicht auf die Geheimhaltungsinteressen der Wirtschaft – eine Erläuterung der tatsächlichen Gründe, weshalb bestimmte Aufwendungen nach § 255 Abs. 2a der Entwicklung oder der Forschung zugeordnet worden sind, nicht gefordert. Kleine Kapitalgesellschaften sind von der Angabepflicht befreit (§ 288 Abs. 1 Nr. 1). Wird das Aktivierungswahlrecht nach § 248 Abs. 2 nicht ausgeübt, bedarf es keiner Angabe.<sup>242</sup>

## 23. Angaben zu Bewertungseinheiten (Nr. 23)

Macht das Unternehmen von § 254 Gebrauch und fasst – abweichend vom Einzelbewertungs- 107 grundsatz – Vermögensgegenstände, Schulden, schwebende Geschäfte oder mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen mit Finanzinstrumenten zur Absicherung von Risiken in

<sup>235</sup> Vgl. IdW RS HFA 33 Rn 18.

<sup>236</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 72.

<sup>237</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 695.

<sup>238</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 10/10067, S. 10.

<sup>239</sup> von Keitz/Gloth DB 2013, 132; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 689; nunmehr auch MünchKommHGB/Poelzig Rn 374.

<sup>240</sup> MünchKommHGB/Poelzig Rn 377; WP Handbuch F 1184.

<sup>241</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 73; BT-Drucks. 16/12407, S. 88.

<sup>242</sup> BoHdR-Krawitz Rn 576.

sog. Bewertungseinheiten zusammen,<sup>243</sup> so sind nach § 285 Nr. 23 umfangreiche Angaben im Anhang zu machen, soweit die Angaben nicht im Lagebericht erfolgen (vgl. § 289 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Buchst. a). Die Angabepflicht ist im Rahmen des BilMoG neu eingeführt worden und gilt für alle Unternehmen i.S.d. §§ 264 ff (also auch für kleine Kapitalgesellschaften), soweit sie Bewertungseinheiten bilden. Die Angabepflicht steht in engem Zusammenhang mit der Bewertungsvorschrift des § 254 und soll dem Bilanzleser **hinreichend verständliche Informationen zu den gebildeten Bewertungseinheiten** vermitteln.<sup>244</sup> Es handelt sich um eine Ergänzung zur Angabepflicht nach § 284 Abs. 2 Nr. 1.<sup>245</sup> Die unionsrechtliche Grundlage der Angabepflicht findet sich in Art. 4 Abs. 4 UAbs. 1 S. 2 der Bilanzrichtlinie. Da es sich bei § 254 nach der Ansicht des Gesetzgebers um einen gesetzlich festgelegten „Ausnahmefall“ vom Realisations- und Imparitätsprinzip i.S.d. Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2 der Richtlinie handelt,<sup>246</sup> bedarf es auch einer entsprechenden Angabepflicht. Größenabhängige Erleichterungen sind daher nicht vorgesehen.

108 Nach § 285 Nr. 23 sind folgende Einzelangaben zu machen:<sup>247</sup>

- Nach § 285 Nr. 23 Buchst. a sind, ausgehend von den **Arten der gebildeten Bewertungseinheiten** (*micro-hedging, portfolio-hedging, macro-hedging, antizipatives hedging*), die **abgesicherten Risiken** (also z.B. Preisänderungs-, Zins-, Währungs-, Ausfall- oder Liquiditätsrisiken), die jeweils einbezogenen **Grundgeschäfte** (Vermögensgegenstände, Schulden, schwebende Geschäfte, erwartete Transaktionen) und der **betragsmäßige Umfang** (Größenordnung) anzugeben.<sup>248</sup> Ferner ist über das **Gesamtvolumen** der mit am Bilanzstichtag bestehenden Bewertungseinheiten abgesicherten **Risiken** zu berichten.<sup>249</sup>
- Nach § 285 Nr. 23 Buchst. b ist zur **Wirksamkeit** der jeweiligen Bewertungseinheiten Stellung zu nehmen. Diese Angaben betreffen vor allem das *macro-hedging*. So ist anzugeben, wie die Risiken ermittelt worden sind und aus welchen Gründen man davon ausgeht, dass die abgesicherten Risiken nicht eintreten werden. Dazu ist anzugeben, warum, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum sich die gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme künftig voraussichtlich ausgleichen.
- Nach § 285 Nr. 23 Buchst. c sind schließlich **zusätzliche Angaben zu antizipativen Bewertungseinheiten** zu machen, an deren Bildung nach Ansicht der Gesetzesverfasser „strenge Anforderungen“ zu stellen sind.<sup>250</sup> Insbesondere ist zum Merkmal „hohe Wahrscheinlichkeit“ Stellung zu nehmen. Dies gilt insbesondere bei Einbeziehung derivativer Finanzinstrumente, deren beizulegender Zeitwert unter den Anschaffungskosten liegt, als Sicherungsmittel in eine antizipative Bewertungseinheit.<sup>251</sup>

Der Detaillierungsgrad der Angaben hat sich am Umfang der gebildeten Bewertungseinheiten zu orientieren.<sup>252</sup>

109 Die nach § 285 Nr. 23 erforderlichen Angaben können auch mit den Angaben nach § 289 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Buchst. a betreffend die Risikomanagementziele und -methoden der Gesellschaft sowie bestimmte Einzelrisiken gebündelt innerhalb eines Risikoberichts als Teil des **Lageberichts** erfolgen, um unnötige Wiederholungen und Überschneidungen zwischen beiden Angabepflichten zu vermeiden.<sup>253</sup>

<sup>243</sup> Dazu eingehend *Meinert*, passim.

<sup>244</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 73; BT-Drucks. 16/12407, S. 88.

<sup>245</sup> HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 704.

<sup>246</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 59.

<sup>247</sup> Vgl. auch BT-Drucks. 16/12407, S. 88.

<sup>248</sup> Vgl. HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 710 f; ähnlich BoHdR-Krawitz Rn 594 f; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Peters Rn 212; WP Handbuch F 1189: Aufgliederung nach der Art des Grundgeschäfts.

<sup>249</sup> Vgl. Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 184; WP Handbuch F 1190.

<sup>250</sup> BT-Drucks. 16/12407, S. 88.

<sup>251</sup> BT-Drucks.a.a.O.

<sup>252</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 73.

<sup>253</sup> Vgl. *IdW* RS HFA 35 Rn 100.

**24. Angaben zu Pensionsrückstellungen (Nr. 24)**

§ 285 Nr. 24 verpflichtet die Unternehmen zur Angabe der versicherungsmathematischen Berechnungsverfahren und grundlegenden Annahmen, die bei der Bewertung der Pensionsrückstellungen und ähnlicher Verpflichtungen angewendet worden sind. Die ausdrückliche Angabepflicht ist durch das BilMoG eingeführt worden, ergab sich aber im früheren Recht bereits aus § 284 Abs. 2 Nr. 1. Durch die Neufassung soll eine gewisse Vereinheitlichung und Vergleichbarkeit der Angaben zu Pensionsrückstellungen erreicht werden.<sup>254</sup> Anzugeben sind das angewendete versicherungsmathematische Berechnungsverfahren sowie die Berechnungsgrundlagen (Zinssatz, erwartete Lohn- und Gehaltssteigerungen und zugrunde gelegte Sterbetafeln).<sup>255</sup> Dagegen brauchen die Gründe, weshalb sich das Unternehmen für die Anwendung des gewählten versicherungsmathematischen Verfahrens entschieden hat, nicht angegeben zu werden. Eine Verrechnung nach § 246 Abs. 2 S. 2 lässt die Angabepflicht unberührt.<sup>256</sup> Sie ist auch auf Fehlbeträge i.S.v. Art. 28 Abs. 2 EGHGB zu beziehen.<sup>257</sup> Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Angabepflicht befreit.

**25. Angaben zur Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden nach § 246 Abs. 2 S. 2 (Nr. 25)**

Aufgrund von § 285 Nr. 25 sind bestimmte Angaben zur Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden nach § 246 Abs. 2 S. 2 zu machen. Die Angabepflicht ist durch das BilMoG eingeführt worden. Die Sachverhalte, die nach früherer Rechtslage ohne Verrechnungsmöglichkeit in der Bilanz abgebildet waren, werden nunmehr durch Anhangangaben substituiert.<sup>258</sup> Anzugeben sind die (historischen) Anschaffungskosten (§ 255 Abs. 1) und der beizulegende Zeitwert (§ 253 Abs. 1 S. 4 i. V. m. § 255 Abs. 4) der verrechneten Vermögensgegenstände, der (abgezinst) Erfüllungsbetrag der verrechneten Schulden (vgl. § 253 Abs. 1 S. 2) sowie die i.S.v. § 246 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. verrechneten Aufwendungen und Erträge in unsaldierter Höhe. Zudem ist § 285 Nr. 20 Buchst. a entsprechend anzuwenden, d.h. es sind die grundlegenden Annahmen anzugeben, die der Bestimmung des beizulegenden Zeitwertes mit Hilfe allgemein anerkannter Bewertungsmethoden zugrunde gelegt wurden. Einer derartigen Angabe bedarf es, wenn der beizulegende Zeitwert nach Maßgabe von § 255 Abs. 4 S. 2 bestimmt worden ist, weil kein Marktpreis vorliegt.<sup>259</sup> Aufgrund des Telos der Angabepflicht nach Nr. 25 ist eine Aufgliederung des verrechneten Deckungsvermögens entsprechend den Bilanzposten des § 266 angezeigt.<sup>260</sup> Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 25 beruht auf Art. 4 Abs. 4 UAbs. 1 S. 2 der Bilanzrichtlinie, weil es sich bei § 246 Abs. 2 S. 2 nach Ansicht des Gesetzgebers um einen gesetzlich geregelten „Ausnahmefall“ handelt (wie Rn 107).<sup>261</sup>

<sup>254</sup> BT-Drucks.a.a.O.

<sup>255</sup> Näher Höfer/Hagemann DStR 2008, 1747; Rhiel/Veit DB 2008, 1512.

<sup>256</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 143; Beck BilKomm-Grottel Rn 740.

<sup>257</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 743; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 736; IdW RS HFA 30 n.F. Rn 92; WP Handbuch F 1198; aA BoHdR-Krawitz Rn 623.

<sup>258</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 73.

<sup>259</sup> BoHdR-Krawitz Rn 644; WP Handbuch F 1204.

<sup>260</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 753; vgl. auch WP Handbuch F 1206; für Aufgliederung entsprechend IAS 19 HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 756.

<sup>261</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 48 f.

## 26. Angaben zu Investmentanteilen (Nr. 26)

- 112 § 285 Nr. 26 verpflichtet Kapitalgesellschaften, die Anteile an Sondervermögen i.S.v. § 1 Abs. 10 KAGB oder Anlageaktien an Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital i.S.v. §§ 108 ff KAGB oder vergleichbaren ausländischen Investmentvermögen **von mehr als 10 v. H.** halten, die darin enthaltenen stillen Reserven oder stillen Lasten im Anhang darzustellen, so dass ihr Wert i.S.v. §§ 168, 278 KAGB bzw. § 36 InvG a.F. oder vergleichbarer ausländischer Vorschriften sowie die *Differenz zum Buchwert* anzugeben sind.<sup>262</sup> Die Angabepflicht ist durch das BilMoG in § 285 eingefügt und durch das AIFM-UmsG sowie das BilRUG redaktionell angepasst worden.<sup>263</sup> Der Gesetzgeber versteht die Angabepflicht als **Konsolidierungssurrogat**.<sup>264</sup> Sie steht überdies in Zusammenhang mit der durch das BilMoG vorgenommenen Streichung des Beteiligungserfordernisses in § 290 Abs. 1 S. 1.<sup>265</sup> Daher werden stimmberechtigte Investmentaktien sowie vergleichbare ausländische Anlagen von der Angabepflicht nicht erfasst, da bei derartigen Anlagen vorrangig die Frage der Konsolidierung zu prüfen ist.<sup>266</sup> Mit der *Aufgliederung* der Anteile *nach Anlagezielen* (etwa in Aktienfonds, Immobilienfonds, Mischfonds, Hedgefonds, sonstige Spezialsondervermögen) soll den Abschlussadressaten eine überschlägige Einschätzung des Anlagerisikos ermöglicht werden.<sup>267</sup> Darüber hinaus sollen die Bilanzleser über die im Geschäftsjahr vereinnahmten *Ausschüttungen* informiert werden. Der Gesetzeswortlaut („für“) ist daher korrigierend auszulegen.<sup>268</sup> Anzugeben sind ferner etwaige (rechtliche oder wirtschaftliche) *Beschränkungen in der Möglichkeit der täglichen Rückgabe*. Der Abschlussadressat soll hierdurch Hinweise auf ungewöhnliche Verhältnisse erhalten.<sup>269</sup> Für *gemäß § 253 Abs. 3 S. 6 unterbliebene Abschreibungen* sind die zugehörigen Gründe sowie die Anhaltspunkte dafür anzugeben, dass die Wertminderung voraussichtlich nicht von Dauer ist.<sup>270</sup> Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 26 stellt gegenüber der nach Nr. 18 die speziellere Regelung dar. Kleine Kapitalgesellschaften sind von der Angabepflicht befreit (§ 288 Abs. 1 Nr. 1).

## 27. Angaben zu nach § 268 Abs. 7 ausgewiesenen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnissen (Nr. 27)

- 113 Nach § 285 Nr. 27 haben die Unternehmen die **Gründe der Einschätzung des Risikos der Inanspruchnahme** für die nach § 268 Abs. 7 im Anhang ausgewiesenen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse (zur unsicheren Reichweite vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 27) anzugeben. Die Angabepflicht ist durch das BilMoG neu eingeführt worden und soll die Transparenz des Jahresabschlusses erhöhen.<sup>271</sup> Die Vorschrift wurde im Rahmen des BilRUG an das nunmehr in § 268 Abs. 7 enthaltene Erfordernis angepasst, die Angaben im Anhang und nicht mehr wahlweise unter der Bilanz zu machen (vgl. Erläuterungen zu § 268 Rn 26).<sup>272</sup> Zugleich sind kleine Kapitalgesellschaften – im Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie – von der Angabepflicht befreit worden (§ 288 Abs. 1 Nr. 1). Eine letzte, redaktionelle Änderung des § 285 Nr. 27

<sup>262</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 73 f.

<sup>263</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/12294, S. 308 sowie BT-Drucks. 18/4050, S. 66.

<sup>264</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 74.

<sup>265</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 78.

<sup>266</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 74 sowie BoHdR-Krawitz Rn 657.

<sup>267</sup> BT-Drucks.a.a.O.

<sup>268</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 780; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 767; WP Handbuch F 1214; vgl. auch BT-Drucks.a.a.O. („im“).

<sup>269</sup> BT-Drucks.a.a.O.

<sup>270</sup> Näher BT-Drucks.a.a.O.

<sup>271</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 74 f.

<sup>272</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 66.

(Streichung der Angabe „Halbsatz 1“) ist durch Gesetz v. 20.11.2015 vorgenommen worden.<sup>273</sup> Die Angabepflicht des § 285 Nr. 27 geht über die seit dem BilRUG verpflichtenden Aufschlüsse nach § 268 Abs. 7 hinaus und verlangt, dass die Gründe dafür angegeben werden, warum solche Eventualverbindlichkeiten nicht auf der Passivseite der Bilanz ausgewiesen werden (Erläuterungsfunktion).<sup>274</sup> Die vorhandenen Risiken sind konkret zu benennen und zu bewerten, wobei das Gesetz aber keine Quantifizierung der Eintrittswahrscheinlichkeit verlangt.<sup>275</sup> Die Angabepflicht beschränkt sich auf die für die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage wesentlichen Eventualverbindlichkeiten.<sup>276</sup> Der heutige Normtext lässt keinen Zweifel mehr daran, dass die Erläuterungspflicht auch Verpflichtungen gegenüber verbundenen (und assoziierten) Unternehmen i.S.v. § 268 Abs. 7 Nr. 3 2. Alt. erfasst (so bereits zur früheren Rechtslage Vorauf. Rn 125).

## 28. Angabe der Beträge i.S.v. § 268 Abs. 8 (Nr. 28)

Nach § 285 Nr. 28 ist der **Gesamtbetrag** der Beträge i.S.v. § 268 Abs. 8 anzugeben, unter **Aufgliederung** in Beträge aus der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (§ 248 Abs. 2), Beträge aus der Aktivierung latenter Steuern (vgl. § 274 Abs. 1 S. 2, 3) und Beträge aus der Bewertung von Vermögensgegenständen i.S.v. § 246 Abs. 2 S. 2 zum beizulegenden Zeitwert. Die Angabepflicht ist durch das BilMoG neu eingeführt worden und soll transparent machen, in welchem Umfang im Jahresergebnis Beträge enthalten sind, die wegen § 268 Abs. 8 nicht ausgeschüttet werden können, soweit nicht in zumindest derselben Höhe jederzeit auflösbare Gewinnrücklagen zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags im Unternehmen vorhanden sind.<sup>277</sup> Wegen der Einzelheiten kann auf die Erläuterungen zu § 268 Rn 28 ff verwiesen werden. Allerdings kann aus den gemäß § 285 Nr. 28 anzugebenden Informationen nicht abgeleitet werden, ob die Ausschüttungssperre nach § 268 Abs. 8 auch tatsächlich *eingehalten* wurde, da die frei verfügbaren Eigenkapitalpositionen nicht mitgeteilt werden müssen. Da sie sich in aller Regel auch nicht aus der Bilanz ablesen lassen, empfiehlt es sich, freiwillig entsprechende Angaben zu machen.<sup>278</sup> Die Angabepflicht gilt gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 nicht für kleine Kapitalgesellschaften.

## 29. Angaben zu latenten Steuern (Nr. 29)

**Allgemeines.** Nach § 285 Nr. 29 haben *große Kapitalgesellschaften* (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1) anzugeben, auf welchen Differenzen oder steuerlichen Verlustvorträgen die latenten Steuern (vgl. § 274) beruhen und mit welchen Steuersätzen die Bewertung erfolgt ist. Die Vorschrift ist durch das BilMoG eingeführt worden. Die Anforderungen an die Berichterstattung über latente Steuern wurde im Vergleich zu der zuvor bestehenden Erläuterungspflicht nach § 274 a.F. verschärft. So besteht die Angabepflicht nach der Begründung des Rechtsausschusses **unabhängig davon, ob in der Bilanz latente Steuern ausgewiesen werden**.<sup>279</sup> Sie greift also insbesondere auch dann ein, wenn auf Grund der Gesamtdifferenzbetrachtung von passiven und aktiven Steuerlatenzen und des Aktivierungswahlrechts für einen Aktivüberhang ein Ausweis

<sup>273</sup> BGBl. I 2015, 2029; vgl. BT-Drucks. 18/6620, S. 87.

<sup>274</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 74 f.

<sup>275</sup> HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 772; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 247; MünchKommHGB/Poelzig Rn 438.

<sup>276</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 74 a. E.; Beck BilKomm-Grottel Rn 791; MünchKommHGB/Poelzig Rn 436; WP Handbuch F 1219 sowie (allgemein) § 284 Rn 14 f.

<sup>277</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 75.

<sup>278</sup> Vgl. Gelhausen/Althoff WPg 2009, 591; HdR-Küting/Lorson § 268 Rn 289 f; MünchKommHGB/Poelzig Rn 447.

<sup>279</sup> BT-Drucks. 16/12407, S. 88.

unterbleibt.<sup>280</sup> Dies bedeutet, dass der mit der Beibehaltung des Aktivierungswahlrechts für aktive latente Steuern angestrebte Vereinfachungseffekt letztlich nicht eintritt, weil der Ermittlungsaufwand für die (aufgegliederten) Angaben nach § 285 Nr. 29 kaum hinter den Voraussetzungen eines Bilanzausweises zurückbleiben dürfte.<sup>281</sup> Durch das **BilRUG** ist mit § 285 Nr. 30 eine weitere Berichtspflicht neben Nr. 29 getreten, die auch für mittelgroße Kapitalgesellschaften verpflichtend ist (zu Rechtsentwicklung und Kritik vgl. Erläuterungen zu § 274 Rn 44).

- 116 Umfang der Angabepflicht.** Einzugehen ist nach § 285 Nr. 29 zunächst auf die Grundlagen bestehender passiver und aktiver Steuerlatenzen, d.h. die einzelnen temporären Differenzen und steuerlichen Verlustvorträge. Letztere sind nur innerhalb des von § 274 Abs. 1 S. 4 bestimmten Fünf-Jahres-Zeitraums zu erläutern. Mit Rücksicht auf den Gesetzeswortlaut – „auf welchen Differenzen“ – ist eine Aufgliederung der latenten Steuern auf die einzelnen Bilanzpositionen gemäß dem Gliederungsschema des § 266 geboten.<sup>282</sup> Eine entsprechende Aufgliederung ist auch für steuerliche Verlustvorträge (KSt, GewSt) und gleichzustellende Positionen (dazu § 274 Rn 39) erforderlich.<sup>283</sup> Ferner sind die angewendeten Steuersätze zu erläutern. Weitergehende Angaben – insbesondere die in der Begründung zum Regierungsentwurf erwähnte Überleitungsrechnung zum tatsächlichen Steueraufwand<sup>284</sup> – sind wegen des abschließenden Charakters der Angabepflicht nicht notwendig.<sup>285</sup> Ein derartiges Erfordernis folgt auch nicht aus § 285 Nr. 30 (vgl. Erläuterungen zu § 274 Rn 44).

### 30. Weitere Angaben zu latenten Steuern (Nr. 30)

- 117** Die durch das BilRUG neu geschaffene Angabepflicht des § 285 Nr. 30 beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. f der Bilanzrichtlinie und ist für große und mittelgroße Kapitalgesellschaften verpflichtend (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1). Nach § 285 Nr. 30 sind, wenn latente Steuern in der Bilanz angesetzt werden, die latenten Steuersalden am Ende des Geschäftsjahrs und die im Laufe des Geschäftsjahrs erfolgten Änderungen dieser Salden anzugeben. Wegen der Einzelheiten kann auf die Erläuterungen zu § 274 Rn 44 verwiesen werden.

### 31. Angaben zu Erträgen und Aufwendungen von außergewöhnlicher Größenordnung oder Bedeutung (Nr. 31)

- 118 Allgemeines und Rechtsentwicklung.** Aufgrund von § 285 Nr. 31 sind jeweils der Betrag und die Art der einzelnen Erträge und Aufwendungen von außergewöhnlicher Größenordnung oder außergewöhnlicher Bedeutung anzugeben, soweit die Beträge nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Die Vorschrift ist durch das BilRUG neu geschaffen worden und setzt Art. 16 Abs. 1 Buchst. f der Bilanzrichtlinie um. Größenabhängige Erleichterungen sind (im Einklang mit den Richtlinienvorgaben) nicht vorgesehen. Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll eine Annäherung an internationale Rechnungslegungsstandards erreicht und die grenzüberschreitende Ver-

<sup>280</sup> Müller/Panzer/Reinke StuB 2012, 939; MünchKommHGB/Poelzig Rn 453; MünchKommHGB/Reiner § 274 Rn 40; siehe auch DRS 18.64; einschränkend Beck-HdR-Briese B 235 Rn 226; aA Beck BilKomm-Grottel Rn 831; HdJ-Karrenbrock I/18 Rn 89.

<sup>281</sup> Vgl. dazu Hoffmann/Lüdenbach NWB 2009, 1482; Küting/Seel DB 2009, 924 f.

<sup>282</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 833; MünchKommHGB/Poelzig Rn 454 sowie den Vorschlag bei Wendholt/Wesemann DB 2009, Beilage 5, S. 68.

<sup>283</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 834.

<sup>284</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 68.

<sup>285</sup> Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 199; Beck BilKomm-Grottel Rn 836; HdJ-Karrenbrock I/18 Rn 92; BoHdR-Krawitz Rn 737; Schiffers GmbH R 2015, 1027; Wendholt/Wesemann DB 2009, Beilage 5, S. 68; wohl auch Müller/Panzer/Reinke StuB 2012, 939; nunmehr auch MünchKommHGB/Poelzig Rn 458; vgl. demgegenüber DRS 18.67.



gleichbarkeit der Abschlüsse erhöht werden.<sup>286</sup> Zugleich dient die Regelung der verbesserten Erkennbarkeit von Sondereffekten. Die Angabepflicht ist vor dem Hintergrund des durch das BilRUG in Bezug auf die GuV bewirkten Systemwechsels zu sehen: Da die das alte Recht prägende Unterscheidung zwischen dem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit und dem außerordentlichen Ergebnis (vgl. § 275 Abs. 2 Nr. 14, 17 bzw. Abs. 3 Nr. 13, 16 a.F.) entfallen ist (vgl. Erläuterungen zu § 275 Rn 3), blieb für die frühere Erläuterungspflicht der außerordentlichen Erträge und Aufwendungen (§ 277 Abs. 4 S. 2 a.F.) kein Raum mehr. An ihre Stelle ist die – nunmehr in § 285 Nr. 31 überführte – Angabepflicht für „*Erträge und Aufwendungen von außergewöhnlicher Größenordnung oder außergewöhnlicher Bedeutung*“ getreten.<sup>287</sup> Die bereits in § 277 Abs. 4 S. 2 a.F. enthaltene Ausnahme für Beträge „*von untergeordneter Bedeutung*“ ist erhalten geblieben, obwohl Art. 16 Abs. 1 Buchst. f der Bilanzrichtlinie keinen derartigen Vorbehalt kennt. Die Einschränkung kann als Ausdruck des allgemeinen Wesentlichkeitsgrundsatzes (vgl. Erläuterungen zu § 284 Rn 14 f) gedeutet werden.<sup>288</sup> Bestimmend ist das Informationsbedürfnis eines vernünftig urteilenden Jahresabschlussadressaten.<sup>289</sup> Da dieses Kriterium bereits für die Ermittlung der Außergewöhnlichkeit maßgebend ist (dazu sogleich in Rn 119), bleibt *kein praktischer Anwendungsbereich* für den Ausnahmetatbestand,<sup>290</sup> so dass keine Divergenz zur Richtlinie zu befürchten ist.

Den Vergleichsmaßstab für die „**Außergewöhnlichkeit**“ von Größenordnung bzw. Bedeutung des Ergebnisbeitrags bilden die konkreten Verhältnisse des Unternehmens, insbesondere die ansonsten vorzufindenden Geschäftsvorfälle.<sup>291</sup> Der einzelne Ertrag bzw. die einzelne Aufwendung muss aus Sicht eines Rechnungslegungsadressaten aufgrund der Größenordnung oder Bedeutung so deutlich hervortreten, dass gesonderte Angaben notwendig erscheinen. Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der „*außergewöhnlichen Größenordnung*“ ist die frühere Grenzziehung zwischen gewöhnlicher Geschäftstätigkeit und außerordentlichem Ergebnis (vgl. Rn 118) bedeutungslos, so dass die Angabepflicht über diejenige nach § 277 Abs. 4 a.F. hinausreicht und auch Ergebnisbeiträge umfasst, die früher der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit angehörten.<sup>292</sup> Entscheidend ist, ob aus Adressatensicht ein Informationsbedürfnis besteht, weil die Größenordnung im Vergleich zu den die Gesellschaft sonst prägenden Verhältnissen außergewöhnlich ist,<sup>293</sup> und zwar bezogen auf die einzelnen GuV-Posten und nicht auf die gesamten Erträge bzw. Aufwendungen.<sup>294</sup> Demgegenüber lässt die Tatbestandsvariante der „*außergewöhnlichen Bedeutung*“ eine Orientierung an der Dogmatik des früheren § 277 Abs. 4 zu.<sup>295</sup> Nach hier vertretener Auffassung (zur ausführlichen Fundierung vgl. Vorauf. § 277 Rn 21 ff) muss es sich um Erträge bzw. Aufwendungen handeln, die in Relation zu den tatsächlichen Verhältnissen im Unternehmen so *selten und unregelmäßig* auftreten, dass aus der Perspektive des Jahresabschlussadressaten weitere Angaben geboten erscheinen.<sup>296</sup> Das kann für Geschäftsvorfälle (von nicht nur untergeordneter Bedeutung) bejaht werden, die nach den Erfahrungen der Vergangenheit und bei prognostischer Betrachtung lediglich alle zehn Jahre oder seltener auftreten.

<sup>286</sup> BT-Drucks. 18/5256, S. 83.

<sup>287</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 67; BT-Drucks. 18/5256, S. 83.

<sup>288</sup> Ebenso bereits *Schiffers GmbH* R 2015, 1027 a. E.

<sup>289</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Peters Rn 269; zum früheren Recht ADS § 277 Rn 83; Vorauf. § 277 Rn 28.

<sup>290</sup> Vgl. auch *BoHdR-Krawitz* Rn 777; *Lüdenbach/Freiberg* StuB 2015, 572; *aA* Beck BilKomm-Grottel Rn 903: zweistufige Prüfung.

<sup>291</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/5256, S. 83; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 287; Beck BilKomm-Grottel Rn 873.

<sup>292</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 67; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 288; Beck BilKomm-Grottel Rn 875; WP Handbuch F 1234.

<sup>293</sup> Vgl. *Grottel* a.a.O.; „quantitative Ausreißer“.

<sup>294</sup> WP Handbuch F 1237; *aA* *BoHdR-Krawitz* Rn 775.

<sup>295</sup> BT-Drucks. a.a.O.; Beck BilKomm-Grottel Rn 881; *Rimmelspacher/Reitmeier* WPg 2015, 1006.

<sup>296</sup> Im Ergebnis ähnlich Beck BilKomm-Grottel Rn 883; WP Handbuch F 1235.

- 120 Einzelfälle.** Als Erträge und Aufwendungen von außergewöhnlicher Größenordnung bzw. Bedeutung kommen beispielsweise in Betracht:<sup>297</sup> außergewöhnlich hohe *Veränderungen der Umsatzerlöse* infolge Zugangs oder Wegfalls bedeutsamer Vertragsverhältnisse; Gewinne und Verluste aus dem *Verkauf von Betriebsteilen, Beteiligungen und Betriebsgrundstücken*, sofern eine solche Veräußerung angesichts der Größe bzw. wirtschaftlichen Bedeutung des Objekts als seltenes Ereignis anzusehen ist, d.h. nicht regelmäßig vorkommt (z.B. beim Sale-and-lease-back des Verwaltungsgebäudes), oder eine außergewöhnliche Größenordnung erreicht; außerplanmäßige Abschreibungen und sonstige Aufwendungen von außergewöhnlicher Größenordnung oder aus Anlass seltener betrieblicher oder außerbetrieblicher Ereignisse (z.B. *Betriebsstilllegungen und andere größere Umstrukturierungen*); Enteignungen und Zerstörungen durch *kriegerische Einflüsse oder Katastrophen*; Erträge und Aufwendungen aus *Unternehmenssanierungen* (Gläubigerverzichte, öffentliche Zuschüsse); Aufwendungen aus bedeutsamen *Schadensfällen infolge Betrugs, Unterschlagung* etc.; einmalige bzw. außergewöhnliche Aufwendungen aus *strukturellen Änderungen des gesetzlichen Umfeldes* (z.B. Umstellungen des Sozial- und Steuersystems).
- 121 Umfang der Angabepflicht.** Es ist der *Betrag* und die *Art* jeder *einzelnen* Ertrags- bzw. Aufwandsposition, d.h. jedes betroffenen Geschäftsvorfalles,<sup>298</sup> anzugeben.<sup>299</sup> Die Angabe eines Gesamtbetrags genügt nicht.<sup>300</sup> Weitergehende Erläuterungen brauchen nicht gemacht zu werden, sind aber auf freiwilliger Basis zulässig.<sup>301</sup> Es bietet sich an, die Angaben im Zusammenhang mit den Angaben zu den einzelnen GuV-Posten zu zeigen (vgl. § 284 Abs. 1 S. 1).<sup>302</sup> Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 31 kann neben eine solche aus Nr. 32 treten, wenn *zugleich* ein periodenfremder Ergebnisbeitrag vorliegt.<sup>303</sup>

## 32. Erläuterungen zu periodenfremden Erträgen und Aufwendungen (Nr. 32)

- 122** Nach § 285 Nr. 32 ist eine Erläuterung der einzelnen Erträge und Aufwendungen, die einem anderen Geschäftsjahr zuzurechnen sind, d.h. von **periodenfremden Ergebnisbeiträgen**, vorzunehmen, soweit sie nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Bei Nr. 32 handelt es sich um die Nachfolgeregelung des (durch das BilMoG geschaffenen) früheren § 277 Abs. 4 S. 3.<sup>304</sup> Diese Vorschrift ist im Zuge der Aufhebung des § 277 Abs. 4 durch das BilRUG (vgl. Rn 118) in § 285 überführt und weitgehend parallel zu Nr. 31 formuliert worden. Inhaltliche Änderungen sollten damit nicht verbunden sein.<sup>305</sup> Deshalb bedarf es, anders als bei Nr. 31, keiner Erläuterung von Einzelbeträgen, sondern es können periodenfremde Erträge und Aufwendungen *gleicher Art* zusammengefasst dargestellt werden.<sup>306</sup> Die (Gesamt-)Beträge sind anzugeben und verbal ihrer Art nach so weit zu erläutern, dass sich ein Leser des Jahresabschlusses ein zutreffendes Bild machen kann. Erträge und Aufwendungen sind *periodenfremd*, wenn sie ihre wirtschaftliche Verursachung in Vorjahren haben. Das ist der Fall, wenn in der Vergangenheit eine Fehleinschätzung vorlag, die nunmehr korrigiert wird, sofern die Buchung nicht durch ein wertbegrün-

<sup>297</sup> Vgl. auch die Zusammenstellung bei Beck BilKomm-Grottel Rn 890 f.

<sup>298</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 865; BoHdR-Krawitz Rn 778; *Schiffers* GmbH R 2015, 1027.

<sup>299</sup> Dazu *Rimmelpacher/Reitmeier* WPg 2015, 1007.

<sup>300</sup> *Kolb/Roß* WPg 2015, 875; vgl. auch BT-Drucks.a.a.O.

<sup>301</sup> BT-Drucks. 18/5256, S. 83; Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 285.

<sup>302</sup> *Rimmelpacher/Meyer* DB 2015, Beilage 5, 28; WP Handbuch F 1239; für entsprechende Verpflichtung HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 803.

<sup>303</sup> BoHdR-Krawitz Rn 781.

<sup>304</sup> Zur Rechtsentwicklung vgl. Vorauf. § 277 Rn 29.

<sup>305</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 67.

<sup>306</sup> So auch Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 293; Beck BilKomm-Grottel Rn 922; MünchKommHGB/Poelzig Rn 474, und zwar unter Hinweis auf den insoweit unterschiedlichen Wortlaut von Nr. 31 („jeweils“) und Nr. 32; siehe ferner WP Handbuch F 1245.

dendes Ereignis ausgelöst wird, das in das betreffende Geschäftsjahr selbst fällt.<sup>307</sup> Im Unterschied zur Rechtslage bei § 285 Nr. 31 erlangt der Vorbehalt, dass die Beträge *nicht von untergeordneter Bedeutung* sein dürfen (dazu Rn 118), im Anwendungsbereich von Nr. 32 eigenständige Bedeutung.<sup>308</sup>

Die Erläuterungspflicht für periodenfremde Erträge und Aufwendungen findet seit Inkrafttreten der Bilanzrichtlinie keine Grundlage mehr im Richtlinienrecht und ist nur noch für **große Kapitalgesellschaften** verpflichtend (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1). Sie kann neben die Angabepflicht aus § 285 Nr. 31 treten, wenn der periodenfremde Ertrag oder Aufwand *zugleich* von außergewöhnlicher Größenordnung oder Bedeutung ist.<sup>309</sup> Zum **Sinn und Zweck** des § 285 Nr. 32 wird in den Gesetzesmaterialien hervorgehoben, dass die Erläuterung periodenfremder Erträge und Aufwendungen wichtig ist, um ein zutreffendes Bild von der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft in einem bestimmten Geschäftsjahr zu erhalten.<sup>310</sup> Die Erläuterung helfe bei der Beantwortung der bei einem Vergleich der Jahresabschlüsse aufeinanderfolgender Geschäftsjahre auftretenden Fragen, wenn Erträge und Aufwendungen stark schwanken. Vor diesem Hintergrund ist es kritisch zu sehen, dass mittelgroße Kapitalgesellschaften auf Anregung des Rechtsausschusses von der Erläuterungspflicht freigestellt worden sind.<sup>311</sup>

### 33. Angaben zu Vorgängen von besonderer Bedeutung mit wertbegründendem Charakter (Nr. 33)

Gemäß § 285 Nr. 33 ist über Vorgänge von besonderer Bedeutung zu berichten, die nach dem Schluss des Geschäftsjahrs eingetreten sind und weder in der GuV noch in der Bilanz berücksichtigt wurden. Der **Zweck** dieses sog. **Nachtragsberichts** besteht darin, den Jahresabschlussadressaten über Vorgänge im *neuen* Geschäftsjahr zu informieren, die für die Beurteilung des Jahresabschlusses und der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft wesentlich sind.<sup>312</sup> Zugleich dient die Angabepflicht der Information der Gesellschafter im Vorfeld der Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Ergebnisverwendung.<sup>313</sup> Die Angabepflicht des § 285 Nr. 33 ist durch das **BilRUG** neu geschaffen worden und beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. q der Bilanzrichtlinie. Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von der Angabepflicht befreit, so dass der Gesetzgeber keinen Gebrauch von dem Mitgliedsstaatenwahlrecht des Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1 gemacht hat. Aufgrund der nunmehr verpflichtenden Anhangangabe ist zugleich § 289 Abs. 2 Nr. 1 gestrichen worden, wonach im Lagebericht auf Vorgänge von besonderer Bedeutung einzugehen war, die nach dem Schluss des Geschäftsjahrs eingetreten sind.<sup>314</sup> Die Wendung „*Vorgänge von besonderer Bedeutung*“ hat nunmehr Eingang in den Wortlaut des § 285 Nr. 33 gefunden, während die Richtlinie von „*wesentlichen Ereignissen*“ spricht. Auslegungsleitend ist die Richtlinienvorgabe, so dass es auf die **Wesentlichkeit** ankommt.<sup>315</sup> Sie ist gegeben, wenn das Ereignis geeignet ist, das (Gesamt-)Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, das der Jahresabschluss vermittelt, in erheblicher Weise zu beeinflus-

<sup>307</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 915; zu Beispielen WP Handbuch F 1244.

<sup>308</sup> Zu der gebotenen gleichförmigen Auslegung vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 926 f; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 272.

<sup>309</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 928.

<sup>310</sup> BT-Drucks.a.a.O.

<sup>311</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/5256, S. 83 a. E.: aus Entlastungsgründen.

<sup>312</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 932.

<sup>313</sup> Grottel a.a.O.

<sup>314</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 67; Vergleichsbetrachtung bei Rimmelspancher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 28 f.

<sup>315</sup> Ebenso Beck BilKomm-Grottel Rn 936.

sen, und zwar entweder in positiver oder – relevanter – in negativer Hinsicht.<sup>316</sup> Der betreffende „Vorgang“ muss tatsächlich eingetreten sein.<sup>317</sup> Es kann sich sowohl um unternehmensspezifische Ereignisse handeln<sup>318</sup> als auch um Entwicklungen, die die wirtschaftlichen bzw. politischen Rahmenbedingungen im Allgemeinen betreffen.<sup>319</sup>

**125 Zeitbezüge.** Das betreffende Ereignis muss *nach dem Schluss des Geschäftsjahrs eingetreten* sein und darf *weder in der GuV noch in der Bilanz berücksichtigt* worden sein. Mithin beschränkt sich die Berichtspflicht auf **wertbegründende Sachverhalte**, während wertaufhellende Vorgänge (vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4) nicht anzugeben sind.<sup>320</sup> Wegen der zugehörigen Abgrenzungen kann auf die Erläuterungen zu § 252 Rn 17 ff verwiesen werden. Einzubeziehen sind Ereignisse, die bis zum Abschluss der Aufstellungsarbeiten eingetreten sind.<sup>321</sup>

**126 Umfang der Angabepflicht.** Anzugeben ist die *Art* des (jeweiligen) Vorgangs, was eine verbale Erläuterung erfordert,<sup>322</sup> sowie seiner *finanziellen Auswirkungen*, über die, soweit möglich, quantitativ zu berichten ist.<sup>323</sup> Mit Blick auf den Sinn und Zweck der Berichtspflicht (vgl. Rn 124) ist nicht nur auf die Auswirkungen auf die Finanzlage einzugehen, sondern es sind auch die Vermögens- und die Ertragslage einzubeziehen.<sup>324</sup>

### 34. Angaben zur Ergebnisverwendung (Nr. 34)

**127 Allgemeines.** Nach § 285 Nr. 34 ist der Vorschlag für die Verwendung des Ergebnisses oder der Beschluss über seine Verwendung anzugeben. Die Regelung zielt darauf, die Bilanzadressaten über die (in Aussicht genommene) Gewinnverwendung zu informieren, da damit ein Mittelabfluss verbunden sein kann, welcher sich auf die Vermögens- und Finanzlage der Gesellschaft auswirkt.<sup>325</sup> Die Angabepflicht ist durch das BilRUG neu eingeführt worden und dient der Umsetzung von Art. 17 Abs. 1 Buchst. o der Bilanzrichtlinie.<sup>326</sup> Kleine Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 (im Einklang mit Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie) von der Angabepflicht befreit. Die Angabepflicht besteht auch dann nicht, wenn nicht über die Ergebnisverwendung beschlossen wird, weil ein derartiger Beschluss aus gesellschafts- bzw. konzernrechtlichen Gründen entbehrlich ist oder kein verwendungsfähiges Ergebnis entstanden ist.<sup>327</sup> Gleiches gilt, wenn kein Vorschlag über die Ergebnisverwendung erforderlich ist<sup>328</sup> und die Beschlussfassung, wie regelmäßig (vgl. Rn 128), erst nach der Bilanzaufstellung erfolgt.<sup>329</sup> Abweichend ist die

<sup>316</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 935 f; WP Handbuch F 1248; siehe auch DRS 20.115.

<sup>317</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 935.

<sup>318</sup> Vgl. die Beispiele bei BoHdR-Krawitz Rn 804; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 862.

<sup>319</sup> Vgl. Grottel a.a.O.

<sup>320</sup> Fink/Theile DB 2015, 758 f; Beck BilKomm-Grottel Rn 946; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 863; MünchKommHGB/Poelzig Rn 482; Rimmelspacher/Reitmeier WPg 2015, 1008.

<sup>321</sup> Vgl. für den Regelfall Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 438; Beck BilKomm-Grottel Rn 950; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 866; Poelzig a.a.O.; WP Handbuch a.a.O.; aA BoHdR-Krawitz Rn 805 f (grundsätzlich Erteilung des Bestätigungsvermerks); Lüdenbach/Freiberg StuB 2015, 573 (Feststellung des Jahresabschlusses).

<sup>322</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 67.

<sup>323</sup> HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 864 f, auch zur Schätzung; undeutlich Beck BilKomm-Grottel Rn 943; aA Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 439; Fink/Theile DB 2015, 759; Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen/Peters Rn 275; MünchKommHGB/Poelzig Rn 481; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 29; WP Handbuch F 1249.

<sup>324</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 944; Peters a.a.O.; MünchKommHGB/Poelzig Rn 480; Rimmelspacher/Reitmeier WPg 2015, 1008; WP Handbuch a.a.O.

<sup>325</sup> HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 884.

<sup>326</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 67 sowie BT-Drucks. 18/5256, S. 83.

<sup>327</sup> Vgl. Beck BilKomm-Grottel Rn 971; Lüdenbach/Freiberg StuB 2015, 573; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 30; WP Handbuch F 1252; für negative Ergebnisse aA BoHdR-Krawitz Rn 821.

<sup>328</sup> Zur umstrittenen Rechtslage in der GmbH vgl. Scholz/Meyer GmbHG § 42a Rn 20.

<sup>329</sup> Vgl. Grottel a.a.O.

Rechtslage hingegen, wenn ein Ergebnisverwendungsvorschlag zwar nicht verpflichtend ist, aber freiwillig unterbreitet wird.<sup>330</sup> Denn weder dem Gesetz („der Vorschlag“) noch der Richtlinie („den Vorschlag“) ist eine entsprechende Einschränkung zu entnehmen. Die Einfügung des § 285 Nr. 34 hat zu Folgeänderungen von § 325 geführt, da über die Ergebnisverwendung nunmehr im Jahresabschluss zu berichten ist.<sup>331</sup> Werden, wie im Regelfall, im Anhang nur Angaben über den *Vorschlag* für die Verwendung des Ergebnisses gemacht, ist der zugehörige *Beschluss* gemäß § 325 Abs. 1b S. 2 nachträglich offenzulegen. Nicht hingegen ist über diesen Beschluss im Anhang des Folgejahres zu berichten.<sup>332</sup>

**Gegenstand der Angabepflicht.** Anzugeben ist der Vorschlag für die Verwendung des Ergebnisses oder der Beschluss über seine Verwendung. Das Wort „oder“ drückt kein echtes Alternativitätsverhältnis aus.<sup>333</sup> Vielmehr ist der *Beschluss über die Ergebnisverwendung* anzugeben, wenn ein solcher bereits vorliegt.<sup>334</sup> Dieser Fall ist aber wenig praxisrelevant, da bei Aufstellung des Jahresabschlusses regelmäßig erst der *Vorschlag* der Geschäftsleitung für die Verwendung des Ergebnisses vorhanden ist.<sup>335</sup> Zu berichten ist lediglich über die (vorgeschlagene) Ergebnisverwendung durch die *Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung*, nicht hingegen über gesetz- bzw. satzungsmäßig determinierte oder von der Verwaltung durchgeführte Ergebnisverwendungsmaßnahmen.<sup>336</sup> Gleiches gilt für solche Elemente der Ergebnisverwendung, die sich bereits aus dem Inhalt des übrigen Jahresabschlusses ergeben (vgl. § 268 Abs. 1), etwa Vorabausschüttungen in der GmbH.<sup>337</sup>

**Umfang der Angabepflicht.** Weder im Gesetz noch in der Richtlinie finden sich hinreichende Anhaltspunkte zum Umfang der Angabepflicht. Ausweislich der Gesetzesmaterialien „dürfte“ darzustellen sein, wie das gesamte Ergebnis verwendet werden soll.<sup>338</sup> Anzugeben ist mithin, welche Teile des Gewinns ausgeschüttet, in Rücklagen eingestellt bzw. vorgetragen werden sollen.<sup>339</sup> Demgegenüber brauchen keine Angaben zu den Bezugsberechtigten gemacht zu werden.<sup>340</sup> Eine wörtliche Wiedergabe des Gewinnverwendungsvorschlags ist somit nicht erforderlich.<sup>341</sup> Die Angabepflicht ist allerdings nicht deshalb eingeschränkt oder entbehrlich, weil sich durch die Berichterstattung die Gewinnanteile natürlicher Personen feststellen lassen.<sup>342</sup> Entsprechende Einschränkungen bildeten offensichtlich den Gegenstand der Erörterungen im Gesetzgebungsverfahren, sind jedoch – im Einklang mit der Richtlinie – verworfen worden.<sup>343</sup>

**330** Vgl. auch Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Haaker/Dickau § 336 Rn 20; aA Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 301; Beck BilKomm-Grottel Rn 972; Rimmelspacher/Reitmeier WPg 2015, 1009; WP Handbuch a.a.O.; offenlassend BoHdR-Krawitz Rn 815.

**331** Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 68 u. S. 78; MünchKommHGB/Poelzig Rn 483.

**332** Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 297; Beck BilKomm-Grottel Rn 962; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 29.

**333** Ebenso HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 885.

**334** Vgl. auch Beck BilKomm-Grottel Rn 963; BoHdR-Krawitz Rn 820; Rimmelspacher/Reitmeier WPg 2015, 1009; in diese Richtung auch Art. 17 Abs. 1 Buchst. o der Richtlinie („gegebenenfalls“).

**335** Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 67 u. S. 78; Andrejewski a.a.O.; Beck BilKomm-Grottel Rn 961; Rimmelspacher/Meyer a.a.O.; WP Handbuch F 1250.

**336** Beck BilKomm-Grottel Rn 965; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 891; Rimmelspacher/Reitmeier WPg 2015, 1010.

**337** Beck BilKomm-Grottel Rn 973; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 282; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 30; aA BoHdR-Krawitz Rn 818; HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 890.

**338** BT-Drucks. 18/4050, S. 67 f.

**339** Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 299; Beck BilKomm-Grottel Rn 965.

**340** BT-Drucks. 18/4050, S. 68.

**341** Beck BilKomm-Grottel Rn 966; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 278.

**342** Beck-HdR-Andrejewski B 40 Rn 300; Beck BilKomm-Grottel Rn 972; BoHdR-Krawitz Rn 817; WP Handbuch F 1251; aA Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 281; MünchKommHGB/Poelzig Rn 485; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 29 f.

**343** Vgl. BT-Drucks. 18/5256, S. 83.

## § 286 Unterlassen von Angaben

- (1) Die Berichterstattung hat insoweit zu unterbleiben, als es für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.
- (2) Die Aufgliederung der Umsatzerlöse nach § 285 Nr. 4 kann unterbleiben, soweit die Aufgliederung nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet ist, der Kapitalgesellschaft einen erheblichen Nachteil zuzufügen; die Anwendung der Ausnahmeregelung ist im Anhang anzugeben.
- (3) <sup>1</sup>Die Angaben nach § 285 Nr. 11 und 11b können unterbleiben, soweit sie
  1. für die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft nach § 264 Abs. 2 von untergeordneter Bedeutung sind oder
  2. nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet sind, der Kapitalgesellschaft oder dem anderen Unternehmen einen erheblichen Nachteil zuzufügen.<sup>2</sup>Die Angabe des Eigenkapitals und des Jahresergebnisses kann unterbleiben, wenn das Unternehmen, über das zu berichten ist, seinen Jahresabschluß nicht offenzulegen hat und die berichtende Kapitalgesellschaft keinen beherrschenden Einfluss auf das betreffende Unternehmen ausüben kann. <sup>3</sup>Satz 1 Nr. 2 ist nicht anzuwenden, wenn die Kapitalgesellschaft oder eines ihrer Tochterunternehmen (§ 290 Abs. 1 und 2) am Abschlussstichtag kapitalmarktorientiert im Sinn des § 264d ist. <sup>4</sup>Im Übrigen ist die Anwendung der Ausnahmeregelung nach Satz 1 Nr. 2 im Anhang anzugeben.
- (4) Bei Gesellschaften, die keine börsennotierten Aktiengesellschaften sind, können die in § 285 Nr. 9 Buchstabe a und b verlangten Angaben über die Gesamtbezüge der dort bezeichneten Personen unterbleiben, wenn sich anhand dieser Angaben die Bezüge eines Mitglieds dieser Organe feststellen lassen.

### Schrifttum

Bernards Segmentberichterstattung in den Geschäftsberichten deutscher Unternehmen – theoretische und empirische Ergebnisse, DStR 1995, 1363; Biener Die Transformation der Mittelstands- und GmbH & Co-Richtlinie, WPG 1993, 707; Bischoff/Oser Frankfurt locuta, causa finita – Enforcement der Angabe der Vorstandsbezüge bei einem Alleinvorstand, BB 2012, 2615; Bleckmann Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder, HuRB, S. 461; BMJ Transformation der Mittelstandsrichtlinie in bezug auf die Organbezüge (§ 286), DB 1995, 639; Feige/Ruffert Zur Bedeutung der Ausnahmeregelung des § 286 Abs. 4 HGB, DB 1995, 637; Flämig Erhebliche Nachteile, HuRB, S. 141; GEFIU Ausgewählte Probleme bei der Anwendung des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, Bd. 1 (1986); Kempter Zum Recht des Vorstands, keine Angaben über die Gesamtbezüge von Organen der Gesellschaft zu machen, BB 1996, 419; Klatte Möglichkeiten des Verzichts auf Angabe von Organbezügen und Ergebnisverwendung, BB 1995, 35; Kling Argumente für den Verzicht auf die Angabe von Organbezügen, BB 1995, 349; Ossadnik Wesentlichkeit als Bestimmungsfaktor für Angabepflichten in Jahresabschluß und Lagebericht, BB 1993, 1763; Pfitzer/Wirth Die Änderungen des Handelsgesetzbuchs, DB 1994, 1937; Rimmelspacher/Meyer Änderungen im (Konzern-)Anhang durch das BilRUG, DB 2015, Beilage 5, 23; Selchert Die Aufgliederung der Umsatzerlöse gemäß § 285 Nr. 4, BB 1986, 560; Wagner Das neue Mitspracherecht der Hauptversammlung bei der Vorstandsvergütung, BB 2013, 1731; Zimmermann Zur Anwendung der Schutzklausel im Rahmen der Segmentberichterstattung im Einzel- und Konzernabschluß, DStR 1998, 1974; Zülch/Hoffmann Zur Angabe der Vorstandsbezüge des Alleinvorstands einer börsennotierten AG, StuB 2013, 134.

### Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>I. Überblick — 1</li><li>II. Schutzklausel zugunsten von Bund und Ländern (Abs. 1) — 5</li></ol> | <ol style="list-style-type: none"><li>III. Unterlassen der Aufgliederung der Umsatzerlöse (Abs. 2) — 9</li><li>IV. Unterlassen der Angaben zum Anteilsbesitz (Abs. 3) — 12</li></ol> |
|--|--|

- |   |   |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Unterlassen der Angaben wegen untergeordneter Bedeutung (Abs. 3 S. 1 Nr. 1) — 13</li> <li>2. Unterlassen der Angaben wegen erheblicher Nachteile (Abs. 3 S. 1 Nr. 2, S. 3 und 4) — 14</li> <li>3. Unterlassen der Angaben über nicht offenkundigspflichtige Unternehmen (Abs. 3 S. 2) — 15</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>V. Unterlassen der Angaben zu den Bezügen der Organmitglieder (Abs. 4) — 16</li> </ol> |
|---|---|

## I. Überblick

**Allgemeines.** § 286 enthält bestimmte **Einschränkungen der Berichterstattungspflicht im 1 Anhang**. Nach der allgemeinen Schutzklausel in Abs. 1 hat die Berichterstattung zu unterbleiben, soweit es für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist. Abs. 2 räumt den Unternehmen die Möglichkeit ein, auf die Aufgliederung der Umsatzerlöse nach § 285 Nr. 4 zu verzichten, wenn diese geeignet ist, der Kapitalgesellschaft erhebliche Nachteile zuzufügen. Abs. 3 und 4 regeln Ausnahmen von den Angabepflichten zum Anteilsbesitz (§ 285 Nr. 11) und den Gesamtbezügen der Organmitglieder (§ 285 Nr. 9 Buchst. a und b). Während die Schutzklausel des Abs. 1 dem öffentlichen Geheimhaltungsinteresse dient, geht es bei den Einschränkungen in Abs. 2 bis 4 um das vorrangige Interesse der Gesellschaft an einer Geheimhaltung bestimmter rechtlicher oder geschäftlicher Beziehungen. Die bis 2019 in Abs. 5 enthaltene „Opt-out-Lösung“, die es den Aktionären ermöglichen sollte, auf Informationen nach § 285 Nr. 9 Buchst. a S. 5 bis 9 a.F. zu verzichten (näher Vorauf. Rn 25), ist durch das **ARUG II** v. 12.12.2019<sup>1</sup> aufgehoben worden und hat letztmals auf Jahresabschlüsse Anwendung gefunden, die vor dem 1.1.2021 begannen (näher Art. 83 Abs. 1 S. 2, 3 EGHGB).<sup>2</sup>

**Rechtsgrundlagen.** Die Schutzklausel des § 286 Abs. 1 geht zurück auf § 160 Abs. 4 S. 2 2 AktG a.F.<sup>3</sup> Die **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013<sup>4</sup> enthält dagegen keine Grundlage für eine solche Einschränkung der Berichterstattungspflichten von Unternehmen. Ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht ist daher zweifelhaft<sup>5</sup> und kann allenfalls aus der – sachlich deutlich engeren – Vorschrift des Art. 346 Abs. 1 Buchst. a und b AEUV abgeleitet werden.<sup>6</sup> § 286 Abs. 2 beruht auf Art. 18 Abs. 2 der Bilanzrichtlinie. Die Vorschrift ist zuletzt durch das **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>7</sup> geändert und an die Richtlinienvorgaben angepasst worden:<sup>8</sup> Die frühere Erstreckung auf Beteiligungsgesellschaften ist gestrichen worden. Ferner ist ein zweiter Halbsatz angefügt worden, der eine Anhangangabe verbindlich stellt. Von der in der Richtlinie eröffneten Möglichkeit, den Verzicht auf die Umsatzaufgliederung von einer vorherigen Zustimmung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts abhängig zu machen, hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. In § 286 Abs. 3 ist die (bis zum BilRUG mögliche) Befreiung auch von der Angabepflicht des § 285 Nr. 11a weggefallen, da eine solche wegen Art. 17 Abs. 1 Buchst. k der Richtlinie nicht mehr vorgesehen ist.<sup>9</sup> Die Erweiterung auf Nr. 11b ist darauf zurückzuführen, dass dieser Tatbestand in Nr. 11 a.F. mit enthalten war (vgl. Erläuterungen zu § 285 Rn 69), so dass sich insoweit keine inhaltliche Änderung ergeben hat.<sup>10</sup> § 286 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 beruhte ursprünglich

<sup>1</sup> BGBl. I 2019, 2637.

<sup>2</sup> Dazu BT-Drucks. 19/9739, S. 119 sowie § 285 Rn 53 mwN.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 104.

<sup>4</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.

<sup>5</sup> Zustimmend MünchKommHGB/Poelzig Rn 9.

<sup>6</sup> Vgl. HuRB-Bleckmann, S. 469.

<sup>7</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>8</sup> BT-Drucks. 18/4050, S. 68.

<sup>9</sup> BT-Drucks.a.a.O.

<sup>10</sup> BT-Drucks.a.a.O.

auf Art. 43 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 der 4. EG-Richtlinie.<sup>11</sup> Eine entsprechende Regelung ist in Art. 17 Abs. 1 Buchst. g der Bilanzrichtlinie jedoch nicht mehr enthalten, so dass seine Richtlinienkonformität zweifelhaft geworden ist. Die Richtliniengrundlage des § 286 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, S. 4 findet sich nunmehr in Art. 17 Abs. 1 Buchst. g UAbs. 2 S. 2, 4. Die darauf bezogene (Rück-)Ausnahme in § 286 Abs. 3 S. 3, die auf das TransPuG v. 19.7.2002<sup>12</sup> zurückgeht und durch das BilMoG v. 25.5.2009<sup>13</sup> redaktionell angepasst wurde,<sup>14</sup> beruht auf einer autonomen Entscheidung des deutschen Gesetzgebers.<sup>15</sup> § 286 Abs. 3 S. 2 findet seine Grundlage in Art. 17 Abs. 1 Buchst. g UAbs. 1 2. Halbs. der Bilanzrichtlinie und wurde das BilRUG an geänderte Vorgaben angepasst.<sup>16</sup> § 286 Abs. 4 beruht auf Art. 17 Abs. 1 Buchst. d UAbs. 2 der Richtlinie.

- 3 **Anwendungsbereich.** Die Einschränkungen nach § 286 gelten für alle Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften **i.S.v. § 264a Abs. 1**, eingetragene Genossenschaften (§ 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2), Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen (siehe aber § 341a Abs. 2 S. 2) sowie nach § 5 Abs. 2 S. 2 PublG entsprechend für Unternehmen, die nach dem PublG rechnungslegungspflichtig sind.
- 4 Das Gesetz kennt keine allgemeine Schutzklausel. § 286 hat somit **Ausnahmecharakter**. Dies bedeutet, dass die entsprechenden Tatbestände eng auszulegen und nicht auf andere Sachverhalte entsprechend anwendbar sind.<sup>17</sup> § 286 gestattet nur das Unterlassen von Angaben, nicht aber die Aufnahme falscher Angaben in den Anhang: Was im Anhang steht, muss also richtig sein.<sup>18</sup> Schließlich darf die Nichtangabe bestimmter Sachverhalte auf Grund von § 286 nicht dazu führen, dass der Jahresabschluss im Ganzen ein zu günstiges Bild von der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt. Insoweit kann die Anwendung des § 286 ggf. zusätzliche Angaben nach § 264 Abs. 2 S. 2 erforderlich machen. Soweit das Gesetz der Gesellschaft ein bestimmtes Ermessen bei der Anwendung der Schutzklauseln gewährt, ist das Stetigkeitsgebot zu beachten.<sup>19</sup> Eine unterschiedliche Handhabung des § 286 in aufeinanderfolgenden Jahresabschlüssen bedarf deshalb der Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund.

## II. Schutzklausel zugunsten von Bund und Ländern (Abs. 1)

- 5 Nach § 286 Abs. 1 hat die Berichterstattung insoweit zu unterbleiben, als es für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist. Anders als bei den Einschränkungen nach Abs. 2 bis 4 enthält Abs. 1 eine zwingende **Unterlassungspflicht** (Berichterstattung „hat“ zu unterbleiben). Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 286 Abs. 1 erfüllt sind, steht den Organen, die den Jahresabschluss aufstellen, kein Ermessens- oder gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.<sup>20</sup>
- 6 Die Vorschrift betrifft nach ihrer systematischen Stellung **nur die Berichterstattung im Anhang**. Erfasst sind nicht nur die nach den §§ 284, 285 zu machenden Angaben, sondern auch alle sonstigen Angabepflichten.<sup>21</sup> Angaben, die wahlweise in der Bilanz/GuV oder im Anhang gemacht werden können (sog. Wahlpflichtangaben), sind – unabhängig davon, wie das Aus-

11 RL 78/660/EWG v. 25.7.1978, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

12 BGBl. I 2002, 2681.

13 BGBl. I 2009, 1102.

14 Vgl. BT-Drucks. 16/10067, S. 75.

15 Vgl. BT-Drucks. 14/8769, S. 25.

16 BT-Drucks. 18/4050, S. 68.

17 Statt aller ADS 8.

18 Vgl. bereits RGSt 68, 245 zum Geschäftsbericht; ADS 8.

19 ADS 8.

20 HuRB-Bleckmann, S. 462; MünchKommHGB/Poelzig Rn 17; missverständlich ADS 10: „Beurteilungsspielraum, der nach pflichtgemäßer Einschätzung auszunutzen ist“.

21 Beck BilKomm-Grottel Rn 1; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 12.



weisswahlrecht ausgeübt wird – nicht erfasst, weil anderenfalls die Regelung auch den Inhalt von Bilanz und GuV beeinflussen würde.<sup>22</sup>

Die Berichterstattung hat nach § 286 Abs. 1 insoweit zu unterbleiben, als es für das „**Wohl 7 der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist**“. Für die Anwendung der Schutzklausel bedarf es zunächst einer Konkretisierung des „Staatswohls“. <sup>23</sup> Dieses ist nur bei der Berichterstattung über Umstände betroffen, die den Charakter von Staatsgeheimnissen (§ 93 StGB) haben (z.B. Angaben zu Rüstungsaufträgen).<sup>24</sup> Der betreffende Sachverhalt muss hoheitliche Interessen berühren,<sup>25</sup> ein rein wirtschaftliches Interesse von Bund oder Ländern (etwa auf Grund einer Beteiligung des Bundes oder der Länder) reicht nicht aus.<sup>26</sup> § 286 Abs. 1 stellt allein auf das Wohl des Bundes und der Länder ab. Interessen anderer staatlicher Einrichtungen oder der Gebietskörperschaften können somit Einschränkungen der Berichterstattungspflicht nicht rechtfertigen.<sup>27</sup> Wenn das Wohl von Bund oder Ländern berührt ist, bleibt weiter zu prüfen, ob und inwieweit („insoweit“) ein Verzicht auf Angaben „erforderlich“ ist. Entscheidend ist die **Notwendigkeit der Nichtveröffentlichung**, auf eine Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Bilanzadressaten und dem öffentlichen Wohl kommt es dagegen nicht an.<sup>28</sup>

Wird von der Schutzklausel nach § 286 Abs. 1 Gebrauch gemacht, so ist – wie ein Umkehr- <sup>8</sup> schluss zu § 286 Abs. 2 2. Halbs., Abs. 3 S. 4 ergibt – **über die Anwendung nicht zu berichten**. Dafür spricht auch der Zweck der Vorschrift (Geheimhaltung von Staatsgeheimnissen).<sup>29</sup>

### III. Unterlassen der Aufgliederung der Umsatzerlöse (Abs. 2)

Aufgrund von § 285 Nr. 4 in Zusammenschau mit § 288 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 sind nur große <sup>9</sup> Kapitalgesellschaften (vgl. § 267 Abs. 3) zu einer Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen bzw. geografisch bestimmten Märkten verpflichtet. Diese **Aufschlüsselung kann** nach § 286 Abs. 2 **unterbleiben**, wenn sie nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet ist, der Kapitalgesellschaft einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Die früher im Normtext enthaltene Ausdehnung dieses Tatbestands auf ein „Unternehmen, von dem die Kapitalgesellschaft mindestens den fünften Teil der Anteile besitzt“ (dazu Vorauf. Rn 12), ist durch das BilRUG weggefallen (vgl. Rn 2). Anders als in Abs. 1 steht die Anwendung der Schutzklausel nach Abs. 2 im pflichtgemäßen Ermessen der Organe, die den Jahresabschluss aufstellen. Die Bedeutung dieser Schutzklausel wird als gering eingeschätzt.<sup>30</sup> Wird von ihr Gebrauch gemacht, ist das gemäß § 286 Abs. 2 2. Halbs. im Anhang anzugeben. Diese Angabepflicht ist durch das BilRUG in das Gesetz aufgenommen worden (vgl. Rn 2), wodurch die zuvor bestehende Richtlinienwidrigkeit (dazu Vorauf. Rn 13) behoben wurde.

Voraussetzung für ein Unterlassen der Aufgliederung ist, dass diese geeignet ist, der Kapitalgesellschaft „**einen erheblichen Nachteil zuzufügen**“. Dies ist **jeweils gesondert** für die Aufgliederung nach Tätigkeitsbereichen und nach geografisch bestimmten Märkten festzustellen. Je nach den Umständen kann dann nur eine Art der Aufgliederung unterbleiben.<sup>31</sup> Die Entschei-

<sup>22</sup> Peters a.a.O.; MünchKommHGB/Poelzig Rn 16; einschränkend – „in der Regel“ – HdJ-Kupsch IV/4 Rn 54; **aA** – für Anwendung der Schutzklausel – ADS 6; Grottel a.a.O.; Hdr-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 903.

<sup>23</sup> Vgl. dazu auch HuRB-Bleckmann, S. 462 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 13 f; weitergehend offenbar ADS 14.

<sup>25</sup> Beck BilKomm-Grottel Rn 12.

<sup>26</sup> ADS 16.

<sup>27</sup> MünchKommHGB/Poelzig Rn 21.

<sup>28</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 15; **aA** wohl ADS 11.

<sup>29</sup> ADS 17; Beck BilKomm-Grottel Rn 13; **aA** wohl HuRB-Bleckmann, S. 468.

<sup>30</sup> So schon Biener/Berneke, S. 272; ebenso der empirische Befund bei Ossadnik BB 1993, 1765 f.

<sup>31</sup> ADS 22.

derung über die Inanspruchnahme der Schutzklausel ist „nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung“ zu treffen. Dies schließt eine willkürliche Anwendung der Ausnahmegvorschrift aus.<sup>32</sup>

- 11 Der Begriff des „Nachteils“ ist nicht weiter im Gesetz geregelt. Ein konkreter materieller Schaden ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich; vielmehr reicht jede Beeinträchtigung – auch immaterieller Art (z.B. Imageverlust) – aus, die zu (erheblichen) wirtschaftlichen Nachteilen führen kann.<sup>33</sup> Als Nachteil kommen danach in Betracht: eine Verschlechterung der Wettbewerbslage gegenüber konkurrierenden und nicht offenlegungspflichtigen Unternehmen, z.B. wenn aus der Aufgliederung Erkenntnisse über eine besondere Marktstellung, die Ertragskraft einzelner Produkte oder die Preiskalkulation bzw. Gewinnmargen auf regionalen Märkten gewonnen werden können;<sup>34</sup> u. U. auch Verschlechterungen des öffentlichen Ansehens der Gesellschaft durch Angaben über bestimmte Produkte, Tätigkeitsbereiche oder Exportstaaten;<sup>35</sup> Beeinträchtigung der geschäftlichen Beziehungen zu bestimmten Ländern auf Grund von Informationen über Lieferungen in Feindstaaten.<sup>36</sup> Die Nachteile müssen „erheblich“ sein. Eine bloß geringfügige Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen der Kapitalgesellschaft, wie sie stets mit der Publizität von Unternehmensdaten verbunden ist, reicht nicht aus.<sup>37</sup> Die Nachteile müssen vielmehr ein Maß erreichen, dass sie für die wirtschaftliche Lage des Unternehmens im Ganzen „spürbar“ sind.<sup>38</sup> Ausreichend ist die „Eignung“ der Aufgliederung zur Nachteilszufügung. Eine größere Wahrscheinlichkeit etc. ist also nicht erforderlich.<sup>39</sup> Es genügt eine ernsthafte Gefahr, dass durch die Angabe erhebliche Nachteile eintreten.<sup>40</sup>

#### IV. Unterlassen der Angaben zum Anteilsbesitz (Abs. 3)

- 12 Nach § 286 Abs. 3 können die nach § 285 Nr. 11 und Nr. 11b vorgeschriebenen Angaben zum Anteilsbesitz im Anhang unter bestimmten Voraussetzungen unterbleiben; zur Rechtsentwicklung vgl. Rn 2.

##### 1. Unterlassen der Angaben wegen untergeordneter Bedeutung (Abs. 3 S. 1 Nr. 1)

- 13 Angaben zu Beteiligungsgesellschaften i.S.v. § 285 Nr. 11, 11b sind nach § 286 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 verzichtbar, wenn diese für die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft nach § 264 Abs. 2 „von untergeordneter Bedeutung“ sind. § 286 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ist **gesetzlicher Ausdruck des „Wesentlichkeitsgrundsatzes“**, der auch sonst die Berichterstattung im Anhang einschränkt (vgl. Erläuterungen zu § 284 Rn 13 ff). Als Ausnahmegvorschrift ist sie eng auszulegen, da die gesetzliche Angabepflicht nach § 285 Nr. 11, 11b eine Vermutung für die Erheblichkeit dieser Angaben begründet<sup>41</sup> und die Richtlinie diese Ausnahme nicht mehr ausdrücklich vorsieht (vgl. Rn 2). Für die Beurteilung der „untergeordneten Bedeutung“ sind alle drei Elemente des Bildes i.S.v. § 264 Abs. 2 zu prüfen. Dabei ist vorrangig auf die Bedeutung

32 HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 354; MünchKommHGB/Poelzig Rn 33; weitergehend ADS 29, BoHdR-Krawitz Rn 34.

33 Vgl. eingehend HuRB-Flämig, S. 149 f.

34 Vgl. näher ADS 23; HuRB-Flämig, S. 151; GEFIU Ausgewählte Probleme bei der Anwendung des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, S. 26; Beck BilKomm-Grottel Rn 21; Selcher BB 1986, 564.

35 Vgl. ADS 23; Selcher BB 1986, 564.

36 HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 356.

37 Vgl. HuRB-Flämig, S. 150.

38 ADS 24; Oser/Holzwarth a.a.O.

39 HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 355.

40 ADS 25; Baumbach/Hopt/Merkt Rn 2.

41 ADS 33, 40.

des Beteiligungsengagements im Verhältnis zum Gesamtvermögen etc. abzustellen.<sup>42</sup> Soweit – wenn auch nur auf Grund einzelner Elemente – die Beteiligung nicht von untergeordneter Bedeutung ist, sind grundsätzlich alle in § 285 Nr. 11 und Nr. 11b geforderten Angaben zu machen. Beurteilungsmaßstab für die „Bedeutung“ der Angaben ist zunächst das einzelne Beteiligungsunternehmen. Allerdings ist in dem Fall, dass einzelne Beteiligungsengagements für sich betrachtet nur von untergeordneter Bedeutung sind, die Ausnahmvorschrift dann nicht anwendbar, wenn zumindest bei einer Gesamtbetrachtung aller Beteiligungen Angaben erforderlich sind, um das von § 264 Abs. 2 geforderte Bild zu vermitteln.<sup>43</sup> Über den Verzicht auf Angaben nach § 286 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 braucht im Anhang nicht berichtet zu werden.

## 2. Unterlassen der Angaben wegen erheblicher Nachteile (Abs. 3 S. 1 Nr. 2, S. 3 und 4)

Auf Angaben nach § 285 Nr. 11 und Nr. 11b kann ferner verzichtet werden, wenn sie nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung **geeignet sind, der Kapitalgesellschaft oder dem anderen Unternehmen einen erheblichen Nachteil zuzufügen** (§ 286 Abs. 3 S. 1 Nr. 2). Hinsichtlich der Begriffe „vernünftige kaufmännische Beurteilung“, „Eignung“ zur Nachteilszufügung und „erheblicher Nachteil“ gelten die zu § 286 Abs. 2 getroffenen Aussagen entsprechend.<sup>44</sup> Eine Anwendung der Schutzklausel nach Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ist z.B. in Betracht zu ziehen, wenn das Beteiligungsunternehmen Produkte vertreibt, die mit den Erzeugnissen der Großkunden der Gesellschaft in Konkurrenz stehen, oder das Beteiligungsunternehmen auch für Konkurrenzunternehmen tätig ist.<sup>45</sup> Ferner können Angaben zu regional tätigen Vertriebsgesellschaften den Wettbewerbern Einblicke in die Gewinnmargen auf den jeweiligen Märkten gewähren.<sup>46</sup> Über die Anwendung der Schutzklausel ist nach Abs. 3 S. 4 im Anhang zu berichten. Keine Anwendung findet die Schutzklausel, wenn die Kapitalgesellschaft oder eines ihrer Tochterunternehmen (§ 290 Abs. 1 und 2) am Abschlussstichtag kapitalmarktorientiert im Sinn des § 264d ist (Abs. 3 S. 3).<sup>47</sup>

## 3. Unterlassen der Angaben über nicht offenlegungspflichtige Unternehmen (Abs. 3 S. 2)

Nach Abs. 3 S. 2 kann die Angabe des *Eigenkapitals* und des *Jahresergebnisses* einer Beteiligungsgesellschaft unterbleiben, wenn das betreffende Unternehmen seinen Jahresabschluss **nicht offenzulegen hat** und die Kapitalgesellschaft **keinen beherrschenden Einfluss** auf dieses Unternehmen ausüben kann. Denn die berichtende Kapitalgesellschaft soll nicht zu Angaben gezwungen sein, die die Beteiligungsgesellschaft selbst nicht zu machen braucht.<sup>48</sup> Die Ausnahmeregelung gilt nur für die beiden genannten Angaben. Sie ist deshalb allein für die Angabepflicht nach § 285 Nr. 11 von Bedeutung. Die übrigen Angaben (Name, Sitz, Beteiligungshöhe) bleiben unberührt.<sup>49</sup> Die Vorschrift betrifft vor allem Personengesellschaften, sofern sie nicht zur Offenlegung verpflichtet sind. Nicht hingegen werden kleine Kapitalgesellschaften erfasst, da die zugrunde liegende Richtlinienvorgabe (Art. 17 Abs. 1 Buchst. g UAbs. 1 2. Halbs. der

<sup>42</sup> Vgl. näher ADS 36 ff; Beck BilKomm-Grottel Rn 33.

<sup>43</sup> ADS 40; Beck BilKomm-Grottel Rn 36; BoHdR-Krawitz Rn 45.

<sup>44</sup> Vgl. oben Rn 10 f.

<sup>45</sup> ADS 44; BoHdR-Krawitz Rn 48.

<sup>46</sup> GEFIU Ausgewählte Probleme bei der Anwendung des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, S. 26.

<sup>47</sup> Dazu BoHdR-Krawitz Rn 51.

<sup>48</sup> Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 29; MünchKommHGB/Poelzig Rn 49.

<sup>49</sup> ADS 46.

Bilanzrichtlinie) auf die Offenlegung der „Bilanz“ abstellt, so dass – in richtlinienkonformer Auslegung – maßgebend ist, dass kleine Kapitalgesellschaften ihre Bilanz gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 offenzulegen haben.<sup>50</sup> Vertreten wird, dass § 286 Abs. 3 S. 2 – über seinen Wortlaut hinaus – aus teleologischen Gründen auf Situationen erstreckt werden kann, in denen das Beteiligungsunternehmen von der Offenlegung *des Jahresergebnisses* befreit ist, z.B. nach § 9 Abs. 2 PublG.<sup>51</sup> Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob diese Sichtweise von der Richtlinie gedeckt ist. Der Ausnahmetatbestand umfasst seit dem BilRUG (vgl. Rn 2) nur Beteiligungen an Unternehmen, auf die die Kapitalgesellschaft *keinen beherrschenden Einfluss* ausüben kann, so dass an die zu § 290 bestehende Dogmatik angeknüpft wird.<sup>52</sup> Die Anwendung der Vorschrift steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Organe, darf also nicht willkürlich erfolgen. Ferner ist der Grundsatz der Ausweisstetigkeit zu beachten.<sup>53</sup>

## V. Unterlassen der Angaben zu den Bezügen der Organmitglieder (Abs. 4)

- 16 Nach § 285 Nr. 9 Buchst. a und b sind mittelgroße und große Kapitalgesellschaften (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 1) verpflichtet, die Gesamtbezüge der aktiven und früheren Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung sowie die Hinterbliebenenbezüge anzugeben. Diese Angaben können nach § 286 Abs. 4 bei Gesellschaften, die *keine börsennotierten Aktiengesellschaften* sind, unterbleiben, **wenn sich anhand der Angaben die Bezüge eines Mitglieds dieser Organe feststellen lassen**. Die Schutzklausel des Abs. 4 hat nur Bedeutung für die Angabepflichten im Anhang. Auskunfts- und Informationsrechte der Gesellschafter (vgl. § 131 Abs. 1 AktG, § 51a GmbHG) bleiben dagegen unberührt, da § 286 Abs. 4 nur *das Verhältnis der Gesellschaft zur Öffentlichkeit*, nicht aber zu den Gesellschaftern betrifft.<sup>54</sup> Das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ist für jede der in § 285 Nr. 9 Buchst. a und b erwähnten Personengruppen **gesondert** zu prüfen.<sup>55</sup>
- 17 Die Regelung des § 286 Abs. 4 dient dem **Datenschutz**.<sup>56</sup> Das persönliche Einkommen gehört zu den schutzwürdigen Daten der betreffenden Personenkreise. Diesem Gesichtspunkt kommt nach dem Willen des Richtliniengebers nicht nur bei kleinen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften Bedeutung zu, weshalb seit Inkrafttreten von Art. 4 der Mittelstandsrichtlinie v. 8.11.1990<sup>57</sup> (heute Art. 17 Abs. 1 Buchst. d UAbs. 2 der Bilanzrichtlinie) auch bei großen Kapitalgesellschaften ein Verzicht auf entsprechende Angaben zugelassen ist. Ausgenommen von der Befreiung sind allerdings *börsennotierte Aktiengesellschaften* (vgl. § 3 Abs. 2 AktG). Im BilRUG wurde davon abgesehen, diese (nach der Richtlinie nicht zwingende) Einschränkung aufzuheben.<sup>58</sup> Im Zuge der Einführung des Vergütungsberichts (§ 162 AktG) hat sich das normative Umfeld gewandelt, so dass § 285 Nr. 9 Buchst. a S. 5 bis 8 a.F. und damit auch § 286 Abs. 5 a.F. gestrichen wurden (vgl. Rn 1).
- 18 § 286 Abs. 4 spricht – abweichend von der Richtlinie („der finanzielle Status“) – von „**Bezüge**“. Der deutsche Gesetzgeber beabsichtigte damit aber keine Einschränkung gegenüber der

50 Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Peters Rn 30; MünchKommHGB/Poelzig Rn 51; differenzierend Beck Bil-Komm-Grottel Rn 39; BoHdR-Krawitz Rn 54; **aA** offensichtlich HdR-Oser/Holzwarth §§ 284–288 Rn 520 f.

51 Vgl. Grottel a.a.O.; Krawitz a.a.O.; MünchKommHGB/Poelzig Rn 52; WP Handbuch F 1106.

52 BoHdR-Krawitz Rn 56; Rimmelspacher/Meyer DB 2015, Beilage 5, 26 (auch zu den praktischen Auswirkungen der Rechtsänderung).

53 Grottel a.a.O.

54 Vgl. OLG Düsseldorf DB 1997, 1609 (betreffend Auskunftsrecht des Aktionärs); Kempter BB 1996, 420; Klatte BB 1995, 37.

55 BoHdR-Krawitz Rn 84.

56 Vgl. BT-Drucks. 12/7912, S. 23; BMJ DB 1995, 639.

57 RL 90/604/EWG, ABl. EG Nr. L 317 v. 16.11.1990, S. 57.

58 BT-Drucks. 18/5256, S. 83.

Richtlinie, sondern nur eine sprachliche Abstimmung mit § 285 Nr. 9 Buchst. a und b („Gesamtbezüge“).<sup>59</sup>

§ 286 Abs. 4 setzt zunächst voraus, dass die betreffenden Organmitglieder, deren Bezüge sich aus der Angabe der Gesamtbezüge feststellen lassen, **als Person bekannt** sind. Dies ist für die in § 285 Nr. 10 genannten Personen grundsätzlich zu bejahen.<sup>60</sup> Im Übrigen hängt es von den für die Jahresabschlussadressaten zugänglichen Informationen (Geschäftsberichte etc.) ab, ob sich der weitere Personenkreis (Mitglieder von Beiräten und ähnlichen Einrichtungen, frühere Organmitglieder, Hinterbliebene) ermitteln lässt.<sup>61</sup>

**Feststellbarkeit der Bezüge eines Mitglieds.** Die Regelung ist nach Wortlaut und Zweck stets anwendbar, wenn die Gesellschaft überhaupt nur über ein Vorstandsmitglied oder einen Geschäftsführer bzw. ein einziges früheres Organmitglied verfügt, da dann die Angabe der „Gesamtbezüge“ zugleich auch dessen persönliche Bezüge offenbart.<sup>62</sup> Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen die Schutzklausel bei mehrköpfigen Leitungs- und Kontrollorganen eingreift. In diesem Fall ist eine Anwendbarkeit jedenfalls dann gegeben, wenn nur eines der Mitglieder von der berichterstattungspflichtigen Kapitalgesellschaft bezahlt wird, so dass sich die Angabe der Gesamtbezüge wiederum mit den persönlichen Bezügen dieses Mitglieds deckt.<sup>63</sup> Gleiches gilt in dem Fall, dass eines von zwei Mitgliedern im Berichtsjahr nur sehr kurz für die Gesellschaft tätig war, so dass die Gesamtbezüge nahezu ausschließlich dem anderen Mitglied zurechenbar sind.<sup>64</sup> Ferner ist § 286 Abs. 4 bei mehrköpfigen Organen anwendbar, wenn der Verteilungsschlüssel z.B. aus der Satzung bekannt ist.<sup>65</sup>

**Schutz vor Einblick in „durchschnittliche Pro-Kopf-Bezüge“?** Zweifelhaft ist dagegen, ob es für die Anwendung des § 286 Abs. 4 bereits ausreicht, dass bei mehrköpfigen Organen aus der Angabe der Gesamtbezüge nach § 285 Nr. 9 Buchst. a und b unter Berücksichtigung der Anzahl der Organmitglieder die durchschnittlichen Jahresbezüge der einzelnen Organmitglieder errechnet werden können. Dies ist vom BMJ mit dem Argument bejaht worden, ein schutzwürdiges Interesse der Organmitglieder bestehe bereits dann, wenn die Größenordnung der Bezüge eines Mitglieds auf diese Weise geschätzt werden könne.<sup>66</sup> Nach dieser Auffassung ist § 286 Abs. 4 folglich schon dann anzuwenden, wenn die Zahl der Organmitglieder bekannt ist und die Mitglieder in etwa gleich hohe Bezüge erhalten, so dass durch eine Durchschnittsberechnung mehr oder weniger genau auf die Pro-Kopf-Bezüge der Organmitglieder geschlossen werden kann.<sup>67</sup> Gegen eine derart weite Auslegung der Schutzklausel ist zu Recht der Einwand erhoben worden, dass bei einer solchen Betrachtung die Ausnahme von § 285 Nr. 9 Buchst. a und b zur Regel wird.<sup>68</sup> Dies widerspricht aber dem Sinn einer „Ausnahmevorschrift“, wie es § 286 Abs. 4 nach seiner systematischen Stellung ist.<sup>69</sup> Es gibt auch keinen Grund für die Annahme, dass der Richtliniengeber dem Datenschutz einen solchen Vorrang vor dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit eingeräumt hat. Schließlich spricht auch der Wortlaut der Regelung gegen einen datenbezogenen Schutz der durchschnittlichen „Pro-Kopf-Bezüge“. Das Gesetz fordert, dass sich die Bezüge eines Mitglieds „feststellen lassen“. Dies verlangt zwar keine exakte Ermittlung der individuellen Bezüge „in Euro und Cent“, aber doch eine hinreichend genaue

<sup>59</sup> Zur Mittelstandsrichtlinie *BMJ* DB 1995, 639; ebenso *Feige/Ruffert* DB 1995, 637; *Klatte* BB 1995, 36.

<sup>60</sup> Vgl. nur *BoHdR-Krawitz* Rn 90.

<sup>61</sup> Siehe näher ADS 53; *Klatte* BB 1995, 37.

<sup>62</sup> ADS 54; *BoHdR-Krawitz* Rn 95; *Pfitzer/Wirth* DB 1994, 1938; *MünchKommHGB/Poelzig* Rn 62.

<sup>63</sup> ADS 55.

<sup>64</sup> *Klatte* a.a.O.

<sup>65</sup> *Pfitzer/Wirth* DB 1994, 1939; ebenso *OLG Düsseldorf* DB 1997, 1609.

<sup>66</sup> Vgl. *BMJ* DB 1995, 639; dem folgend *Feige/Ruffert* DB 1995, 638; *Kempter* BB 1996, 419; *Kling* BB 1995, 349; wohl auch *OLG Düsseldorf* DB 1997, 1609; Schutz greife, wenn die Bezüge sich „annähernd verlässlich schätzen lassen“; für Verzicht auf Angaben als Regelfall offenbar *Biener* WPG 1993, 708.

<sup>67</sup> *BMJ* DB 1995, 639.

<sup>68</sup> *Pfitzer/Wirth* DB 1994, 1938.

<sup>69</sup> ADS 54.

Betragsangabe, was bei einer Durchschnittsgröße schon wegen der verschiedenen denkbaren Verteilungsschlüssel nicht der Fall ist.<sup>70</sup> Dies gilt auch dann, wenn der Durchschnittsbetrag auf Grund tatsächlicher Gleichverteilung zufällig mit den tatsächlichen individuellen Bezügen übereinstimmt.<sup>71</sup> Somit reicht die Möglichkeit einer Durchschnittsberechnung auf Grund der bekannten Zahl von Vorstandsmitgliedern für eine Anwendung der Schutzklausel nicht aus.<sup>72</sup>

---

**70** Vgl. *BoHdR-Krawitz* Rn 97.

**71** *BoHdR-Krawitz* Rn 99.

**72** ADS 56a; *BoHdR-Krawitz* Rn 97; *HdR-Oser/Holzwarth* §§ 284–288 Rn 435; *Pfitzer/Wirth* DB 1994, 1938 f; ebenso LG Köln DB 1997, 321.

## § 287 (aufgehoben)

Die Vorschrift ist durch das BilMoG v. 25.5.2009 aufgehoben worden.<sup>1</sup> Sie enthielt ein Publizitäts- **1**  
wahlrecht hinsichtlich der nach § 285 Nr. 11 und 11a verlangten Angaben zum Anteilsbesitz.  
Diese konnten statt im Anhang in einer gesonderten Aufstellung, der Beteiligungsliste, gemacht  
werden. Nach Ansicht des Gesetzgebers des BilMoG stand das Wahlrecht dem Ziel der Bilanz-  
rechtsmodernisierung – Vereinfachung der Rechtsanwendung und bessere Vergleichbarkeit der  
Jahresabschlüsse – entgegen. Seine Streichung wurde auch damit gerechtfertigt, dass § 287 a.F.  
nach der Aufhebung des § 325 Abs. 2 S. 2 a.F. durch das EHUG<sup>2</sup> keine Kostenvorteile bei der  
Offenlegung mehr begründete.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BGBl. I 2009, S. 1102.

<sup>2</sup> Gesetz vom 10.11.2006, BGBl. I 2006, S. 2553.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 16/10067, S. 43.

## § 288 Größenabhängige Erleichterungen

### (1) Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Absatz 1) brauchen nicht

1. die Angaben nach § 264c Absatz 2 Satz 9, § 265 Absatz 4 Satz 2, § 284 Absatz 2 Nummer 3, Absatz 3, § 285 Nummer 2, 3, 4, 8, 9 Buchstabe a und b, Nummer 10 bis 12, 14, 15, 15a, 17 bis 19, 21, 22, 24, 26 bis 30, 32 bis 34 zu machen;
2. eine Trennung nach Gruppen bei der Angabe nach § 285 Nummer 7 vorzunehmen;
3. bei der Angabe nach § 285 Nummer 14a den Ort anzugeben, wo der vom Mutterunternehmen aufgestellte Konzernabschluss erhältlich ist.

### (2) <sup>1</sup>Mittelgroße Kapitalgesellschaften (§ 267 Absatz 2) brauchen die Angabe nach § 285 Nummer 4, 29 und 32 nicht zu machen. <sup>2</sup>Wenn sie die Angabe nach § 285 Nummer 17 nicht machen, sind sie verpflichtet, diese der Wirtschaftsprüferkammer auf deren schriftliche Anforderung zu übermitteln. <sup>3</sup>Sie brauchen die Angaben nach § 285 Nummer 21 nur zu machen, sofern die Geschäfte direkt oder indirekt mit einem Gesellschafter, Unternehmen, an denen die Gesellschaft selbst eine Beteiligung hält, oder Mitgliedern des Geschäftsführungs-, Aufsichts- oder Verwaltungsorgans abgeschlossen wurden.

## Schrifttum

Vgl. die Angaben zu § 267 sowie zu den §§ 284, 285.

## Übersicht

I. Allgemeines — 1

II. Anhang der kleinen Kapitalgesellschaft  
(Abs. 1) — 7

III. Anhang der mittelgroßen Kapitalgesellschaft  
(Abs. 2) — 9

## I. Allgemeines

- 1 § 288 enthält verschiedene **größenabhängige Erleichterungen** bei der Erstellung des Anhangs. **Kleine Kapitalgesellschaften** (§ 267 Abs. 1) sind gemäß § 288 Abs. 1 Nr. 1 von den Angaben nach § 264c Abs. 2 S. 9, § 265 Abs. 4 S. 2, § 284 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3, § 285 Nr. 2, 3, 4, 8, 9 Buchst. a und b sowie Nr. 10 bis 12, 14, 15, 15a, 17 bis 19, 21, 22, 24, 26 bis 30 und 32 bis 34 befreit. Ferner bestehen im Hinblick auf die Angaben nach § 285 Nr. 7 und 14a die in § 288 Abs. 1 Nr. 2 und 3 enthaltenen Erleichterungen. § 288 Abs. 1 findet gemäß § 267a Abs. 2 auch auf Kleinstkapitalgesellschaften Anwendung, sofern sie nicht von dem Wahlrecht des § 264 Abs. 1 S. 5 Gebrauch machen, keinen Anhang aufzustellen.<sup>1</sup> **Mittelgroße Kapitalgesellschaften** (§ 267 Abs. 2) sind gemäß § 288 Abs. 2 S. 1 von den Angaben nach § 285 Nr. 4, 29 und 32 befreit. Gleiches gilt für die Angabe nach § 285 Nr. 17, jedoch mit der in § 288 Abs. 2 S. 2 zum Ausdruck kommenden Besonderheit. Die Angabepflicht nach § 285 Nr. 21 gilt ebenfalls nur eingeschränkt (vgl. § 288 Abs. 2 S. 3).
- 2 § 288 ist durch das **BilRUG** v. 17.7.2015<sup>2</sup> neu gefasst und inhaltlich in weiten Teilen reformiert worden. Den Hintergrund bilden die geänderten Vorgaben der **Bilanzrichtlinie** v. 26.6.2013<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11292, S. 16.

<sup>2</sup> BGBl. I 2015, 1245.

<sup>3</sup> RL 2013/34/EU, ABl. EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 19.



zum Anhang.<sup>4</sup> In Bezug auf **kleine Kapitalgesellschaften** können die durch die Richtlinie vorgeschriebenen bzw. gestatteten Angaben nicht mit obligatorischer Wirkung erweitert werden (Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie). Zugleich sind in Art. 16 Abs. 2 partielle Mitgliedstaatenwahlrechte verankert, von denen aber nur im Hinblick auf die Angabepflicht nach § 285 Nr. 14a Gebrauch gemacht worden ist (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 3).<sup>5</sup> Im Übrigen sind kleine Kapitalgesellschaften weitestmöglich von nach der Richtlinie nicht verpflichtenden Angaben freigestellt worden, was in § 288 Abs. 1 Nr. 1 zum Ausdruck kommt.<sup>6</sup> Eine Erweiterung der Angabepflichten ist im Vergleich zum früheren Recht in Bezug auf § 285 Nr. 3a eingetreten, da die zugehörigen Angaben nach Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie nunmehr verpflichtend sind. Gleiches gilt aufgrund von Art. 16 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie mit Einschränkungen auch für die Angabepflicht nach § 285 Nr. 7 (vgl. § 288 Abs. 1 Nr. 2).<sup>7</sup>

Die Anpassungen des § 288 Abs. 2 für **mittelgroße Kapitalgesellschaften** beruhen auf geänderten Vorgaben in Art. 17 der Bilanzrichtlinie. Die nach § 288 Abs. 2 S. 1 a.F. bestehende Erleichterung im Hinblick auf die Angabepflicht nach § 285 Nr. 3 ist nach Art. 17 Abs. 1 Buchst. p der Richtlinie nicht mehr zugelassen, so dass die Vorschrift gestrichen wurde.<sup>8</sup> Die Befreiung von den Angabepflichten nach § 285 Nr. 4 und 29 konnte hingegen erhalten bleiben, da die Angaben nach § 285 Nr. 4 gemäß Art. 18 Abs. 1 Buchst. a nur für große Kapitalgesellschaften verpflichtend sind und die Angabepflicht nach § 285 Nr. 29 nicht durch die Richtlinie vorgegeben ist (vgl. Erläuterungen zu § 274 Rn 6, 44).<sup>9</sup> Hinzugekommen ist die Befreiung von der Angabepflicht des § 285 Nr. 32, die ebenfalls keine Grundlage mehr im Richtlinienrecht findet (vgl. Erläuterungen zu § 285 Rn 123). Inhaltlich unverändert geblieben ist die § 285 Nr. 17 betreffende Erleichterung des § 288 Abs. 2 S. 2 (früher S. 3), während S. 3 (früher S. 4) im Hinblick auf die Angabepflicht nach § 285 Nr. 21 an geänderte Vorgaben des in Art. 17 Abs. 1 Buchst. r UAbs. 4 enthaltenen Mitgliedstaatenwahlrechts angepasst wurde.<sup>10</sup> Hierdurch ist es zu einer Erweiterung der Berichtspflicht gekommen;<sup>11</sup> zum früheren Recht vgl. Voraufl. Rn 7.

Der **Anwendungsbereich** des § 288 umfasst Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a sowie Genossenschaften (§ 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2). Das PublG kennt naturgemäß keine größenabhängigen Erleichterungen, weshalb auch § 288 nicht von der Verweisung in § 5 PublG umfasst wird. Keine Anwendung findet die Vorschrift auch auf Kreditinstitute (§ 340a Abs. 2 S. 1) und Versicherungsunternehmen (§ 341a Abs. 2 S. 1).

Nach § 288 „brauchen“ die betreffenden Gesellschaften die genannten Angaben nicht zu machen. Die Inanspruchnahme der Erleichterungen steht mithin im **plichtgemäßen Ermessen** der für die Aufstellung des Jahresabschlusses zuständigen Gesellschaftsorgane. Allerdings ist dabei der Stetigkeitsgrundsatz zu beachten. Der Gesellschaft ist es folglich verwehrt, ohne sachlichen Grund in aufeinanderfolgenden Jahresabschlüssen von den Erleichterungsvorschriften unterschiedlichen Gebrauch zu machen.<sup>12</sup>

Die größenabhängigen Erleichterungen nach § 288 betreffen nur die Erstellung des Anhangs, lassen aber die **Einsichts- und Informationsrechte der Gesellschafter** unberührt. So kann nach § 131 Abs. 1 S. 3 AktG jeder Aktionär die Vorlage eines vollständigen Jahresabschlusses einschließlich der nach § 288 nicht vorgeschriebenen Angaben verlangen. Bei der GmbH fehlt eine entsprechende Regelung, so dass sich eine solche Pflicht nur aus der Satzung ergeben

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 68.

<sup>5</sup> Dazu BT-Drucks. 18/4050, S. 69 sowie § 285 Rn 83.

<sup>6</sup> Vgl. im Einzelnen BT-Drucks.a.a.O.

<sup>7</sup> Dazu BT-Drucks.a.a.O. sowie § 285 Rn 46.

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drucks.a.a.O. sowie § 285 Rn 18.

<sup>9</sup> Undeutlich insoweit BT-Drucks.a.a.O.

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drucks.a.a.O. sowie § 285 Rn 100.

<sup>11</sup> BoHdR-Krawitz Rn 33; *Rimmelspacher/Meyer* DB 2015, Beilage 5, 33.

<sup>12</sup> ADS 4; BoHdR-Krawitz Rn 2.

kann. Daneben bleibt aber das Auskunfts- und Einsichtsrecht des GmbH-Gesellschafters nach § 51a Abs. 1 GmbHG zu beachten.

## II. Anhang der kleinen Kapitalgesellschaft (Abs. 1)

7 Kleine Kapitalgesellschaften (vgl. näher § 267 Abs. 1) brauchen nach § 288 Abs. 1 folgende Angaben nicht zu machen:

§ 264c Abs. 2 S. 9: Angabe des Betrags der im Handelsregister eingetragenen Einlagen, soweit diese nicht geleistet sind;

§ 265 Abs. 4 S. 2: Angabe und Begründung der Ergänzung der Gliederung bei mehreren Geschäftszweigen;

§ 284 Abs. 2 Nr. 3: Angabe der Unterschiedsbeträge bei Anwendung einer Bewertungsmethode nach § 240 Abs. 4, § 256 S. 1;

§ 284 Abs. 3: Gesonderte Aufgliederung der Entwicklung der einzelnen Posten des Anlagevermögens (Anlagenspiegel);

§ 285 Nr. 2: Aufgliederung der in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als 5 Jahren und der gesicherten Verbindlichkeiten für jeden einzelnen Posten;

§ 285 Nr. 3: Angabe zu nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften;

§ 285 Nr. 4: Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen sowie nach geographisch bestimmten Märkten;

§ 285 Nr. 8: Angabe des Materialaufwandes und des Personalaufwands bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens;

§ 285 Nr. 9 Buchst a: Angabe der im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung;

§ 285 Nr. 9 Buchst b: Angabe der Gesamtbezüge der früheren Organmitglieder einschließlich der Beträge der für diese Personengruppe gebildeten und nicht gebildeten Pensionsrückstellungen;

§ 285 Nr. 10: Angaben zu den Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans und eines Aufsichtsrats;

§ 285 Nr. 11: Angaben zu Beteiligungsunternehmen und mittelbarem Anteilsbesitz;

§ 285 Nr. 11a: Angaben zur Stellung als persönlich haftender Gesellschafter;

§ 285 Nr. 11b: Angabe der Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften;

§ 285 Nr. 12: Erläuterung von nicht gesondert ausgewiesenen sonstigen Rückstellungen;

§ 285 Nr. 14: Angaben zum Mutterunternehmen, das den Konzernabschluss für den größten Kreis von Unternehmen aufstellt;

§ 285 Nr. 15: Angaben zu persönlich haftenden Gesellschaftern von Personenhandelsgesellschaften i.S.v. § 264a Abs. 1;

§ 285 Nr. 15a: Angaben zu bestimmten Finanzinstrumenten;

§ 285 Nr. 17: Angaben über das Honorar der Abschlussprüfer für im Geschäftsjahr erbrachte Leistungen;

§ 285 Nr. 18: Angaben zu über dem beizulegenden Wert ausgewiesenen Finanzinstrumenten;

§ 285 Nr. 19: Angaben zu nicht zum Zeitwert bilanzierten derivativen Finanzinstrumenten;

§ 285 Nr. 21: Angaben zu nicht zu marktüblichen Bedingungen zustande gekommenen Geschäften mit nahe stehenden Unternehmen und Personen;

§ 285 Nr. 22: Angabe des Gesamtbetrags der Forschungs- und Entwicklungskosten sowie des davon auf selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände entfallenden Betrags;

§ 285 Nr. 24: Angaben zur Bewertung von Pensionsrückstellungen und ähnlichen Verpflichtungen;

**§ 285 Nr. 26:** Angaben zu Investmentanteilen;

**§ 285 Nr. 27:** Angaben zu nach § 268 Abs. 7 im Anhang ausgewiesenen Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnissen;

**§ 285 Nr. 28:** Angabe des Gesamtbetrags der Beträge nach § 268 Abs. 8 nebst Aufgliederung;

**§ 285 Nr. 29:** Angaben zu latenten Steuern;

**§ 285 Nr. 30:** Angabe der Entwicklung der zu latenten Steuersalden;

**§ 285 Nr. 32:** Erläuterung der periodenfremden Erträge und Aufwendungen, soweit sie nicht von untergeordneter Bedeutung sind;

**§ 285 Nr. 33:** Angaben zu Vorgängen von besonderer Bedeutung mit wertbegründendem Charakter;

**§ 285 Nr. 34:** Angaben zur Ergebnisverwendung.

Darüber hinaus enthält § 288 Abs. 1 Nr. 2, 3 Erleichterungen im Hinblick auf die Angaben **8** nach **§ 285 Nr. 7** (lediglich Angabe der durchschnittlichen Zahl der während des Geschäftsjahrs beschäftigten Arbeitnehmer ohne Trennung nach Gruppen) und **§ 285 Nr. 14a** (lediglich Angabe von Name und Sitz des Mutterunternehmens, das den Konzernabschluss für den kleinsten Kreis von Unternehmen aufstellt). Neben § 288 Abs. 1 treten gemäß **§ 274a Nr. 1 bis 3** weitere anhangbezogene Erleichterungen (vgl. Erläuterungen zu § 274a Rn 2, 5 ff). Macht die Gesellschaft von der Erleichterung des § 266 Abs. 1 S. 3 Gebrauch, können die Anhangangaben an das verkürzte Gliederungsschema angepasst werden, was zu weiteren Erleichterungen führt.<sup>13</sup> Hinzuweisen ist ferner auf die rechtsformspezifischen Erleichterungen nach **§ 160 Abs. 3 AktG**.

### III. Anhang der mittelgroßen Kapitalgesellschaft (Abs. 2)

Mittelgroße Kapitalgesellschaften sind gemäß § 288 Abs. 2 S. 1 von der in **§ 285 Nr. 4** veranker- **9** ten Pflicht zur Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen bzw. geografisch bestimmten Märkten befreit. Darüber hinaus brauchen sie die Angaben zu latenten Steuern nach **§ 285 Nr. 29** nicht zu machen. Abweichendes gilt hingegen für die Angabepflicht nach § 285 Nr. 30.<sup>14</sup> Eine weitere Befreiung betrifft die Angaben zu periodenfremden Ergebnisbeiträgen nach **§ 285 Nr. 32**. Darüber hinaus brauchen mittelgroße Kapitalgesellschaften aufgrund von § 288 Abs. 2 S. 2 keine Angaben zur Honorierung der Abschlussprüfer nach **§ 285 Nr. 17** zu machen. Sie sind stattdessen lediglich verpflichtet, diese Informationen der Wirtschaftsprüferkammer auf deren schriftliche Anforderung zu übermitteln. Schließlich unterliegt auch die Berichtspflicht nach **§ 285 Nr. 21** über marktunübliche Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen und Personen gemäß § 288 Abs. 2 S. 3 einer Einschränkung: Sie betrifft nur Geschäfte, die (direkt oder indirekt) mit einem Gesellschafter, mit Unternehmen, an denen die Gesellschaft selbst eine Beteiligung hält, oder mit Mitgliedern des Geschäftsführungs-, Aufsichts- oder Verwaltungsorgans abgeschlossen wurden.

<sup>13</sup> Vgl. BoHdR-Krawitz Rn 23.

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/4050, S. 69.



# Sachregister

## A

**Abfindungen** 285 60

**Abkopplungsthese** 264 27

**Abkürzungen** 239 3 f.

**Absatzgeschäfte** 253 40

**Absatzmarkt** 253 111 ff.

**Abschlussprüfung**

– Buchführungspflicht 238 64

– Inventar 240 67

– Jahresabschluss 244 15

**Abschlussstichtag**

– Bewertungsgrundsätze 252 17 ff.

– transitorische Rechnungsabgrenzung 250 10

– Unternehmensfortführung 252 11

– vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse 251 8 f.

– Vorsichtsprinzip 252 27

– Währungsumrechnung 256a 8, 256a 16

– Wertpapiere 253 51

**Abschreibungen**

– Abgrenzung der Vermögensgegenstände 253 80 ff.

– Absatzmarkt 253 111 ff.

– Abschreibungsbedarf 253 108

– Abschreibungsmethoden 253 86 ff.

– Abschreibungsplan 253 78

– Abschreibungsplanänderungen 253 98 ff.

– Abschreibungsvolumen 253 83

– Abschreibungszeitraum 253 84

– Anlagenspiegel 284 71 ff.

– Anlagevermögen 253 5, 253 74 ff.

– Anschaffungswertprinzip 253 20

– arithmetisch-degressive ~ 253 91

– außerplanmäßige ~ 253 75, 253 100 ff., s. a. dort

– beizulegender Wert 253 110

– Berechnungsbeispiel 253 94

– Beschaffungsmarkt 253 111 ff.

– degressive ~ 253 89

– entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert 246 84 ff., 253 81

– Ermessensabschreibungen 253 9

– Festwertverfahren 240 53

– Forderungen 253 115 f.

– Fremdwährung 253 116

– Gängigkeitsabschreibungen 253 114

– geometrisch-degressive ~ 253 90

– Gesamtkostenverfahren 275 26 ff., 275 34

– komponentenweise ~ 253 96 ff.

– Leistungsabschreibung 253 95

– lineare ~ 253 88

– Niederstwertprinzip 253 107

– planmäßige ~ 253 75 f., 253 77 ff.

– progressive ~ 253 93

– Rechnungsabgrenzungsposten 250 30

– schwebende Geschäfte 249 61

– Staffelsätze 253 92

– Stichtagswert 253 108 ff.

– Umlaufvermögen 253 107 ff.

– unterlassene Instandhaltungen 249 71

– verkürzte GuV 275 72

– Vermögensgegenstände 253 5 ff.

– Währungsumrechnung 256a 20

– Zeitabschreibung 253 88 ff.

– Zugangs-/Folgebewertung 253 5 ff.

**Abschreibungsdauer** 285 82

**Abschreibungsmethoden** 253 86 ff.

**Abschreibungsspiegel** 284 65

**Abschreibungswahlrecht** 253 105 f.

**Abstockung** 246 92

**Abzinsung** 277 19

**Abzinsung bei Rückstellungen** 253 61 ff.

– Abzinsung 253 64 ff.

– Abzinsungspflicht 253 62

– Abzinsungswahlrecht 253 68

– Abzinsungszinssatz 253 72 f.

– Altersversorgungsverpflichtungen 253 69 f.

– Ausschüttungssperre 253 124

– Einzelbewertung 253 66

– erfasste Rückstellungen 253 63

– Gruppenbewertung 253 66

– GuV 253 67

– Marktzinssatz 253 64 f.

– pauschale ~ 253 69 f.

– Rentenverpflichtungen 253 71

– restlaufzeitadäquate ~ 253 63 ff.

– Rückstellungsabzinsungsverordnung 253 72

**Abzinsungsgebot** 253 53

**Abzinsungszinssatz** 253 72 f.

## AG

– Buchführungspflicht 238 9

– Buchführungsverantwortliche 238 24

– Unterzeichnungspflicht 245 10

## Agio

– Ausgabe von Vorratsaktien 272 36

– Kapitalrücklagen 272 33

– mittelbares Bezugsrecht 272 36

– Sacheinlagen 272 35

**Aktioptionen 272 51 ff.**

**Aktienregister**

- Aufbewahrungspflicht **257 4**
- Handelsbücher **238 33**

**Aktiva**

- Bilanz **242 6**
- Handelsbücher **238 51**

**Aktivierungsgebot 246 17, 246 23**

**Aktivierungsverbote 248 1, 248 1 ff., 248 32**

- Anlagevermögen **248 15 ff.**
- Ausschüttungssperre **248 17**
- Drucktitel **248 34**
- Eigenkapitalbeschaffung **248 7 ff., 248 12 f.**
- Fremdkapitalbeschaffung **248 13**
- Gründungsaufwand **248 7, 248 10 f.**
- Kundenlisten **248 35**
- Marken **248 33**
- Verlagsrechte **248 34**
- Vermögensgegenstände **240 12, 248 15 ff.**
- Versicherungsverträge **248 8, 248 14**
- Verstöße **248 51**
- Vollständigkeitsgebot **248 15**
- Werbemaßnahmen **248 37**

**Aktivierungswahlrechte 248 3 ff.**

- Anschaffungskosten **255 13**
- Entwicklungskosten **248 28**
- immaterielle Vermögensgegenstände **248 48**
- Rechnungsabgrenzungsposten **250 27 ff.**
- Vermögensgegenstände **240 12, 248 3, 248 18**
- Zwischenprodukt **248 28**

**Altersversorgungsverpflichtungen s. a. Pensionsverpflichtungen**

- Abzinsung bei Rückstellungen **253 69 f.**
- Ausschüttungssperre **253 124 ff.**
- Bewertung von Deckungsvermögen **253 55 ff.**
- Bewertung von Rückstellungen **253 43 ff.**
- Gesamtkostenverfahren **275 25**
- Kleinstkapitalgesellschaften **253 57 ff.**
- Marktzinssatz **253 65**
- Schulden **246 100 ff.**
- Steuerrecht **255 60**
- ungewisse Verbindlichkeiten **249 46 ff.**
- wertpapiergebundene ~ **253 48 ff.**

**Altlastenbeseitigung 249 43**

**Altzusage 249 48, 249 51 f.**

**Angabe der Vorjahresbeträge 265 10 ff.**

- Anpassung **265 12**
- fehlende Vergleichbarkeit **265 11**

**Anhang 284 1 ff.**

- Abfindungen **285 60**
- Abschlussprüferhonorar **285 91 ff.**
- Abschreibungsdauer **285 82**

- Abweichungen von Bewertungsmethoden **284 46 ff., 284 54 ff.**

- Abweichungen von Bilanzierungsmethoden **284 46 ff., 284 51 ff.**

- Angaben nach AktG **284 27**

- Angaben nach EGHGB **284 26**

- Angaben nach GmbHG **284 28**

- Angaben nach HGB **284 25**

- Anlagenspiegel **284 64 ff., s. a. dort**

- Anlagevermögen **284 39**

- Anteilsbesitz **285 69 ff.**

- Arbeitnehmerzahl **285 46 ff.**

- Aufbewahrungspflicht **257 12**

- Aufgliederung **284 18**

- Aufsichtsratsmitglieder **285 65 ff.**

- Ausschüttungssperre **285 114**

- außergewöhnlich große Erträge/Aufwendungen **285 118 ff.**

- Ausweis **284 18**

- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264 83**

- Befreiung von Tochter-Personenhandelsgesellschaften **264b 9**

- Begründung **284 18**

- Berichterstattungsgrundsätze **284 9 ff.**

- Beteiligungen **285 76**

- Beteiligungsunternehmen **285 72 f.**

- Bewertungseinheiten **254 4, 285 107 ff.**

- Bewertungsmethoden **284 30, 284 35 ff.**

- Bezüge der Organmitglieder **285 53 ff.**

- Bezugnahmen **285 3**

- Bilanzierungsmethoden **284 30, 284 32 ff.**

- Bilanzierungspflicht **242 5**

- Bilanzrichtlinie **284 3**

- Einschränkungen der Berichterstattungspflicht **286 1 ff.**

- entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert **246 89**

- Entsprechenserklärung **285 90**

- Entwicklung des Anlagevermögens **284 64 ff., s. a. Anlagenspiegel**

- Entwicklungskosten **285 106**

- Ergebnisverwendung **285 127 ff.**

- Erläuterung **284 18**

- fehlender ~ **284 78**

- Festwertverfahren **240 42**

- Finanzinstrumente **285 88 f., 285 95 f., 285 97 f., 285 99**

- Form **284 19**

- Formen der Angaben **284 18**

- Forschungskosten **285 106**

- freiwillige Angaben **284 21 f.**

- Genossenschaften **284** 6
- Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen/  
Personen **285** 100 ff.
- Geschäftsbericht **284** 1
- Geschäftsführungsmitglieder **285** 65 ff.
- Gliederung **284** 20
- Haftungsverhältnisse **285** 62 ff., **285** 113
- immaterielle Vermögensgegenstände **248** 41
- Inhalt **284** 1, **284** 23 ff.
- Inventurvereinfachungsverfahren **241** 7a
- Investmentanteile **285** 112
- Jahresabschluss **242** 45
- Kapitalgesellschaften **284** 5
- Kapitalgesellschaften & Co **285** 74
- Klarheitsprinzip **284** 10
- kleine Kapitalgesellschaften **288** 1 f., **288** 7 f.
- Komplementärgesellschaften **285** 87
- Konzernabschluss **285** 83 ff.
- Kredite **285** 62 ff.
- latente Steuern **274** 44, **285** 115 ff.
- Leistungen an Hinterbliebene **285** 59
- Leistungen an Organmitglieder **285** 53 ff.
- mittelgroße Kapitalgesellschaften **288** 1, **288** 3,  
**288** 9
- Mutterunternehmen **285** 83 ff.
- Nachtragsbericht **285** 124 ff.
- nicht bilanzierte Geschäfte **285** 18 ff.
- Pensionsrückstellungen **285** 110
- Pensionsverpflichtungen **249** 49
- periodenfremde Erträge/Aufwendungen **285**  
122 f.
- Personenhandelsgesellschaften **284** 5
- Pflichtangaben **284** 23, **285** 1 ff.
- Rechnungsabgrenzungsposten **284** 41
- Rechtsgrundlagen **284** 2
- Rückstellungen **284** 42, **285** 79 ff.
- Ruhegehälter **285** 60
- sonstige finanzielle Verpflichtungen **285** 24 ff.
- Sprache **244** 4
- Staatswohl **286** 7
- Stimmrechtsquote **285** 77
- Teilfunktionen **284** 8
- Übersichtlichkeit **284** 10
- Umlaufvermögen **284** 40
- Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen/Märkten  
**285** 34 ff.
- unrichtiger ~ **284** 77
- Unterlassen der Anteilsbesitzangaben **286** 12 ff.
- Unterlassen der Organmitgliederbezüge **286**  
16 ff.
- Unterlassen der Umsatzerlösaufgliederung **286**  
9 ff.
- Unterlassungspflicht **286** 5
- Unterschiedsbetrag **284** 60 ff.
- Verbindlichkeiten **285** 6 ff., **285** 113
- Verbindlichkeiten, gesicherte **285** 11 ff.
- Vermögensgegenstände **284** 39 f.
- Verrechnung von Vermögensgegenständen/  
Schulden **285** 111
- Verrechnungsgebot **246** 105
- Vollständigkeitsgebot **284** 12 ff.
- Vorschüsse **285** 62 ff.
- Wahrheitsgrundsatz **284** 11
- Währung **244** 4
- Währungsumrechnung **256a** 32, **284** 43 f.
- Wesentlichkeitsgrundsatz **284** 14 f.
- Zinsen für Fremdkapital **284** 63
- Zweck **284** 7
- Anhängeverfahren** **241** 24
- Anlagenspiegel** **284** 64 ff.
- Abgänge **284** 68
- Abschreibungen **284** 71 ff.
- Anschaffungskosten **284** 66
- direkte Bruttomethode **284** 64
- Fremdkapitalzinsen **284** 75
- geringwertige Vermögensgegenstände **284** 76
- Gliederung **284** 65
- Herstellungskosten **284** 66
- Umbuchungen **284** 69
- Zugänge **284** 67
- Zuschreibungen **284** 70
- Anlagevermögen** **247** 49 ff.
- Abschreibungen **253** 5, **253** 74 ff., *s. a. dort*
- Aktivierungsverbote **248** 15 ff.
- Anhang **284** 39
- Anschaffungswertprinzip **253** 18
- Begriff **247** 49 ff., **248** 23
- Bilanzausweis **247** 57 f.
- Bilanzierung **247** 49 ff.
- Bilanzstichtag **247** 54
- dauerndes ~ **247** 51
- Entwicklung des Anlagevermögens **284** 64 ff.,  
*s. a. Anlagenspiegel*
- Finanzanlagen **247** 55
- Funktionsbestimmung **247** 50
- Gliederung der Bilanz **266** 14 ff.
- immaterielle Vermögensgegenstände **248** 15 ff.
- Leasing **247** 52
- permanente Inventur **241** 28
- Vermögensgegenstände **240** 27
- Verwendungswillen **247** 53
- Wertbeibehaltungswahlrecht **240** 57
- Zweckbestimmung **247** 50
- Annahmemethode** **241** 23

**Anpassungsverpflichtungen 249 45**

**Ansatzmethode 246 108**

**Ansatzpflicht**

- Rechnungsabgrenzungsposten **250 18**
- Rückstellungen **249 1**

**Ansatzstetigkeit 246 107 ff.**

- Ansatzmethode **246 108**
- Ansatzwahlrechte **246 108**
- Ausnahmen **246 111 f.**
- Bewertungsstetigkeit **252 50**
- Jahresabschluss **246 5, 246 107 ff.**
- Pensionsverpflichtungen **249 52**
- Rechnungsabgrenzungsposten **250 28**
- Reichweite **246 109 f.**

**Ansatzverbote 246 70**

**Ansatzwahlrechte**

- Ansatzstetigkeit **246 108**
- Jahresabschluss **246 71 ff.**

**Anschaffungskosten 255 4 ff.**

- Aktivierungswahlrechte **255 13**
- Anlagenspiegel **284 66**
- Anschaffungsnebenkosten **255 10**
- Anschaffungspreisminderungen **255 12**
- Aufwendungen **255 4**
- Begriff **255 4**
- Betriebsbereitschaftskosten **255 8 f.**
- Bilanzrichtlinie **255 3**
- Einstandswert **255 4**
- Ermittlung **255 5**
- Erwerbskosten **255 6 f.**
- Kryptowährungen **255 13**
- nachträgliche ~ **255 11**
- Subventionen **255 14**
- Tausch **255 13**
- überhöhte ~ **255 15**
- Vermögensgegenstände **253 21**
- Währungsumrechnung **256a 19**
- Zugangs-/Folgebewertung **253 3**
- Zuschüsse **255 14**
- Zwangsversteigerung **255 16**

**anschaffungsnahe Aufwendungen 255 20**

**Anschaffungsnebenkosten 255 10**

**Anschaffungspreisminderungen 255 12**

**Anschaffungswertprinzip 253 17 ff.**

- Abschreibungen **253 20**
- Anlagevermögen **253 18**
- Anschaffungskosten **253 21**
- Ertragsrealisation **253 19**
- Herstellungskosten **253 21**
- Umlaufvermögen **253 18**
- Vermögensgegenstände **253 17 ff.**

**Anteile 271 6**

**Anteilsbesitz 285 69 ff., 286 12 ff.**

**antizipierter Verlustausweis 252 38**

**Anzahlungen 266 19**

**Arbeitnehmerrechte 267 20 ff.**

**Arbeitnehmerzahl**

- Anhang **285 46 ff.**
- Kapitalgesellschaften **267 12**

**Aufbewahrungsfristen 257 41 ff.**

- Fristablauf **257 43, 257 48**
- Fristbeginn **257 42**
- Länge **257 41**

**Aufbewahrungspflicht 257 1 ff.**

- Aktienregister **257 4**
- Anhang **257 12**
- Aufbewahrung als Wiedergabe/Datensatz **257 30 ff.**
- Aufbewahrung im Original **257 28**
- Aufbewahrungsart **257 25 ff.**
- Aufbewahrungsfristen **257 41 ff., s. a. dort**
- Aufbewahrungsort **257 27, 257 50**
- Auseinandersetzungsbilanz **257 15**
- ausgedruckte Daten **257 40**
- Beginn **257 7**
- betriebsinterne Anweisungen **257 17**
- Beweissicherung **257 1**
- Bilanz **257 12**
- bildliche Übereinstimmung **257 36 f.**
- Bildträger **257 31 f.**
- Buchungsbelege **257 3a, 257 18 f.**
- COM-Verfahren **257 35**
- Datenträger **257 31 f.**
- Dokumentation **257 1**
- Doppelfunktion **257 5**
- DOR-Systeme **257 36**
- E-Mails **257 37**
- EDV-Buchführung **257 34**
- Eigenkapitalspiegel **257 12**
- Einzelabschluss **257 12**
- elektronische Datenübermittlung **257 37**
- Ende **257 8**
- Erbe **257 8**
- Eröffnungsbilanz **257 11**
- Festsetzungsfrist **257 51**
- freiwillige (Zwischen)Abschlüsse **257 15**
- Fristablauf **257 48**
- geordnete Aufbewahrung **257 25 ff.**
- Gesellschafterbeschlüsse **257 17**
- Gläubigerschutz **257 1**
- größenabhängige Erleichterungen **257 14**
- GuV **257 12**
- Handelsbriefe **257 22**
- Handelsbücher **257 9**



- Handelskorrespondenz **257** 22 f.
- Handelsmaklertagebuch **257** 4
- inhaltliche Übereinstimmung **257** 38
- Inventar **257** 10
- Jahresabschluss **257** 12
- Kapitalflussrechnung **257** 12
- Kaufmannseigenschaft **257** 6 ff.
- Konzernabschlüsse/-lageberichte **257** 20
- Konzernrechnungslegung **257** 20 ff.
- Kosten der Aufbewahrung **257** 5a
- Lagebericht **257** 12
- Lesbarkeit **257** 39
- Liquidationseröffnungsbilanz **257** 15
- Mikroverfilmung **257** 33
- Nebenrechnungen **257** 21
- Nichtvorlage **257** 46
- öffentlich-rechtliche ~ **257** 1
- Organisationsunterlagen **257** 16 f.
- Prüfungsvermerk **257** 13, **257** 20
- Rückstellungen **257** 5a
- Schlussbilanz **257** 15
- Segmentberichterstattung **257** 12
- steuerrechtliche ~ **257** 49 ff.
- System-/Verfahrensdokumentation **257** 17
- Tod des Kaufmanns **257** 8
- Umfang **257** 9 ff.
- Unterschrift **257** 13
- Verfügbarkeit **257** 39
- Verletzung der ~ **257** 46 f.
- Vernichtung **257** 48
- Verwahrungsbuch **257** 4
- Vorlage aufbewahrungspflichtiger Unterlagen **257** 45
- Vorstands-/Aufsichtsratsprotokolle **257** 17
- Wechsel der Aufbewahrungsart **257** 40
- Zwangsgeld **257** 52

**Aufsichtsratsmitglieder** **285** 65 ff.

#### **Aufstellungsfrist**

- Bilanzierungspflicht **242** 5
- Eröffnungsbilanz **242** 30 f.
- Jahresabschluss **242** 44

**Aufwand** **246** 66

#### **Aufwandsrückstellungen**

- Rückstellungen **249** 7
- Schulden **249** 10

#### **Aufwendungen**

- Anschaffungskosten **255** 4
- Jahresabschluss **246** 65
- unterlassene Instandhaltungen **249** 72
- Verrechnungsgebot **246** 106

**Ausdrucke** **261** 8

**Auseinandersetzungsbilanz** **257** 15

#### **Ausgaben**

- Jahresabschluss **246** 66
- transitorische Rechnungsabgrenzung **250** 10

#### **ausländische Gesellschaften**

- Bilanzrecht **Vor 238** 4
- Buchführungsverantwortliche **238** 21, **238** 26 f.

#### **Auslegung**

- Bilanzrecht **Vor 238** 22 ff.
- europäische Richtlinien **Vor 238** 22 ff.

#### **Ausleihungen**

- Finanzanlagen **266** 24
- Gesellschafter **266** 24
- Personenhandelsgesellschaften **264c** 3
- verbundene Unternehmen **266** 26

**Aussageäquivalenz** **241** 25

**Ausschüttungssperre** **268** 28 ff.

- Aktivierungsverbote **248** 17
- Altersversorgungsverpflichtungen **253** 124 ff.
- Anhang **285** 114
- Ergebnisabführungsvertrag **268** 35
- immaterielle Vermögensgegenstände **248** 42
- Kapitalgesellschaften **268** 30
- Kapitalrücklagen **268** 32
- latente Steuern **268** 33, **274** 43
- Personenhandelsgesellschaften **268** 31
- Tochterunternehmen **268** 30
- Vermögensgegenstände des Planvermögens **268** 34
- Verrechnungsgebot **246** 105

**Außenbeziehungen** **Vor 238** 2

**Außenumsätze** **277** 5

#### **Außenverpflichtung**

- ungewisse Verbindlichkeiten **249** 24
- unterlassene Instandhaltungen **249** 70

**außerplanmäßige Abschreibungen** **253** 75, **253** 100 ff.

- Abschreibungswahlrecht **253** 105 f.
- dauernde Wertminderung **253** 104
- Festwertverfahren **240** 53
- Finanzanlagen **253** 105 f.
- GuV **277** 11
- Herstellungskosten **275** 54
- Niederstwertprinzip **253** 100
- Rechnungsabgrenzungsposten **250** 31
- Stichtagswert **253** 103
- Vergleichswert **253** 102

**ausstehende Einlagen** **247** 34, **272** 14 ff.

- Abwertung **272** 19
- Aktienrecht **272** 19
- Ausschüttungen **272** 20
- Ausweis **264c** 14, **272** 15
- Einforderung **272** 17

- GmbH-Recht **272** 20
- Postenbezeichnung **272** 16
- Zeichnungsscheine **272** 17
- Ausweis eigener Anteile 272** 21 ff.
- Aktienrecht **272** 24
- bilanzieller Charakter **272** 21
- Erwerb eigener Anteile **272** 26
- GmbH-Recht **272** 23
- Nettoausweis **272** 23
- Veräußerung eigener Anteile **272** 27
- Auszahlungen 246** 66

## B

- BankBiRiLiG Vor 238** 13
- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften 264** 69 ff.
- Anhang **264** 83
- Befreiungsvoraussetzungen **264** 78 ff.
- Einstehenmüssen für Verpflichtungen **264** 80 f.
- Kapitalgesellschaften **264** 73
- Konzernabschluss **264** 70, **264** 74 ff.
- Konzernrechnungslegung **264** 82
- mehrstufige Konzernverhältnisse **264** 81
- Offenlegung **264** 83
- Publizitätsgesetz **264** 86
- Sanktionen **264** 85
- Tochterunternehmen **264** 76
- Umfang **264** 84
- Wahlrecht **264** 85
- Zustimmung aller Gesellschafter **264** 79
- Befreiung von Tochter-Personenhandelsgesellschaften 264b** 1 ff.
- Anhang **264b** 9
- Konzernabschluss **264b** 6 f.
- Offenlegung **264b** 10
- beherrschender Einfluss Vor 238** 9
- beizulegender Zeitwert 255** 45 ff.
- Bewertungsmethoden **255** 50 f.
- Ersatzfolgewert **255** 53
- Fallgruppen **255** 46
- Fortschreibungsbewertung **255** 52 ff.
- IFRS **255** 48
- Marktpreis **255** 45, **255** 49
- Niederstwertprinzip **255** 54
- true and fair view **255** 45
- Zeitwertbewertung **255** 47
- Belegprinzip**
- EDV-Buchführung **239** 31
- Führung der Handelsbücher **239** 10 f.
- Beschaffungsgeschäfte**
- Bewertung von Rückstellungen **253** 39
- schwebende Geschäfte **249** 63

- Beschaffungsmarkt 253** 111 ff.
- Besserungsabrede 246** 35 f.
- Bestandsveränderungen**
- Festwertverfahren **240** 53
- Gesamtkostenverfahren **275** 16 ff.
- GuV **277** 10
- Herstellungskosten **275** 49 ff.
- Bestandsverzeichnis, stichtagsbezogenes 240**
- 5
- Bestätigungsvermerk**
- Buchführungspflicht **238** 64
- Einblicksgebot **264** 61
- Beteiligungen 271** 2 ff.
- Anhang **285** 76
- Anteile **271** 6
- Begriff **271** 2, **271** 4 ff.
- Berechnung der Anteile **271** 11
- Beteiligungsvermutung **271** 10
- Erträge **275** 31
- Finanzanlagen **266** 27
- Genossenschaftsanteile **271** 12
- Gesamtkostenverfahren **275** 31
- Unternehmen **271** 4
- Verbriefung der Anteile **271** 9
- Zweckbestimmung **271** 7 f.
- Beteiligungsunternehmen 285** 72 f.
- Betriebsausstattung 266** 22
- Betriebsbereitschaftskosten 255** 8 f.
- Betriebsstoffe**
- Festwertverfahren **240** 46
- Vorräte **266** 33
- bewegliches Konto 247** 32
- Beweislastumkehr 258** 8
- Beweisnachteile 238** 64
- Beweisverfahren 258** 2
- Beweiswert der Handelsbücher 238** 34
- Bewertung**
- beizulegender Zeitwert **255** 45 ff., *s. a. dort*
- Bewertungseinheiten **254** 1 ff., *s. a. dort*
- Bewertungsgrundsätze **252** 1 ff., *s. a. dort*
- Bewertungsmaßstäbe **255** 1 ff.
- Bewertungsvereinfachungsverfahren **256** 1 ff., *s. a. dort*
- Eröffnungsbilanz **242** 34
- Inventar **240** 31 f.
- Pensionsverpflichtungen **249** 56
- Schulden **253** 12 ff.
- Unternehmensfortführung **252** 14
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 22 ff.
- Vermögensgegenstände **253** 3 ff.
- Verrechnungsgebot **246** 104

- von Rückstellungen **253** 31 ff., *s. a. dort*
- von Verbindlichkeiten **253** 22 ff., *s. a. dort*
- Vorbelastungsbilanz **242** 41
- Währungsumrechnung **256a** 16 ff.
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 1 ff., *s. a. dort*

#### **Bewertung von Rückstellungen 253** 31 ff.

- Absatzgeschäfte **253** 40
- Abschlussstichtag **253** 51
- Altersversorgungsverpflichtungen **253** 43 ff.
- Altersversorgungsverpflichtungen, wertpapiergebundene **253** 48 ff.
- Aufwandsrückstellungen **253** 42
- Beschaffungsgeschäfte **253** 39
- Drohverlustrückstellungen **253** 38 ff.
- Erfüllungsbetrag **253** 31
- Ersatzansprüche gegen Dritte **253** 32
- Rückstellungsbemessung **253** 32
- Steuerbilanz **253** 34
- ungewisse Verbindlichkeiten **253** 35 ff.
- Verbindlichkeitsrückstellungen **253** 35 ff.
- versicherungsmathematische Verfahren **253** 45 ff.
- Wertpapiere **253** 50 ff.

#### **Bewertung von Verbindlichkeiten 253** 22 ff.

- Disagio **253** 25
- Erfüllungsbetrag **253** 23 ff.
- Fremdwährung **253** 28
- Rentenverpflichtungen **253** 30
- Verbindlichkeiten **253** 22
- Vollkosten **253** 24
- wertgesicherte Geldschulden **253** 29
- Zinskonditionen **253** 26 f.

#### **Bewertungseinheiten 254** 1 ff.

- absicherungsfähige Grundpositionen **254** 17
- absicherungsfähige Risiken **254** 20 ff.
- Anhang **254** 4, **285** 107 ff.
- Anwenderkreis **254** 4
- Begriff **254** 2
- bilanzielle Abbildung **254** 8 ff.
- Bildung von ~ **254** 5 ff.
- Bildungspflicht **254** 14
- Dokumentation **254** 21
- Durchbuchungsmethode **254** 10
- Einfrierungsmethode **254** 9
- Einzelbewertung **254** 6
- Elemente **254** 16
- Finanzinstrumente **254** 2, **254** 16 ff.
- IFRS **254** 3, **254** 15
- Imparitätsprinzip **254** 6
- Kapitalgesellschaften **254** 4
- Kaufmannseigenschaft **254** 4
- Kompensationsverbot **254** 6

- Lagebericht **254** 4
- Macro-Hedging **254** 7
- Methodenwahlrecht **254** 11
- Micro-Hedging **254** 7
- objektübergreifende ~ **254** 6
- Personenhandelsgesellschaften **254** 4
- Portfolio-Hedging **254** 7
- Rechtsfolgen **254** 2, **254** 12 f.
- Risikoabsicherung **254** 16, **254** 19
- Rückstellungen **249** 1
- schwebende Geschäfte **249** 65, **254** 6
- Sicherungsinstrumente **254** 18
- Steuerrecht **254** 24 f.
- Teilabsicherung **254** 22
- Unternehmenspraxis **254** 7
- verbundene Geschäfte **254** 6
- Verstoßfolgen **254** 15
- Voraussetzungen **254** 2
- Vorsichtsprinzip **254** 6
- Wahlrecht **254** 14
- Warentermingeschäfte **254** 2
- Wertpapiere **253** 52
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 1
- Zweck **254** 3

#### **Bewertungsgrundsätze 252** 1 ff.

- Abschlussstichtag **252** 17 ff.
  - Abweichung **252** 3
  - Bewertungsstetigkeit **252** 46 ff.
  - Bilanzidentität **252** 8 ff.
  - Einheitlichkeit der Bewertung **252** 56
  - Einzelbewertung **252** 23 ff.
  - Gebot willkürfreier Bewertung **252** 58
  - GoB **252** 2
  - Konkurrenzen **252** 5 f.
  - Methodenbestimmtheit **252** 57
  - Mitternachtsgeschäfte **252** 10
  - nicht normierte ~ **252** 55 ff.
  - Periodenabgrenzung **252** 43 ff.
  - Realisationsprinzip **252** 30 ff.
  - Unternehmensfortführung **252** 11 ff., *s. a. dort*
  - Verstoßfolgen **252** 60 f.
  - Verteilungsschlüssel **252** 24
  - Vorsichtsprinzip **252** 27 ff.
  - weitere ~ **252** 7
  - Wertaufhellungen **252** 17 ff.
  - Wesentlichkeitsgrundsatz **252** 59
  - zulässige Abweichungen **252** 53 f.
- #### **Bewertungsmethoden 252** 48, **284** 30, **284** 35 ff.
- #### **Bewertungsstetigkeit 252** 46 ff.
- Ansatzstetigkeit **252** 50
  - Ausnahmen **252** 51 f.
  - Bewertungsgrundsätze **252** 46 ff.

- Bewertungsmethode **252** 48
- Festwertverfahren **240** 54
- Gruppenbewertung **240** 65a
- Herstellungskosten **255** 26
- immaterielle Vermögensgegenstände **248** 39
- Reichweite **252** 49
- Verbrauchsfolgeverfahren **256** 9
- Bewertungsvereinfachungsverfahren** **256** 1 ff.
- Anwenderkreis **256** 4
- Festbewertung **256** 1
- Festwertverfahren **240** 43, **256** 16
- GoB **256** 3
- Gruppenbewertung **240** 59, **256** 1, **256** 16
- Kapitalgesellschaften **256** 4
- Personenhandelsgesellschaften **256** 4
- Scheingewinne **256** 1
- Steuerrecht **256** 17 ff.
- Verbrauchsfolgeverfahren **256** 5 ff., s. a. *dort*
- Vorratsvermögen **256** 1
- Wesentlichkeitsgrundsatz **256** 3
- Wirtschaftlichkeitsgrundsatz **256** 3
- Zweck **256** 1
- Bilanz** **242** 6 ff.
- Abgrenzung **242** 9
- Aktiva **242** 6
- Aktivierungsverbote **248** 1 ff., s. a. *dort*
- Aktivierungswahlrechte **248** 3 ff., s. a. *dort*
- Angabe der Vorjahresbeträge **265** 10 ff., s. a. *dort*
- Angabe der Vorjahreszahlen **247** 13
- Anlagevermögen **247** 49 ff.
- antizipative Verbindlichkeiten **268** 24
- Aufbewahrungspflicht **257** 12
- Ausschüttungssperre **268** 28 ff., s. a. *dort*
- Beteiligungen **271** 2 ff., s. a. *dort*
- Bilanzzeit **264** 63 ff., s. a. *dort*
- Bilanzgleichung **242** 7
- bilanzielle Überschuldung **268** 13
- Disagio **268** 25
- E-Bilanz **242** 14
- Eigenkapital **242** 7, **247** 14 ff., **272** 1 ff., s. a. *dort*
- Einheitsbilanz **242** 14
- Einzelkaufleute **247** 9
- entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert **246** 88
- Ergebnisverwendung **268** 2 ff., s. a. *dort*
- erhaltene Anzahlungen **268** 23
- Eröffnungsbilanz **242** 13
- Finanzdienstleistungsinstitute **247** 3
- Forderungen **268** 14 ff.
- formaler Aufbau **242** 6
- gesonderter Ausweis **247** 1, **247** 8
- Gewinnermittlung **242** 8
- Gewinnrücklagenveränderungen **270** 4
- Gliederung bei mehreren Geschäftszweigen **265** 15
- Gliederung der ~ **243** 27, **265** 1 ff., **266** 1 ff., s. a. *dort*
- Gliederungsänderungen **265** 19 ff.
- Gliederungserweiterungen **265** 16 ff.
- Gliederungsschema **247** 11
- Gliederungsstetigkeit **247** 13, **265** 4 ff.
- Gliederungsverstoß **265** 27
- Haftungsverhältnisse **268** 26 f.
- Handelsbilanz **242** 14
- hinreichende Aufgliederung **247** 1, **247** 8, **247** 11 f.
- immaterielle Vermögensgegenstände **248** 40
- Insolvenzverfahren **242** 15
- Inventar **240** 7
- Jahresabschluss **242** 45
- Jahresbilanz **242** 13
- Kapitalgesellschaften **247** 2, **247** 9
- Kapitalrücklagenveränderungen **270** 2 f.
- Klarheitsprinzip **247** 12
- Kontoform **247** 13
- Kreditinstitute **247** 3
- latente Steuern **274** 1 ff., s. a. *dort*
- Leerposten **265** 26
- Liquidationsbilanz **242** 52
- Liquidationswerte **242** 15
- Mindestgliederung **247** 8 ff.
- Mittelherkunft/-verwendung **242** 7
- Mitzugehörigkeit von Posten **265** 13 f.
- nach Ergebnisverteilung **247** 29
- negative Fortführungsprognose **242** 15
- Passiva **242** 6
- Personenhandelsgesellschaften **247** 9
- Publizitätsgesetz **247** 3
- Rechnungsabschluss **242** 6
- Schlussbilanz **242** 50
- Schulden **242** 7
- Schuldendeckungskontrolle **242** 9
- Sonderbilanz **242** 13
- Sonderposten mit Rücklageanteil **247** 5
- Sprache **244** 4
- Staffelform **247** 13
- Steuerbilanz **242** 14
- Überschuldung **242** 15
- Überschuldungsbilanz **242** 9
- Übersichtlichkeit **247** 12
- umgekehrte Maßgeblichkeit **242** 14, **247** 6
- Umlaufvermögen **247** 56
- ungedeckter Fehlbetrag **268** 12 f.

- Unterzeichnungspflicht **245** 4
- unverteilttes Jahresergebnis **247** 29
- Verbindlichkeiten **268** 20 ff.
- Vermögen **242** 7
- Vermögensbilanz **242** 8
- Verrechnungsverbot **246** 95, **246** 97 f.
- Versicherungsunternehmen **247** 3
- vertikale Gliederung **242** 6
- Währung **244** 4
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 1 ff., s. a. *dort*
- Zusammenfassung von Posten **265** 22 ff.
- Bilanzzeit** **264** 63 ff.
- Gegenstand **264** 65
- Rechtsnatur **264** 65
- Sanktionen **264** 67 f.
- Wissensvorbehalt **264** 66
- Bilanzgewinn/-verlust** **266** 86
- Bilanzgleichung** **242** 7
- Bilanzidentität** **252** 8 ff.
- Bilanzierungshilfen** **246** 28
- Bilanzierungsmethoden** **284** 30, **284** 32 ff.
- Bilanzierungspflicht** **242** 1 ff.
- Anhang **242** 5
- Aufstellung der Bilanz **242** 16 ff.
- Aufstellungsfrist **242** 5
- Aufstellungszeitpunkt **242** 18
- Bilanz **242** 6 ff., s. a. *dort*
- Eigenkapitalspiegel **242** 5
- Feststellung der Ertragslage **242** 2
- Gläubigerschutz **242** 2
- Handelsgesellschaften **242** 4
- Kapitalflussrechnung **242** 5
- Kapitalgesellschaften **242** 5
- Kaufmannseigenschaft **242** 4
- Lagebericht **242** 5
- öffentlich-rechtliche ~ **242** 2
- Rechtsnatur **242** 2
- Schwellenwerte **242** 1
- Selbstkontrolle **242** 2
- true and fair view **242** 3, **242** 5
- Bilanzierungsverbote** s. Aktivierungsverbote
- Bilanzierungswahlrechte** s. Aktivierungswahlrechte
- Bilanzklarheit**
- GoB **238** 56 ff.
- Jahresabschluss **243** 6, **243** 9, **243** 23
- Bilanzkontinuität** **243** 6, **243** 10
- Bilanzposten** **256a** 4 ff.
- Bilanzprüferrichtlinie** **Vor 238** 16
- Bilanzrecht** **Vor 238** 3 f.
- ausländische Gesellschaften **Vor 238** 4
- Auslegung **Vor 238** 22 ff.
- außerhalb des HGB **Vor 238** 10 f.
- BankBiRiLiG **Vor 238** 13
- beherrschender Einfluss **Vor 238** 9
- BilMoG **Vor 238** 14, **Vor 238** 19 f.
- BilRUG **Vor 238** 21
- BiRiLiG **Vor 238** 12, s. a. *dort*
- Buchführungspflicht **238** 1 ff., s. a. *dort*
- CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz **Vor 238** 14
- Entwicklung **Vor 238** 13 f.
- europäische Richtlinien **Vor 238** 14
- europäisches ~ **Vor 238** 25
- GmbH & Co. KG **Vor 238** 8
- GoB **238** 44a f., **243** 18
- grundrechtsrelevante Pflichten **Vor 238** 3
- internationale Rechnungslegungsstandards **Vor 238** 11, s. a. IFRS
- Jahresabschluss **Vor 238** 7 f.
- Kapitalgesellschaften & Co. **Vor 238** 8
- Kleinstkapitalgesellschaften **Vor 238** 14
- Kleinstunternehmen **Vor 238** 25
- KMU **Vor 238** 25
- Konzernabschluss **Vor 238** 9
- Mutterunternehmen **Vor 238** 9
- neue Bilanzrichtlinie **Vor 238** 21
- Normadressaten **Vor 238** 7 ff.
- öffentliches Recht **Vor 238** 3
- Rechtsnatur **Vor 238** 3 f.
- Reform **Vor 238** 19 f.
- SME **Vor 238** 25
- Spezialgesetze **Vor 238** 10
- Tochterunternehmen **Vor 238** 9
- Ursprung **Vor 238** 12
- Bilanzrichtlinie** **Vor 238** 15
- Anhang **284** 3
- Anschaffungskosten **255** 3
- GuV **277** 2
- Herstellungskosten **255** 3
- latente Steuern **274** 6
- Rückstellungen **249** 3
- true and fair view **264** 14
- verbundene Unternehmen **271** 18
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 2
- Bilanzstichtag**
- Anlagevermögen **247** 54
- Eröffnungsbilanz **242** 8
- Jahresabschluss **242** 43
- Bilanzsumme** **267** 10
- Bilanzwahrheit**
- Einblicksgebot **264** 26
- Jahresabschluss **243** 6, **243** 8
- Bildträger**
- Aufbewahrungspflicht **257** 31 f.

– Vorlegung im Rechtsstreit **258** 17, **261** 3

**BilMoG Vor 238** 14, **Vor 238** 19 f.

– Aktivierungsverbote **248** 1

– Eröffnungsbilanz **242** 42

– Zugangs-/Folgebewertung **253** 1

**BiLRUG Vor 238** 21

**BiRiLiG Vor 238** 12

– Bilanzprüferrichtlinie **Vor 238** 16

– Bilanzrichtlinie **Vor 238** 15

– Buchführungspflicht **238** 1

– Generalnorm **Vor 238** 17

– Gesetzgebungsverfahren **Vor 238** 15 f.

– Inventar **240** 2

– Inventurvereinfachungsverfahren **241** 2

– Konzeption **Vor 238** 17 f.

– Konzernbilanzrichtlinie **Vor 238** 16

– Regierungsentwürfe **Vor 238** 17

– true and fair view **Vor 238** 17 f.

**Bruttoprinzip** **243** 6, **243** 12, **243** 24

**Buchführungsformen** **239** 8

**Buchführungspflicht** **238** 1 ff.

– abgeleitete ~ **238** 69

– Abschlussprüfung **238** 64

– AG **238** 9

– Befreiung **241a** 1 ff., **241a** 5 ff.

– Befreiung als Wahlrecht **241a** 8

– Beginn **238** 12 f.

– Bestätigungsvermerk **238** 64

– Beweisnachteile **238** 64

– BiRiLiG **238** 1

– Buchführungsverantwortliche **238** 18 ff., s. a. *dort*

– Deregulierung **241a** 2

– Dokumentation **238** 2 f.

– Eigenbetriebe der öffentlichen Hand **238** 11

– Einnahmen-Überschuss-Rechnung **241a** 11

– Einzelkaufleute **238** 7 f., **238** 11, **241a** 3

– elektronische Aufzeichnungssysteme **238** 70

– Ende **238** 14 ff.

– Enforcement-Verfahren **238** 64

– EWIV **238** 10

– Forstwirte **238** 7

– Führung der Handelsbücher **239** 1 ff., s. a. *dort*

– GbR **238** 10

– Genossenschaften **238** 9

– Geschäftsvermögen **238** 52 ff.

– Gewinnbeteiligung **238** 68

– Gläubigerschutz **238** 2 f.

– GmbH **238** 9

– GoB **238** 1, **238** 31 ff., s. a. *dort*

– Handelsgesellschaften **238** 9

– individuelles Interesse **238** 4

– Inventar **240** 7

– Kassen-Nachschau **238** 70

– kaufmännische Betriebsorganisation **238** 7

– Kaufmannseigenschaft **238** 7 ff.

– KG **238** 9

– KGaA **238** 9

– Kleingewerbetreibende **238** 7

– Landwirte **238** 7

– Nebenleistungspflicht **238** 68

– Neugründung **241a** 7

– Nichtigkeit des Jahresabschlusses **238** 64

– öffentlich-rechtliche ~ **238** 2 f.

– OHG **238** 9

– Ordnungswidrigkeit **238** 64, **238** 71

– originäre ~ **238** 69

– PartGmbH **238** 10

– Partnerschaftsgesellschaften **238** 10

– Privatinteresse **238** 68

– Rechtsnatur **238** 2 ff.

– Registerzwang **238** 64

– Schätzung der Besteuerungsgrundlagen **238** 71

– Scheinauslandsgesellschaften **238** 9

– Schutzgesetz **238** 4

– Schwellenwerte **241a** 1, **241a** 5 ff.

– SE **238** 9

– Selbstkontrolle **238** 3

– Sollkaufleute **262** 1

– steuerrechtliche ~ **238** 69 ff.

– Stille Gesellschaft **238** 7

– strafrechtliche Sanktionen **238** 65 f.

– Ursprünge **238** 6

– Verletzung der ~ **238** 64 ff.

– Versicherungsvereine **238** 11

– Verwaltung fremden Vermögens **238** 68

– Verwaltungssitz im Ausland **238** 9

– Vorgesellschaften **238** 9, **238** 17

– Vorlegung im Rechtsstreit **258** 4

– Warenein-/ausgang **238** 69

– zeitliche Grenzen **238** 12 ff.

– zivilrechtliche ~ **238** 68

– zivilrechtliche Sanktionen **238** 67

– Zurückhaltungspflicht von Briefwiedergaben  
**238** 60 ff., s. a. *dort*

– Zwangsgeld **238** 71

– zwingende ~ **238** 5

**Buchführungsrichtlinien** **238** 47 f.

**Buchführungssysteme** **239** 6 f.

**Buchführungsverantwortliche** **238** 18 ff.

– AG **238** 24

– ausländische Gesellschaften **238** 21, **238** 26 f.

– Beschränkung **238** 22

– Einzelkaufleute **238** 18 ff.

- EWIV **238** 22
- externe Dienstleister **238** 20
- Fernbuchführung **238** 20
- geschäftsführende Gesellschafter **238** 22
- Geschäftsführer **238** 22
- gesetzliche Vertreter **238** 19
- GmbH **238** 24
- GoB **238** 31 ff., s. a. *dort*
- Hilfspersonen **238** 20
- Insolvenzverwalter **238** 30
- KG **238** 22 f.
- Kommanditisten **238** 23
- Kreditwirtschaft **238** 27
- OHG **238** 22 f.
- Ort der Buchführungspflicht **238** 26
- Scheinauslandsgesellschaften **238** 26
- SE **238** 25
- tatsächlicher Inhaber **238** 18
- Testamentsvollstrecker **238** 28 f.
- Treuhänder **238** 29
- Vermögensverwalter **238** 28 ff.
- Versicherungswirtschaft **238** 27
- Zweigniederlassungen **238** 21, **238** 26 f.

#### **Buchinventur**

- Festwertverfahren **240** 55
- Inventur **240** 26

#### **Buchstaben 239** 3 f.

#### **Buchungsbelege**

- Aufbewahrungspflicht **257** 18 f.
- EDV-Buchführung **239** 23
- Vorlegung im Rechtsstreit **258** 18

#### **Bundesbankguthaben 266** 45

#### **Bürgschaften 251** 17

### **C**

#### **COM-Verfahren 257** 35

#### **CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz Vor 238** 14

### **D**

#### **Datenträger**

- Aufbewahrungspflicht **257** 31 f.
- Vorlegung im Rechtsstreit **258** 17, **261** 3

#### **Datumsangabe 245** 12

#### **Dauerschuldverhältnisse**

- Jahresabschluss **246** 62
- Vorsichtsprinzip **252** 33

#### **Deckungsvermögen**

- Altersversorgungsverpflichtungen **253** 55 ff.
- Jahresabschluss **246** 4
- Kleinstkapitalgesellschaften **253** 57 ff.
- Pensionsverpflichtungen **249** 56
- Verrechnungsgebot **246** 100

#### **Deregulierung 241a** 2

#### **Devisenkassamittelkurs 256a** 13 ff.

#### **direkte Bruttomethode 284** 64

#### **Direktionsbuchführung 238** 58a

#### **Disagio**

- Bewertung von Verbindlichkeiten **253** 25
- Bilanz **268** 25
- Rechnungsabgrenzungsposten **250** 21

#### **Dividendengarantien 277** 17

#### **Dokumentation**

- Aufbewahrungspflicht **257** 1
- Bewertungseinheiten **254** 21
- Buchführungspflicht **238** 2 f.
- GoB **238** 50
- Jahresabschluss **243** 23
- Rechnungslegung **Vor 238** 1
- Zurückbehaltungspflicht von Briefwiedergaben **238** 60

#### **doppelte Buchführung 239** 7

#### **DOR-Systeme**

- Aufbewahrungspflicht **257** 36
- EDV-Buchführung **239** 23

#### **Drohverlustrückstellungen 249** 57, s. a. *schwebende Geschäfte*

- Bewertung von Rückstellungen **253** 38 ff.

#### **DRS 256a** 3

#### **DRSC 238** 45

#### **Drucktitel 248** 34

#### **DSR 238** 45

#### **Durchbuchungsmethode 254** 10

#### **Durchstreichungen 239** 18

### **E**

#### **E-Bilanz 242** 14

- Führung der Handelsbücher **239** 40

#### **E-Mails 257** 37

#### **EDV-Buchführung 239** 19, **239** 22 ff.

- Aufbewahrungspflicht **257** 34
- Belegprinzip **239** 31
- Buchungsbelege **239** 23
- DOR-Systeme **239** 23
- Eindeutigkeit der Aufzeichnungen **239** 30
- förmliche Richtigkeit **239** 32
- Führung der Handelsbücher **239** 8
- geordnete Buchung **239** 34
- GoBD **239** 24
- GoBS **239** 24
- GoS **239** 24
- Handelsbriefe **239** 23
- IDW RS FAIT **239** 24a
- inhaltliche Anforderungen **239** 31 ff.
- IT-Kontrollsystem, internes **239** 36

- Kennzeichnung **239** 22
- Klarheitsprinzip **239** 28
- Lesbarkeit **239** 29
- Löschungen **239** 17
- Lückenlosigkeit **239** 31
- Ordnungsmäßigkeit **239** 24 ff.
- sachliche Richtigkeit **239** 31
- Veränderungsgrenzen **239** 35
- Verfahrensdokumentation **239** 30
- Verfügbarkeit **239** 29
- Vorlegung im Rechtsstreit **261** 1
- Wahrheitsgrundsatz **239** 28
- zeitgerechte Buchung **239** 33
- Zulässigkeit **239** 23
- Eigenbetriebe der öffentlichen Hand** **238** 11
- Eigengesellschaften** **263** 10
- Eigenkapital** **247** 14 ff., **272** 1 ff.
- Aktivierungsverbote **248** 7 ff., **248** 12 f.
- Aufgliederung **247** 19
- ausstehende Einlagen **247** 34, **272** 14 ff., s. a. *dort*
- Ausweis eigener Anteile **272** 21 ff., s. a. *dort*
- Begriff **247** 14
- bewegliches Konto **247** 32
- Bilanzausweis **247** 19 ff.
- Einlagen stiller Gesellschafter **247** 41
- Einzelkaufleute **247** 21
- Fremdkapital **247** 14 f.
- Genussrechtskapital **247** 36 ff.
- gesellschaftsrechtliches ~ **247** 15
- Gewinn-/Verlustvortrag **266** 60
- Gewinnrücklagen **266** 55 ff., **272** 56 ff., s. a. *dort*
- gezeichnetes Kapital **266** 53, **272** 6 ff., s. a. *dort*
- Gliederung der Bilanz **266** 52 ff.
- Haftenlage **247** 28
- hybride Finanzierungsinstrumente **247** 35 ff.
- Jahresabschluss **264c** 5 ff.
- Jahresüberschuss/-fehlbetrag **266** 61
- Kapitalkonto **247** 31
- Kapitalrücklage **266** 54
- Kapitalrücklagen **272** 28 ff., s. a. *dort*
- KG **247** 25 ff.
- Kommanditisten **247** 28
- Kontenführung, gesetzliches Modell **247** 23 ff.
- Kontenführung, modifizierte **247** 30 ff.
- materieller ~begriff **247** 16
- Nachrangigkeit in der Insolvenz **247** 17
- negatives ~ **247** 27
- Nettoausweis **247** 34
- Nichtigkeit des Jahresabschlusses **272** 72
- Personenhandelsgesellschaften **247** 22 ff., **264c** 5 ff.

- Pflichteinlage **247** 28
- Rechtsformunterschiede **247** 20
- Rücklage für Anteile an herrschenden Unternehmen **272** 65 f.
- Rücklage für unrealisierte Beteiligungserträge **272** 67 ff.
- Rücklagenkonto, gemeinschaftliches **247** 33
- Saldierung der Anteile **247** 26
- Schulden **246** 31
- Sonderposten des Eigenkapitals **266** 6162
- unverteilttes Jahresergebnis **247** 29
- Verlustbeteiligung **247** 18
- Verrechnung im Fortführungsfall **247** 17
- Währungsumrechnung **256a** 27
- Eigenkapitalspiegel**
- Aufbewahrungspflicht **257** 12
- Bilanzierungspflicht **242** 5
- Jahresabschluss **242** 12, **242** 45
- Sprache **244** 4
- Unterzeichnungspflicht **245** 4
- Währung **244** 4
- Einbeziehungspflicht** **255** 24
- Einbeziehungsverbot** **255** 36
- Einblicksgebot** **264** 24 ff.
- Abkopplungsthese **264** 27
- Abweichungsfunktion **264** 44 ff.
- besondere Umstände **264** 51 f.
- Bestätigungsvermerk **264** 61
- Bilanzzeit **264** 63 ff., s. a. *dort*
- Bilanzwahrheit **264** 26
- Einblicksadressaten **264** 31 f.
- Erläuterungsfunktion **264** 47, **264** 48
- Ertragslage **264** 38
- EuGH **264** 26
- Finanzlage **264** 36
- Gewinnermittlungsvorschriften **264** 40
- Informationseinschränkungen **264** 35
- Informationsfunktion **264** 27
- Interpretationsfunktion **264** 27
- Kleinstkapitalgesellschaften **264** 55 ff.
- Korrekturfunktion **264** 27
- Regel-Ausnahme-Verhältnis **264** 30
- Reichweite **264** 24
- tatsächliche Verhältnisse **264** 39
- Vermögens-/Finanz-/Ertragslage **264** 33 ff.
- Vermögenslage **264** 35 f.
- Versicherung des Bildes **264** 63 ff.
- Verstoßfolgen **264** 59 ff.
- Wahlrechte **264** 42 f.
- Wahrheitsgrundsatz **264** 26
- Wissensvorbehalt **264** 66
- zusätzliche Angaben **264** 48 ff.



**Eindeutigkeitserfordernis** 239 4

**Einfrierungsmethode** 254 9

**Einheitlichkeit der Bewertung** 252 56

**Einheitsbilanz** 242 14

**Einheitsgesellschaften** 264c 31

**Einlagerungsinventur**

– Lagersysteme 241 39

**Einnahmen** 250 10

**Einnahmen-Überschuss-Rechnung** 241a 11, s. a. GuV

**Einstandswert** 255 4

**einstufiger Konzern** 271 29 f.

**Einzelbewertung** 240 32

- Abzinsung bei Rückstellungen 253 66
- Bewertungseinheiten 254 6
- Bewertungsgrundsätze 252 23 ff.
- Festwertverfahren 240 41 ff., 240 54, s. a. dort
- Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur 240 9
- Gruppenbewertung 240 65a
- Inventur 240 22
- Jahresabschluss 243 6, 243 14

**Einzel erfassung** 240 23

**Einzelkaufleute**

- Bilanz 247 9
- Buchführungspflicht 238 7 f., 238 11
- Buchführungspflichtbefreiung 241a 3
- Buchführungsverantwortliche 238 18 ff.
- Eigenkapital 247 21
- Einnahmen-Überschuss-Rechnung 241a 11
- Eröffnungsbilanz 242 1, 242 24, 242 30
- GuV 247 43 ff.
- Inventarbefreiung 241a 3
- Jahresabschluss 242 1, 243 4
- juristische Personen 238 11
- Schlussbilanz 242 50
- Schulden 240 15
- Unterzeichnungspflicht 245 9
- Vermögensgegenstände 240 15

**Einzelkosten** 255 22

**Einzelrückstellungen** 249 42

**eiserner Bestand** 240 43

**elektronische Aufzeichnungssysteme**

- Buchführungspflicht 238 70
- Führung der Handelsbücher 239 15, 239 39

**elektronische Datenübermittlung** 257 37

**Enforcement-Verfahren** 238 64

**entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert** 246 74 ff.

- Abschreibungen 246 84 ff., 253 81
- Aktivierungsvoraussetzungen 246 81 ff.
- Anhang 246 89
- Begriff 246 77

– Bilanz 246 88

– Ermittlung des Unterschiedsbetrages 246 83

– Jahresabschluss 246 3

– Rechtsnatur 246 77 ff.

– Steuerrecht 246 76

– Übernahme eines Unternehmens 246 82

– Vermögensgegenstände 246 14

– Wertaufholungsgebot 253 122 f.

– Wertaufholungsverbot 246 87

– Zugangs-/Folgebewertung 253 5

**Entnahmen** 238 54

**Entsorgungsverpflichtungen** 249 44

**Entsprechenserklärung** 285 90

**Entwicklungskosten**

- Anhang 285 106
- Herstellungskosten 255 42
- Steuerrecht 255 57
- Vermögensgegenstände 248 28

**Erbe**

- Aufbewahrungspflicht 257 8
- Eröffnungsbilanz 242 24

**Erfolgskomponenten** 247 44

**Erfüllungsbetrag**

- Bewertung von Rückstellungen 253 31
- Bewertung von Verbindlichkeiten 253 23 ff.
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse 251 24

**Erfüllungsrückstand** 249 60

**Ergebnis nach Steuern** 275 39

**Ergebnisabführungsvertrag** 268 35

**Ergebnisverwendung** 268 2 ff.

- Anhang 285 127 ff.
- Anpassung der Vorjahresbeträge 268 11
- Ausweis 268 10
- Begriff 268 6 f.
- Gewinnrücklagen 272 56
- GuV 268 5
- teilweise ~ 268 9
- vollständige ~ 268 9
- Vorabausschüttung 268 8
- Wahlrecht 268 2 f.

**Erlasskontenrahmen** 238 49

**Erlösschmälerungen** 277 7 ff.

**Ermessen** 258 10 f.

**Ermessensabschreibungen** 253 9

**Eröffnungsbilanz** 242 13

- Ansatz 242 34
- Aufbau eines Unternehmens 242 23
- Aufbewahrungspflicht 257 11
- Aufstellung 242 16 ff., 242 23 ff.
- Aufstellungsfrist 242 30 f.
- Aufstellungspflichtverletzung 242 49
- Befreiung 242 46 ff.

- Beginn des Handelsgewerbes **242** 23 ff.
- Bewertung **242** 34
- Bilanzstichtag **242** 28
- BilMoG **242** 42
- Einzelkaufleute **242** 1, **242** 24, **242** 30
- Erbe **242** 24
- Feststellung **242** 22, **242** 33
- Forstwirte **242** 28
- gesellschaftsrechtliche Veränderungen **242** 25
- Gründungsaufwand **242** 34
- Handelsgesellschaften **242** 1
- Ingangsetzungskosten **242** 34
- Inhaberwechsel **242** 23 f.
- Insolvenzverfahren **242** 24
- Kapitalgesellschaften **242** 31
- Kleingewerbetreibende **242** 28
- Landwirte **242** 28
- Minderjährige **242** 24
- Personenhandelsgesellschaften **242** 30
- Rumpfgeschäftsjahr **242** 38
- Sacheinlagen **242** 34
- Sprache **244** 5
- Umwandlungsmaßnahmen **242** 26 f.
- Unterzeichnung **242** 19
- Unterzeichnungspflicht **245** 7
- Vorbelastungsbilanz **242** 38
- Vorgesellschaft **242** 35 ff.
- Vorgründungsgesellschaft **242** 35, **242** 37a
- Vorschriften über die Bilanz **242** 32 f.
- Währung **244** 5
- weitere ~ **242** 38
- Eröffnungsinventar** **240** 5, **240** 33
- Ersatzfolgewert** **255** 53
- Erträge**
  - Jahresabschluss **246** 65, **246** 67
  - Verrechnungsgebot **246** 106
- Ertragslage** **264** 38
- Ertragsrealisation**
  - Anschaffungswertprinzip **253** 19
  - Vorsichtsprinzip **252** 32
- Erwerbskosten** **255** 6 f.
- europäische Richtlinien**
  - Auslegung **Vor** **238** 22 ff.
  - Bilanzrecht **Vor** **238** 14
- Eventualverbindlichkeiten**
  - Rückstellungen **249** 11
  - vermekpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 1,  
s. a. *dort*
- EWIV**
  - Buchführungspflicht **238** 10
  - Buchführungsverantwortliche **238** 22
- externe Dienstleister** **238** 20

## F

- Fachgutachten** **238** 45
- Factoring** **246** 54
- faktische Leistungspflichten**
  - ungewisse Verbindlichkeiten **249** 27
  - Verbindlichkeiten **246** 34
- faktische Verbindlichkeiten** **249** 6
- Fehlbetrag** **266** 50
- Fehlbetragsangabe** **249** 49
- Fernbuchführung** **238** 20
- fertige Erzeugnisse** **266** 35
- Fertigungseinzelkosten** **255** 29
- Fertigungsgemeinkosten** **255** 34
- Fertigungskosten** **255** 27
- Festsetzungsfrist** **257** 51
- Festwertverfahren** **240** 41 ff.
  - Abgrenzung **240** 43
  - Anhang **240** 42
  - außerplanmäßige Abschreibungen **240** 53
  - Begriff **240** 42
  - Bestandsveränderungen **240** 53
  - Betriebsstoffe **240** 46
  - Bewertungsstetigkeit **240** 54
  - Bewertungsvereinfachungsverfahren **240** 43,  
**256** 1, **256** 16
  - Bildung des Festwerts **240** 52
  - Buchinventur **240** 55
  - Einzelbewertung **240** 54
  - eiserner Bestand **240** 43
  - Festlegung der Menge **240** 51
  - geringe Veränderungen **240** 50
  - gleichbleibender Ansatz **240** 51 f.
  - Gruppenbewertung **240** 43
  - Hilfsstoffe **240** 46
  - Inventurvereinfachungsverfahren **240** 43
  - Kontrolle **240** 55 f.
  - körperliche Bestandsaufnahme **240** 55 f.
  - nachrangige Bedeutung **240** 48 f.
  - regelmäßige Ersetzung **240** 47
  - Rohstoffe **240** 46
  - Sachanlagevermögen **240** 44 f., **240** 55
  - spätere Veränderungen **240** 53
  - Steuerrecht **256** 19
  - Voraussetzungen **240** 44 ff.
  - Vorratsvermögen **240** 43
  - Wertbeibehaltungswahlrecht **240** 57
  - Wertminderungen **240** 53
  - Zweck **240** 42
- Fifo-Methode** **256** 13
- Finanzanlagen**
  - Anlagevermögen **247** 55
  - Anteile an verbundenen Unternehmen **266** 26

- Ausleihungen an Gesellschafter **266** 24
- Ausleihungen an verbundene Unternehmen **266** 26
- außerplanmäßige Abschreibungen **253** 105 f.
- Beteiligungen **266** 27
- Erträge **275** 32
- Gesamtkostenverfahren **275** 32
- Gliederung der Bilanz **266** 24 ff.
- Inventur **240** 27
- Wertpapiere des Anlagevermögens **266** 29

#### **Finanzdienstleistungsinstitute**

- Bilanz **247** 3
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 5

#### **Finanzinstrumente**

- Anhang **285** 88 f., **285** 95 f., **285** 97 f., **285** 99
- beizulegender Zeitwert **255** 45 ff., s. a. *dort*
- Bewertungseinheiten **254** 2, **254** 16 ff.

#### **Finanzlage** **264** 36

#### **Firmenwert** **266** 18

#### **Folgebewertung** **248** 38 f.

#### **Forderungen**

- Abschreibungen **253** 115 f.
- Bilanz **268** 14 ff.
- Gliederung der Bilanz **266** 37 ff.
- kleine Kapitalgesellschaften **274a** 5
- Restlaufzeit **268** 15
- Vermögensgegenstände **246** 16 ff.

#### **Forderungsverzicht** **246** 35 f.

#### **förmliche Richtigkeit**

- EDV-Buchführung **239** 32
- Führung der Handelsbücher **239** 12
- Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur **240** 9

- Inventar **240** 19

- permanente Inventur **241** 31

- Stichprobeninventur **241** 21

#### **Formwechsel** **267** 19

#### **Forschungskosten**

- Anhang **285** 106
- Herstellungskosten **255** 36, **255** 43

#### **Forschungsphase** **248** 29

#### **Forstwirte**

- Buchführungspflicht **238** 7
- Eröffnungsbilanz **242** 28

#### **Fortführungswerte** **242** 41

#### **Fortschreibungsbewertung** **255** 52 ff.

#### **Fortschreibungsverfahren** **241** 46 ff.

#### **freie Beweiswürdigung** **258** 22

#### **Fremdkapital**

- Aktivierungsverbote **248** 13
- Eigenkapital **247** 14 f.
- Personenhandelsgesellschaften **247** 24

#### **Fremdkapitalzinsen**

- Herstellungskosten **255** 38
- Steuerrecht **255** 58

#### **Fremdsprache** **239** 2

#### **Fremdwährung**

- Abschreibungen **253** 116
- Bewertung von Verbindlichkeiten **253** 28
- Währungsumrechnung **256a** 1 ff., s. a. *dort*

#### **Führung der Handelsbücher** **239** 1 ff.

- Abkürzungen **239** 3 f.
- Anforderungsprofil **239** 5
- Belegprinzip **239** 10 f.
- Buchführungsformen **239** 8
- Buchführungssysteme **239** 6 f.
- Buchstaben **239** 3 f.
- doppelte Buchführung **239** 7
- Durchstreichungen **239** 18
- E-Bilanz **239** 40
- EDV-Buchführung **239** 8, **239** 19, **239** 22 ff., s. a. *dort*
- Eindeutigkeitserfordernis **239** 4
- elektronische Aufzeichnungssysteme **239** 15, **239** 39
- förmliche Richtigkeit **239** 12
- Fremdsprache **239** 2
- gebundene Bücher **239** 8
- geordnete Buchung **239** 16
- Insolvenzdelikt **239** 37
- Kassenbuchführung **239** 15
- Klarheitsprinzip **239** 12, **239** 17
- Kontenrahmen **239** 6
- Löschungen **239** 17
- Loseblattbuchführung **239** 8
- Lückenlosigkeit **239** 9
- Offene-Posten-Buchhaltung **239** 8, **239** 19 ff., s. a. *dort*
- Radierungen **239** 18
- sachliche Anforderungen **239** 5 ff.
- sachliche Richtigkeit **239** 9
- Sprache **239** 2 f., **239** 39
- Steuerrecht **239** 5, **239** 39 f.
- Symbole **239** 3 f.
- Überschreiben **239** 18
- Übersetzer **239** 2a
- Urkundenfälschung **239** 38
- Veränderungsgrenzen **239** 17 f.
- Vollständigkeitsgebot **239** 9
- Wahrheitsgrundsatz **239** 9 ff.
- Währung **239** 4a
- zeitgerechte Buchung **239** 13 ff.
- Ziffern **239** 3 f.

#### **Funktionseinheit** **246** 11

**G**

**Gängigkeitsabschreibungen** 253 114

**GbR** 238 10

**Gebot willkürfreier Bewertung** 252 58

**gebundene Bücher** 239 8

**Gehälter** 275 24

**Geheimbuchführung** 238 58a

**Geldentwertung** 244 10

**geleistete Anzahlungen**

– immaterielle Vermögensgegenstände 266 19

– Sachanlagen 266 23

– Vorräte 266 36

**Gemeinkosten** 255 23, 255 31 ff.

**Genossenschaften**

– Anhang 284 6

– Buchführungspflicht 238 9

**Genossenschaftsanteile** 271 12

**Genussrechte**

– Gliederung der Bilanz 266 82 f.

– Wandelschuldverschreibungen 272 39

**Genussrechtskapital** 247 36 ff.

**geordnete Buchung**

– EDV-Buchführung 239 34

– Führung der Handelsbücher 239 16

– Inventar 240 20

**Gesamtkostenverfahren** 275 14 ff.

– Abschreibungen 275 26 ff., 275 34

– aktivierte Eigenleistungen 275 19

– Altersversorgungsaufwendungen 275 25

– Bestandsveränderungen 275 16 ff.

– betriebliche Erträge 275 20

– Ergebnis nach Steuern 275 39

– Erträge aus Beteiligungen 275 31

– Erträge aus Finanzanlagen 275 32

– Gehälter 275 24

– Gliederung der GuV 275 9

– GuV 247 45

– Jahresüberschuss/-fehlbetrag 275 41

– Löhne 275 24

– Materialaufwand 275 22 f.

– Mehrabschreibungen 275 34

– Mengenveränderungen 275 17

– Personalaufwand 275 24 f.

– Rohergebnis 276 5

– sonstige betriebliche Aufwendungen 275 30

– soziale Abgaben 275 25

– Steuern 275 36 ff., 275 40

– Umsatzerlöse 275 15

– Vorteile 275 10

– Wertänderungen 275 18

– Zinsen 275 33, 275 35

**Geschäftsausstattung** 266 22

**Geschäftsbericht** 284 1

**geschäftsführende Gesellschafter** 238 22

**Geschäftsführer** 238 22

**Geschäftsführungsmitglieder** 285 65 ff.

**Geschäftsjahr** 240 35 ff.

– abweichendes ~ 240 37

– Änderung 240 38

– Begriff 240 35

– Festlegung 240 38

– Gesellschaftsvertrag 240 38

– Höchstdauer 240 36

– Insolvenzverfahren 240 38

– Kalenderjahr 240 35

– Rumpfgeschäftsjahre 240 36

– unterlassene Instandhaltungen 249 73

**Geschäftsvermögen** 238 52 ff.

– Aktiva 238 51

– Buchführungspflicht 238 52 ff.

– GoB 238 52

– Handelsgesellschaften 238 55

– Passiva 238 51

**Geschäftswert** 266 18

**Gesellschafterbeschlüsse** 257 17

**Gesellschaftsvertrag** 240 38

**gesetzlicher Vertreter**

– Buchführungsverantwortliche 238 19

– Personenhandelsgesellschaften 264a 14 f.

**Gesprächsnotizen** 238 61

**Gewährleistungsrückstellungen**

– Kulanzrückstellungen 249 76

– ungewisse Verbindlichkeiten 249 41 f.

**gewerbliche Schutzrechte** 266 16 f.

**Gewinn-/Verlustvortrag** 266 60

**Gewinnabführungserträge** 277 13, 277 15

**Gewinnbeteiligung** 238 68

**Gewinnermittlung** 242 8

**Gewinngemeinschaften** 277 13, 277 15

**Gewinnrücklagen** 272 56 ff.

– Auflösung 272 59

– Bildung 272 59

– Eigenkapital 266 55 ff.

– Ergebnisverwendung 272 56

– gesetzliche Rücklage 272 60

– satzungsmäßige Rücklage 272 62

– Sonderrücklagen 272 64

– Veränderungen 270 4, 275 62 f.

**Gewinnverwendung** 264c 21 ff.

**gewogene Durchschnittswerte** 240 64 ff.

**gezeichnetes Kapital** 272 6 ff.

– Einzahlungen gegen Einlagen 272 10

– Nennkapital 272 6

– Veränderungen 272 8

- Voreinzahlungen **272** 11
- Wertansatz **272** 12 f.
- Gläubigerschutz**
- Aufbewahrungspflicht **257** 1
- Bilanzierungspflicht **242** 2
- Buchführungspflicht **238** 2, **238** 2 f.
- Inventar **240** 1
- Rechnungslegung **Vor 238** 1
- Gleichordnungskonzern 271** 35
- Gleichwertigkeit des Inventars 241** 25
- Gliederung**
- Angabe der Vorjahresbeträge **265** 10 ff.
- Anhang **284** 20
- Anlagenspiegel **284** 65
- Bilanz **265** 1 ff., *s. a.* Gliederung der Bilanz
- Gliederungsänderungen **265** 19 ff.
- Gliederungserweiterungen **265** 16 ff.
- Gliederungsschema **247** 11
- Gliederungsstetigkeit **247** 13, **265** 4 ff.
- GuV **247** 42 ff., **265** 1 ff., **275** 1 ff., *s. a.* Gliederung der GuV
- hinreichende Aufgliederung **247** 1, **247** 8
- Inventar **240** 20
- Jahresabschluss **243** 26 ff.
- mehrere Geschäftszweige **265** 15
- Mindestgliederung **247** 8 ff.
- Mitzugehörigkeit von Posten **265** 13 f.
- Verstoßfolgen **265** 27
- Zusammenfassung von Posten **265** 22 ff.
- Gliederung der Bilanz 243** 27, **265** 1 ff., **266** 1 ff.
- Aktivseite **266** 14 ff.
- Anlagevermögen **266** 14 ff.
- Betriebsausstattung **266** 22
- Bilanzgewinn/-verlust **266** 86
- Bundesbankguthaben **266** 45
- Eigenkapital **266** 52 ff., *s. a.* *dort*
- Einlage des stillen Gesellschafters **266** 84
- Einlagen zur Kapitalerhöhung **266** 85
- Fehlbetrag **266** 50
- Finanzanlagen **266** 24 ff., *s. a.* *dort*
- Forderungen **266** 37 ff.
- Genussrechte **266** 82 f.
- Geschäftsausstattung **266** 22
- Gliederung der Passivseite **266** 52 ff.
- Gliederungsgesichtspunkte **266** 5
- Grundstücke **266** 20
- immaterielle Vermögensgegenstände **266** 15 ff., *s. a.* *dort*
- Kassenbestand **266** 45
- kleine Kapitalgesellschaften **266** 6 ff.
- Kleinstkapitalgesellschaften **266** 11 ff.
- Kontoform **266** 1, **266** 4
- latente Steuern **266** 47, **266** 78
- liquide Mittel **266** 45
- Maschinen **266** 21
- Rechnungsabgrenzungsposten **266** 46, **266** 77
- Rückstellungen **266** 63 ff.
- Sachanlagen **266** 20 ff.
- Schulden **266** 67 ff.
- Sonderposten der Aktivseite **266** 49 ff.
- Sonderposten der Passivseite **266** 79 ff.
- Staffelform **266** 4
- technische Anlagen **266** 21
- Umlaufvermögen **266** 31 ff.
- Unterschiedsbetrag **266** 48
- Verbindlichkeiten **266** 67 ff.
- Verlustanteil **266** 51
- Verstoßfolgen **266** 87
- Vorräte **266** 32 ff., *s. a.* *dort*
- Wertpapiere **266** 42 ff.
- zwingende ~ **266** 4
- Gliederung der GuV 275** 1 ff.
- allgemeiner Grundsätze **275** 6
- Gesamtkostenverfahren **275** 9, **275** 14 ff., *s. a.* *dort*
- Gliederungsstetigkeit **275** 13
- Kleinstkapitalgesellschaften **275** 64 ff.
- Staffelform **275** 1, **275** 7
- Umsatzkostenverfahren **275** 9, **275** 43 ff., *s. a.* *dort*
- verkürzte ~ **275** 64 ff.
- Wahlrecht **275** 8
- Gliederungsstetigkeit**
- Abweichungen **265** 8 f.
- Bilanz **247** 13, **265** 4 ff.
- Gliederung der GuV **275** 13
- GuV **265** 4 ff.
- GmbH**
- Buchführungspflicht **238** 9
- Buchführungsverantwortliche **238** 24
- Unterzeichnungspflicht **245** 10
- GmbH & Co. KG**
- Bilanzrecht **Vor 238** 8
- Personenhandelsgesellschaften **264a** 14
- Unterzeichnungspflicht **245** 10
- GoB**
- Aktiva **238** 51
- Bewertungsgrundsätze **252** 2
- Bewertungsvereinfachungsverfahren **256** 3
- Bilanzklarheit **238** 56 ff.
- Bilanzrecht **238** 44a f., **243** 18
- Buchführungspflicht **238** 1
- Buchführungsrichtlinien **238** 47 f.
- deduktive Methode **238** 36, **238** 44

- Direktionsbuchführung **238** 58a
- Dokumentation **238** 50
- DRSC **238** 45
- DSR **238** 45
- Entnahmen **238** 54
- Erlasskontenrahmen **238** 49
- Fachgutachten **238** 45
- formelle ~ **238** 46
- Geheimbuchführung **238** 58a
- Geschäftsvermögen **238** 52
- gesetzliche ~ **243** 7
- gewohnheitsrechtliche Geltung **238** 42
- GoB Bilanzierung **238** 46
- GoB Inventur **238** 46
- Handelsbücher **238** 31 ff.
- Handelsgeschäfte **238** 50
- Herleitung **238** 36, **238** 44
- historischer Gesetzgeber **238** 38 ff.
- IdW **238** 45
- IFRS **238** 44b
- induktive Methode **238** 36, **238** 44
- Jahresabschluss **243** 1 ff.
- Kapitalgesellschaften **243** 18
- Klarheitsprinzip **238** 56 ff.
- Kontenrahmen **238** 49
- Konzernbilanz **238** 45
- Lage des Unternehmens **238** 57
- Lage des Vermögens **238** 51 ff.
- materielle ~ **238** 46
- Mindestanforderungen **238** 56 ff.
- Offene-Posten-Buchhaltung **239** 19
- Passiva **238** 51
- permanente Inventur **241** 20 ff., **241** 35
- Realisationsprinzip **238** 50
- Rechtsnatur **238** 35 ff.
- Rechtsproblem **238** 37
- sachverständige Dritte **238** 58
- schwebende Geschäfte **238** 50
- Stichprobeninventur **241** 17 ff.
- stille Reserven **243** 18
- true and fair view **264** 19
- Überschaubarkeit **238** 56 ff.
- unbestimmter Rechtsbegriff **238** 41 ff.
- Verbrauchsfolgeverfahren **256** 7
- Verfolgbarkeit **238** 59
- verlegte Inventur **241** 47 f.
- Vorsichtsprinzip **238** 50
- Zuführung privater Mittel **238** 54
- Zweigniederlassungen **238** 54
- zweistufige Rechtsanwendung **238** 39

**GoBD** **239** 24

**GoBS** **239** 24

## Going-Concern-Prinzip

- Jahresabschluss **243** 13
- Unternehmensfortführung **252** 11
- Vorsichtsprinzip **243** 6

**GoS** **239** 24

**große Kapitalgesellschaften** **267** 8

**Grundbuch** **238** 32

**grundrechtsrelevante Pflichten Vor** **238** 3

**Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung** s.  
GoB

**Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung**  
**238** 46

**Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur** **238** 46,  
**240** 8 ff.

- Einzelbewertung **240** 9
- förmliche Richtigkeit **240** 9
- Klarheitsprinzip **240** 9 f.
- Lückenlosigkeit **240** 9
- Nachprüfbarkeit **240** 9
- Richtigkeit **240** 9
- sachliche Richtigkeit **240** 9
- Wahrheitsgrundsatz **240** 9 f.
- Wesentlichkeitsgrundsatz **240** 9

**Grundstücke** **266** 20

**Gründungsaufwand**

- Aktivierungsverbote **248** 7, **248** 10 f.
- Eröffnungsbilanz **242** 34
- Vorbelastungsbilanz **242** 41

**Gruppenbewertung** **240** 58 ff.

- Abzinsung bei Rückstellungen **253** 66
- Begriff **240** 59
- Bewertungsstetigkeit **240** 65a
- Bewertungsvereinfachungsverfahren **240** 59,  
**256** 1, **256** 16
- Einzelbewertung **240** 65a
- Festwertverfahren **240** 43
- gewogene Durchschnittswerte **240** 64 ff.
- Gleichartigkeit von Vermögensgegenständen  
**240** 61

- Schulden **240** 63
- Steuerrecht **256** 19
- Vermögensgegenstände **240** 60 ff.
- Voraussetzungen **240** 60 ff.
- Vorratsvermögen **240** 60 f.
- Wertbeibehaltungswahlrecht **240** 66

**GuV** **242** 10 f.

- Abzinsung **277** 19
- Abzinsung bei Rückstellungen **253** 67
- Angabe der Vorjahresbeträge **265** 10 ff., s. a.  
dort
- Aufbewahrungspflicht **257** 12
- Aufgabe **275** 5

- außerplanmäßige Abschreibungen **277** 11
- Bestandsveränderungen **277** 10
- Bilanzrichtlinie **277** 2
- Dividendengarantien **277** 17
- Einzelkaufleute **247** 43 ff.
- Erfolgskomponenten **247** 44
- Ergebnisverwendung **268** 5
- Ertragskraft **242** 11
- Gesamtkostenverfahren **247** 45, **275** 14 ff., s. a. *dort*
- Gewinnabführungserträge **277** 13, **277** 15
- Gewinngemeinschaften **277** 13, **277** 15
- Gliederung **265** 1 ff.
- Gliederung bei mehreren Geschäftszweigen **265** 15
- Gliederung der ~ **243** 27, **247** 42 ff., **275** 1 ff., s. a. *dort*
- Gliederungsänderungen **265** 19 ff.
- Gliederungserweiterungen **265** 16 ff.
- Gliederungsstetigkeit **265** 4 ff.
- Gliederungsverstoß **265** 27
- Grundstruktur **247** 46, **247** 46 f.
- Jahresabschluss **242** 45
- Kontoform **247** 45
- latente Steuern **274** 45
- Leerposten **265** 26
- Mitzugehörigkeit von Posten **265** 13 f.
- Personenhandelsgesellschaften **247** 43 ff.
- persönliche Steuern **247** 48
- Rohergebnis **276** 1, s. a. *dort*
- Sprache **244** 4
- Staffelform **247** 45
- Steuerabgrenzung **274** 45
- Umsatzerlöse **277** 4 ff., s. a. *dort*
- Umsatzkostenverfahren **247** 45, **275** 43 ff., s. a. *dort*
- Unterzeichnungspflicht **245** 4
- Vergütungen **247** 48
- verkürzte ~ **275** 64 ff., s. a. *dort*
- Verlustübernahmen **277** 14, **277** 16
- Verrechnungsgebot **246** 106
- Verrechnungsverbot **246** 95, **246** 99
- Währung **244** 4
- Währungsumrechnung **277** 20
- Zusammenfassung von Posten **265** 22 ff.

## H

### Hafteinlagen **264c** 17

- Eigenkapital **247** 28

### Haftungsverhältnisse

- Anhang **285** 62 ff., **285** 113
- Bilanz **268** 26 f.

- vermerkpflichtige ~ **251** 1 ff., s. a. *dort*

### Haftungsvermerk **251** 22 ff., s. a. vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse

### Handelsbilanz **242** 14

### Handelsbriefe

- Aufbewahrungspflicht **257** 22
- EDV-Buchführung **239** 23
- Zurückbehaltungspflicht von Briefwiedergaben **238** 61

### Handelsbücher **238** 31 ff.

- Aktienregister **238** 33
- Aktiva **238** 51
- Aufbewahrungspflicht **257** 9, s. a. *dort*
- Begriff **238** 32
- Beweiskraft **238** 6
- Beweiswert **238** 34
- Bilanzierungspflicht **242** 1 ff., s. a. *dort*
- Buchführungspflicht **238** 1 ff., s. a. *dort*
- Führung der ~ **238** 31 ff., **239** 1 ff., s. a. *dort*
- GoB **238** 31 ff., s. a. *dort*
- Grundbuch **238** 32
- Handelsmaklertagebuch **238** 33
- Hauptbuch **238** 32
- Insolvenzverfahren **238** 34
- Inventar **240** 1 ff., s. a. *dort*
- Lage des Vermögens **238** 51 ff.
- Nebenbuch **238** 32
- Passiva **238** 51
- Pfändbarkeit **238** 34
- Rechnungslegung **Vor** **238** 1 f., s. a. *dort*
- Vermögen **238** 34
- Verwahrungsbuch **238** 33
- Vorlegung im Rechtsstreit **258** 1 ff., **258** 7 f., **258** 17, s. a. *dort*

### Handelsgeschäfte **238** 50

### Handelsgesellschaften

- Bilanzierungspflicht **242** 4
- Buchführungspflicht **238** 9
- Eröffnungsbilanz **242** 1
- Geschäftsvermögen **238** 55
- Jahresabschluss **242** 1
- Vermögensgegenstände **240** 15

### Handelskorrespondenz **258** 18

### Handelsmaklertagebuch

- Aufbewahrungspflicht **257** 4
- Handelsbücher **238** 33

### Hauptbuch **238** 32

### Herstellungskosten **255** 18 ff.

- allgemeine Verwaltung **255** 35
- Anlagenspiegel **284** 66
- anschaffungsnahe Aufwendungen **255** 20
- außerplanmäßige Abschreibungen **275** 54

- Begriff **255** 18, **275** 47 f.
- Bestandsveränderungen **275** 49 ff.
- Bewertungsstetigkeit **255** 26
- Bewertungsuntergrenze **255** 27 ff.
- Bilanzrichtlinie **255** 3
- Einbeziehungsspflicht **255** 24
- Einbeziehungsverbot **255** 36
- Einbeziehungswahlrecht **255** 38
- Einzelkosten **255** 22
- Entwicklungskosten **255** 42
- Erweiterung **255** 20
- Fertigungseinzelkosten **255** 29
- Fertigungsgemeinkosten **255** 34
- Fertigungskosten **255** 27
- Forschungskosten **255** 36, **255** 43
- Fremdkapitalzinsen **255** 38
- Gemeinkosten **255** 23, **255** 31 ff.
- Herstellung **255** 20
- immaterielle Vermögensgegenstände **255** 39 ff.
- Kuppelproduktion **255** 30
- Materialeinzelkosten **255** 28
- Materialgemeinkosten **255** 34
- Materialkosten **255** 27
- Nachaktivierung **255** 44
- nachträgliche ~ **255** 44
- Sonderkosten der Fertigung **255** 27
- Umsatzkostenverfahren **275** 45 ff.
- Vermögensgegenstände **253** 21
- Vertriebskosten **255** 36
- Währungsumrechnung **256a** 19
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 3
- Hifo-Methode** **256** 14
- Hilfsmittel zur Lesbarmachung** **261** 7
- Hilfspersonen** **238** 20
- Hilfsstoffe**
  - Festwertverfahren **240** 46
  - Vorräte **266** 33
- Holdinggesellschaften** **267a** 7
- hybride Finanzierungsinstrumente** **247** 35 ff.

## I

- IAS-Verordnung Vor** **238** 11
- IdW** **238** 45
- IDW RS FAIT** **239** 24a
- IFRS Vor** **238** 11
  - beizulegender Zeitwert **255** 48
  - Bewertungseinheiten **254** 3, **254** 15
  - GoB **238** 44b
  - Konzernabschluss **244** 5
- immaterielle Vermögensgegenstände** **246** 13 ff., **248** 15 ff., **248** 22
  - Aktivierungswahlrechte **248** 48

- Anhang **248** 41
- Anlagevermögen **248** 15, **248** 15 ff., **248** 22
- Ausschüttungssperre **248** 42
- Bewertungsstetigkeit **248** 39
- Bilanz **248** 40
- Bilanzausweis **248** 40 ff.
- entgeltlich erworbene ~ **248** 43 ff.
- entgeltlich erworbene Schutzrechte **266** 17
- Firmenwert **266** 18
- Folgebewertung **248** 38 f.
- geleistete Anzahlungen **266** 19
- Geschäftswert **266** 18
- gewerbliche Schutzrechte **266** 16 f.
- Gliederung der Bilanz **266** 15 ff.
- Herstellungskosten **255** 39 ff.
- Inventur **240** 27
- Konzessionen **266** 17
- Lizenzen **266** 17
- Sacheinlage **248** 45
- selbst geschaffene ~ **248** 24 ff., **248** 38 f.
- selbst geschaffene Schutzrechte **266** 16
- Umlaufvermögen **248** 49
- unentgeltlich erworbene ~ **248** 47 ff.
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 5
- Zugangsbewertung **248** 38 f.
- Imparitätsprinzip** **252** 38 ff.
- Bewertungseinheiten **254** 6
- Jahresabschluss **243** 15
- ungewisse Verbindlichkeiten **249** 38
- Index-Verfahren** **256** 15
- Ingangsetzungskosten**
  - Eröffnungsbilanz **242** 34
  - Vorbelastungsbilanz **242** 41
- Inhaberwechsel** **242** 23 f.
- Insolvenzdelikt**
  - Führung der Handelsbücher **239** 37
  - Inventar **240** 1
- Insolvenzverfahren**
  - Bilanz **242** 15
  - Eröffnungsbilanz **242** 24
  - Geschäftsjahr **240** 38
  - Handelsbücher **238** 34
- Insolvenzverwalter** **238** 30
- internationale Rechnungslegungsstandards** s. IFRS
- Inventar** **240** 1 ff.
  - Abschlussprüfung **240** 67
  - Anforderungen **240** 11 ff.
  - Aufbewahrungspflicht **257** 10
  - Befreiung **241a** 1 ff., **241a** 5 ff.
  - Befreiung als Wahlrecht **241a** 8
  - Begriff **240** 5



- Bestandsverzeichnis, stichtagsbezogenes **240 5**
- Bewertung **240 31 f.**
- Bilanz **240 7**
- bilanzielle Bewertung **240 31**
- BiRiLiG **240 2**
- Buchführungspflicht **240 7**
- Einzelbewertung **240 32**
- Eröffnungsinventar **240 5, 240 33**
- Festwertverfahren **240 41 ff., s. a. dort**
- Form **240 21**
- förmliche Richtigkeit **240 19**
- geordnete Buchung **240 20**
- Gläubigerschutz **240 1**
- Gliederung **240 20**
- Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur **240 8 ff.**
- Gruppenbewertung **240 58 ff., s. a. dort**
- Insolvenzdelikt **240 1**
- Inventur **240 1, 240 22 ff., s. a. dort**
- Jahresinventar **240 5, 240 34 ff., s. a. dort**
- Kaufmannseigenschaft **240 4**
- Klarheitsprinzip **240 19 ff.**
- Lückenlosigkeit **240 11 ff.**
- Neugründung **241a 7**
- öffentlich-rechtliche Pflicht **240 1**
- Pflichtverletzung **240 67**
- Rechnungslegung **240 8**
- Risiken **240 14**
- sachliche Richtigkeit **240 18**
- Schulden **240 13 f., s. a. dort**
- Schwellenwerte **241a 1, 241a 5 ff.**
- Selbstkontrolle **240 1**
- Steuerrecht **240 68**
- Unterzeichnung **240 3**
- Unterzeichnungspflicht **245 8**
- Vermögensgegenstände **240 11 f., s. a. dort**
- Vollständigkeitsgebot **240 8**
- Vorratsvermögen **240 31**
- Wertangaben **240 31**
- Inventur 240 1, 240 22 ff.**
- Anlagevermögen **240 27**
- Begriff **240 6**
- Buchinventur **240 26**
- Einzelbewertung **240 22**
- Einzelerfassung **240 23**
- Finanzanlagen **240 27**
- Fristen **240 40**
- gesetzliche Grundform **240 33**
- immaterielle Vermögensgegenstände **240 27**
- Inventursysteme **240 23**
- Inventurvereinfachungsverfahren **240 43, 241 1 ff., s. a. dort**
- Inventurverfahren **240 23**

- Jahresinventar **240 40**
- körperliche Bestandsaufnahme **240 24 ff.**
- permanente ~ **241 1, 241 26 ff., s. a. dort**
- RFID **240 23**
- Rückstellungen **240 30**
- Sachanlagevermögen **240 27**
- Stichprobeninventur **241 8 ff., s. a. dort**
- Stichtagsbezogenheit **240 22**
- Stichtagsinventur **240 23**
- Umlaufvermögen **240 28 f.**
- Verbindlichkeiten **240 30**
- verlegte ~ **241 1**
- Vermögensgegenstände **240 27 ff.**
- Vollaufnahme **240 23**
- Inventursysteme**
- Inventur **240 23**
- permanente Inventur **241 26**
- Inventurvereinfachungsverfahren 241 1 ff.**
- Anhang **241 7a**
- BiRiLiG **241 2**
- elastische Verfahrensbeschreibungen **241 3**
- Festwertverfahren **240 43**
- Kombination **241 7a**
- Lagerbuchführung **241 4**
- Lagersysteme **241 38 f.**
- Pensionszusagen **241 7**
- permanente Inventur **241 1, 241 26 ff., s. a. dort**
- Schulden **241 5**
- Steuerrecht **241 49 f.**
- Stichprobeninventur **241 1, 241 8 ff., s. a. dort**
- verlegte Inventur **241 1, 241 41 ff., s. a. dort**
- Vermögensgegenstände **241 5 f.**
- Vorratsvermögen **241 6**
- Wechsel **241 7a**
- zukünftige Methoden **241 3**
- Inventurverfahren 240 23**
- Investmentanteile 285 112**
- Investmentgesellschaften 267a 7**
- IT-Kontrollsystem, internes 239 36**

## J

- Jahresabschluss 242 1, 242 12**
- Abschlussprüfung **244 15**
- Anhang **242 45, 284 1 ff., s. a. dort**
- Ansatzstetigkeit **246 5, 246 107 ff., s. a. dort**
- Ansatzverbote **246 70**
- Ansatzwahlrechte **246 71 ff.**
- Anteile an Komplementärgesellschaften **264c 31**
- Aufbewahrungspflicht **257 12**
- Aufstellung **242 16 ff., 242 43 ff.**
- Aufstellungsfrist **242 44, 264 8**
- Aufstellungsgrundsatz **243 1 ff.**

- Aufstellungspflicht **264** 7
- Aufstellungspflichtverletzung **242** 49
- Aufstellungssanktionen **243** 37
- Aufstellungszeitraum **243** 30 ff.
- Aufwand **246** 66
- Aufwendungen **246** 65
- Ausgaben **246** 66
- Ausweis ausstehender Einlagen **264c** 14
- Auszahlungen **246** 66
- Befreiung **242** 46 ff.
- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264** 69 ff., *s. a. dort*
- Befreiung von Tochter-Personenhandelsgesellschaften *s. a. dort*
- Begriff **243** 45
- Bilanz **242** 45
- Bilanzzeit **264** 63 ff., *s. a. dort*
- Bilanzklarheit **243** 6, **243** 9, **243** 23
- Bilanzkontinuität **243** 6, **243** 10
- Bilanzrecht **Vor 238** 7 f.
- Bilanzstichtag **242** 43
- Bilanzwahrheit **243** 6, **243** 8
- Bild der Vermögens-/Finanz-/Ertragslage **264** 13
- Bruttoprinzip **243** 6, **243** 12, **243** 24
- Dauerschuldverhältnisse **246** 62
- Deckungsvermögen **246** 4
- Dokumentation **243** 23
- Eigenkapital **264c** 5 ff.
- Eigenkapitalspiegel **242** 12, **242** 45
- Einblicksgebot **264** 24 ff., *s. a. dort*
- Einzelbewertung **243** 6, **243** 14
- Einzelkaufleute **242** 1, **243** 4
- entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert **246** 3, **246** 74 ff., *s. a. dort*
- Erträge **246** 65, **246** 67
- Feststellung **242** 20 f.
- Fremdwährung **244** 12
- Geldentwertung **244** 10
- gesetzliche Konkretisierungen **243** 24 f.
- Gewinnverwendung **264c** 21 ff.
- Gliederung **243** 26 ff., **265** 1 ff.
- GoB **243** 1 ff.
- Going-Concern-Prinzip **243** 13
- GuV **242** 45
- Handelsgesellschaften **242** 1
- Imparitätsprinzip **243** 15
- Kapitalanteile der Kommanditisten **264c** 15 ff.
- Kapitalanteile persönlich haftender Gesellschafter **264c** 8 ff.
- Kapitalflussrechnung **242** 12, **242** 45
- Kapitalgesellschaften **242** 12, **243** 4, **243** 25, **264** 1 ff., **264** 5
- Kapitalgesellschaften, kleine **264** 9
- kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft **264** 6, **264d** 1 ff.
- KG **264a** 9
- Klarheitsprinzip **243** 21
- Kleinstkapitalgesellschaften **264** 10
- Kontoform **243** 27
- Kosten **246** 66
- Lagebericht **242** 12
- negativer Geschäfts-/Firmenwert **246** 90 ff.
- nicht rechtzeitige Aufstellung **264** 12
- Niederstwertprinzip **243** 15
- Nominalwertprinzip **244** 10
- OHG **264a** 9
- ordnungsmäßiger Geschäftsgang **243** 31 ff.
- Personenhandelsgesellschaften **243** 4, **243** 25, **264a** 1 ff.
- Privatvermögen **264c** 27 ff.
- Realisationsprinzip **243** 15
- Rechnungsabgrenzungsposten **246** 64
- Rücklagen **264c** 24 ff.
- Rückstellungen **249** 18 f.
- Rundung **244** 14
- Schulden **246** 29 ff., *s. a. dort*
- schwebende Geschäfte **246** 59 ff., *s. a. dort*
- Schwellenwerte **242** 1
- Segmentberichterstattung **242** 45
- Sprache **244** 1, **244** 7 ff.
- Stichtagsprinzip **243** 6, **243** 11
- true and fair view **264** 14 ff., *s. a. dort*
- Übersichtlichkeit **243** 22
- Umrechnungsgebot **244** 2, **244** 12
- Unterzeichnung **242** 19
- Unterzeichnungspflicht **245** 1 ff., *s. a. dort*
- Verlustabschreibung **264c** 19 f.
- Vermögensgegenstände **246** 8 ff., *s. a. dort*
- verpflichtende Angaben **264** 11
- Verrechnungsgebot **246** 100 ff., *s. a. dort*
- Verrechnungsverbot **243** 12, **246** 1, **246** 95 ff., *s. a. dort*
- Verrechnungsgebot **246** 4
- Vollständigkeit **243** 8
- Vollständigkeitsgebot **246** 1, **246** 6 ff.
- Vorsichtsprinzip **243** 6, **243** 15
- Wahrheitsgrundsatz **243** 6, **243** 8
- Währung **244** 2, **244** 10 ff.
- Währungsumrechnung **256a** 1 ff., *s. a. dort*
- Wertaufhellungen **242** 18
- Zuordnung **246** 2
- Zweigniederlassungen **244** 3
- Jahresbilanz** **242** 13

**Jahresinventar 240 5, 240 34 ff.**

- Fristen **240 39**
- Geschäftsjahr **240 35 ff., s. a. dort**
- Inventur **240 40**
- Stichtag **240 34**

**Jahresüberschuss/-fehlbetrag**

- Eigenkapital **266 61**
- Gesamtkostenverfahren **275 41**
- verkürzte GuV **275 75**

**juristische Personen als Einzelkaufleute 238 11****K****Kalenderjahr 240 35****Kapitalanteil 264c 9**

- Kapitalkonto **264c 10**
- Kommanditisten **264c 15 ff.**
- negativer ~ **264c 12**
- persönlich haftender Gesellschafter **264c 8 ff.**
- zusammengefasster Ausweis **264c 13**

**Kapitalflussrechnung**

- Aufbewahrungspflicht **257 12**
- Bilanzierungspflicht **242 5**
- Jahresabschluss **242 12, 242 45**
- Sprache **244 4**
- Unterzeichnungspflicht **245 4**
- Währung **244 4**

**Kapitalgesellschaften 264 2**

- Anhang **284 5**
- Arbeitnehmerrechte **267 20 ff.**
- Arbeitnehmerzahl **267 12**
- Ausschüttungssperre **268 30**
- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264 73**

- Bewertungseinheiten **254 4**

- Bewertungsvereinfachungsverfahren **256 4**

- Bilanz **247 2, 247 9**

- Bilanzierungspflicht **242 5**

- Bilanzsumme **267 10**

- Eigenkapital **272 1 ff., s. a. dort**

- Eröffnungsbilanz **242 31**

- Formwechsel **267 19**

- Gliederung der Bilanz **266 1 ff., s. a. dort**

- Gliederung der GuV **275 1 ff., s. a. dort**

- GoB **243 18**

- große ~ **267 8**

- Größenklasseneinordnung **267 13 ff.**

- Größenkriterien **267 10 ff.**

- Größenmerkmale **267 2 ff.**

- Jahresabschluss **242 12, 243 4, 243 25, 264 1 ff., 264 5 ff.**

- kapitalmarktorientierte ~ **264d 1 ff., 267 9**

- kleine ~ **267 6, s. a. dort**

- Kleinstkapitalgesellschaften **267a 1 ff., s. a. dort**

- mittelgroße ~ **267 7**

- Neugründung **267 17**

- Personenhandelsgesellschaften **264 2**

- Rückstellungen **249 18 f.**

- Spaltung **267 18**

- Umsatzerlöse **267 11**

- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251 2 ff.**

- Verschmelzung **267 18**

**Kapitalgesellschaften & Co. Vor 238 8****Kapitalkonto**

- Eigenkapital **247 31**

- Kapitalanteil **264c 10**

**kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft 267 9**

- Jahresabschluss **264d 1 ff.**

**Kapitalrücklagen 272 28 ff.**

- Abgrenzung von Vermögenszuwächsen **272 30**

- Agio **272 33**

- Aktienoptionen **272 51 ff.**

- Aufstellung des Jahresabschlusses **272 31**

- Ausschüttungssperre **268 32**

- Begriff **272 28**

- Beschaffung von Kapital **272 28**

- Eigenkapital **266 54**

- Nachschusskapital **272 49 ff.**

- Stock Options **272 51 ff.**

- Veränderungen **270 2 f., 275 62 f.**

- vereinbartes Aufgeld **272 33**

- Wandelschuldverschreibungen **272 37**

- zusammengefasster Ausweis **272 32**

- Zuzahlungen **272 44 ff.**

**Kassen-Nachschau 238 70****Kassenbestand 266 45****Kassenbuchführung 239 15****kaufmännische Betriebsorganisation 238 7****Kaufmannseigenschaft**

- Aufbewahrungspflicht **257 6 ff.**

- Bewertungseinheiten **254 4**

- Bilanzierungspflicht **242 4**

- Buchführungspflicht **238 7 ff.**

- Inventar **240 4**

- Unterzeichnungspflicht **245 3**

**Kennzeichnung**

- EDV-Buchführung **239 22**

- Offene-Posten-Buchhaltung **239 20**

**KG**

- Buchführungspflicht **238 9**

- Buchführungsverantwortliche **238 22 f.**

- Eigenkapital **247 25 ff.**

- Jahresabschluss **264a 9**

- ohne unbeschränkt haftende natürliche Person **264a** 10 ff.

- Rechnungslegung **264a** 9
- Unterzeichnungspflicht **245** 10, **245** 13

#### **KGaA 238** 9

#### **Kifo-Methode 256** 14

#### **Klarheitsprinzip**

- Anhang **284** 10
- Bilanz **247** 12
- EDV-Buchführung **239** 28
- Führung der Handelsbücher **239** 12, **239** 17
- GoB **238** 56 ff.
- Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur **240** 9 f.
- Inventar **240** 19 ff.
- Jahresabschluss **243** 21
- permanente Inventur **241** 31 ff.
- Stichprobeninventur **241** 21 ff.

#### **kleine Kapitalgesellschaften 267** 6

- Anhang **288** 1 f., **288** 7 f.
- Forderungen **274a** 5
- Gliederung der Bilanz **266** 6 ff.
- Kleinstkapitalgesellschaften **267a** 6
- Mittelstandsrichtlinie **274a** 2
- Rechnungsabgrenzungsposten **274a** 7
- Rohergebnis **276** 1 ff.
- Steuerabgrenzung **274a** 8
- Verbindlichkeiten **274a** 6
- verkürzte Bilanz **266** 6

#### **Kleingewerbetreibende**

- Buchführungspflicht **238** 7
- Eröffnungsbilanz **242** 28

#### **Kleinstkapitalgesellschaften 267a** 1 ff.

- Altersversorgungsverpflichtungen **253** 57 ff.
- Begriff **267a** 5 ff.
- Bilanzrecht **Vor 238** 14
- Deckungsvermögen **253** 57 ff.
- Gliederung der Bilanz **266** 11 ff.
- Gliederung der GuV **275** 64 ff.
- Größenkriterien **267a** 5
- Holdinggesellschaften **267a** 7
- Investmentgesellschaften **267a** 7
- Jahresabschluss **264** 10
- kleine Kapitalgesellschaften **267a** 6
- MicroBilG **267a** 4
- Rohergebnis **276** 8
- Unternehmensbeteiligungsgesellschaften **267a** 7
- verkürzte Bilanz **266** 11 ff.
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 4

#### **Kleinstunternehmen Vor 238** 25

#### **KMU Vor 238** 25

#### **Kommanditisten**

- Buchführungsverantwortliche **238** 23

- Eigenkapital **247** 28
- Kapitalanteile **264c** 15 ff.

#### **Kommissionsgeschäfte 246** 52

#### **kommunale Eigenbetriebe**

- abweichendes Landesrecht **263** 7 f.
- Rechnungslegung **263** 1 ff., **263** 6

#### **Kompensationsverbot 254** 6

#### **Komplementärgesellschaften 285** 87

#### **Kontenrahmen**

- Führung der Handelsbücher **239** 6
- GoB **238** 49

#### **Kontoform**

- Bilanz **247** 13
- Gliederung der Bilanz **266** 1, **266** 4
- GuV **247** 45
- Jahresabschluss **243** 27

#### **Kontokorrentbuchführung 239** 20

#### **Konzernabschluss**

- Anhang **285** 83 ff.
- Aufbewahrungspflicht **257** 20
- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264** 74 ff.
- Befreiung von Tochter-Personenhandelsgesellschaften **264b** 6 f.
- Bilanzrecht **Vor 238** 9
- IFRS **244** 5
- Sprache **244** 5
- Unterzeichnungspflicht **245** 7
- verbundene Unternehmen **271** 20 ff., **271** 27
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 5
- Währung **244** 5

#### **Konzernbilanz 238** 45

#### **Konzernbilanzrichtlinie Vor 238** 16

#### **Konzernrechnungslegung**

- Aufbewahrungspflicht **257** 20 ff.
- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264** 82
- verbundene Unternehmen **271** 17
- Währungsumrechnung **256a** 5

#### **Konzessionen 266** 17

#### **körperliche Bestandsaufnahme**

- Festwertverfahren **240** 55 f.
- Inventur **240** 24 ff.
- nicht bewegte Bestände **241** 40

#### **Korrekturposten 250** 5

#### **Kosten des Jahresabschlusses 246** 66

#### **Kostenbestandteile 250** 24

#### **Kredite 285** 62 ff.

#### **Kreditinstitute**

- Bilanz **247** 3
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 5

#### **Kreditwirtschaft 238** 27

**Kryptowährungen**

- Anschaffungskosten **255** 13
- Vermögensgegenstände **246** 14
- Währungsumrechnung **256a** 7

**Kulanzrückstellungen** **249** 76 f.**Kundenlisten** **248** 35**Kuppelproduktion** **255** 30**L****Lagebericht**

- Aufbewahrungspflicht **257** 12
- Bewertungseinheiten **254** 4
- Bilanzierungspflicht **242** 5
- Jahresabschluss **242** 12
- Sprache **244** 4
- Unterzeichnungspflicht **245** 4

**Lagerbuchführung**

- bestandszuverlässige ~ **241** 10
- Inventurvereinfachungsverfahren **241** 4
- Mittelwertschätzung **241** 15
- permanente Inventur **241** 28
- verlegte Inventur **241** 41

**Lagersysteme**

- automatisch gesteuerte ~ **241** 36 ff.
- einfache ~ **241** 38
- Einlagerungsinventur **241** 39
- halbautomatische ~ **241** 38
- Inventur **241** 37 ff.
- Inventurvereinfachungsverfahren **241** 38 f.
- nicht bewegte Bestände **241** 39
- permanente Inventur **241** 36 ff.
- PPS **241** 36
- vollautomatische ~ **241** 38
- Warenwirtschaftssysteme **241** 36

**Landwirte**

- Buchführungspflicht **238** 7
- Eröffnungsbilanz **242** 28

**latente Steuern** **274** 1 ff.

- aktive ~ **274** 3
- Aktivüberhang **274** 42
- Anhang **274** 44, **285** 115 ff.
- Anwendungsbereich **274** 10 ff.
- Ausschüttungssperre **268** 33, **274** 43
- Bilanzausweis **274** 40 ff.
- Bilanzrichtlinie **274** 6
- BilMoG **274** 15
- Darstellung **274** 40 ff.
- Ermittlung **274** 5
- Gliederung der Bilanz **266** 47, **266** 78
- GuV **274** 45
- passive ~ **274** 2
- Passivüberhang **274** 41

- Saldierung **274** 9
- Steuerabgrenzung **274** 16 ff., s. a. dort
- Temporary-Konzept **274** 9
- ungewisse Verbindlichkeiten **249** 23
- Wahlrecht **274** 4
- Währungsumrechnung **256a** 27

**Leasing**

- Anlagevermögen **247** 52
- Zuordnung **246** 53

**Leerposten** **265** 26**Leistungsabschreibung** **253** 95**Leistungsrückstand** **249** 60**Leistungsverweigerungsrecht** **246** 22**Lesbarkeit der EDV-Buchführung** **239** 29**Lifo-Methode** **256** 11 f.

- Steuerrecht **256** 17

**Lifo-Urteil** **256** 7**Liquidationsbilanz** **242** 52**Liquidationseröffnungsbilanz** **257** 15**Liquidationswerte** **242** 15**liquide Mittel** **266** 45**Lizenzen** **266** 17**Lifo-Methode** **256** 14**Löhne** **275** 24**Löschungen** **239** 17**Loseblattbuchführung** **239** 8**Lückenlosigkeit**

- EDV-Buchführung **239** 31
- Führung der Handelsbücher **239** 9
- Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur **240** 9
- Inventar **240** 11 ff.
- Stichprobeninventur **241** 18

**M****Macro-Hedging** **254** 7**Marken** **248** 33**Marktpreis** **255** 45, **255** 49**Marktzinssatz** **253** 64 f.**Maschinen** **266** 21**Materialaufwand**

- Gesamtkostenverfahren **275** 22 f.
- verkürzte GuV **275** 70

**Materialeinzelkosten** **255** 28**Materialgemeinkosten** **255** 34**Materialkosten** **255** 27**Maximalabweichung** **241** 20**Mehrabschreibungen** **275** 34**mehrstufiger Konzern** **271** 31 ff.**Methodenbestimmtheit** **252** 57**Methodenwahlrecht** **254** 11**mezzanine Finanzierungsinstrumente** **247** 35 ff.**Micro-Hedging** **254** 7

**MicroBilG**

- Kleinstkapitalgesellschaften **267a** 4
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 4

**Mikroverfilmung**

- Aufbewahrungspflicht **257** 33
- Vorlegung im Rechtsstreit **261** 1

**Minderjährige** **242** 24

**Mindestgarantie** **253** 54

**mittelgroße Kapitalgesellschaften** **267** 7

- Anhang **288** 1, **288** 3, **288** 9
- Rohergebnis **276** 1 ff.

**Mittelherkunft/-verwendung** **242** 7

**Mittelstandsrichtlinie** **274a** 2

**Mittelwertschätzung** **241** 14 f.

**Mitternachtsgeschäfte** **252** 10

**Mutterunternehmen** **271** 17

- Anhang **285** 83 ff.
- Bilanzrecht **Vor 238** 9

**N**

**Nachschusskapital** **272** 49 ff.

**Nachtragsbericht** **285** 124 ff.

**Namensunterschrift** **245** 11

**Nebenchbuch** **238** 32

**Nebenleistungspflicht** **238** 68

**negative Fortführungsprognose** **242** 15

**negativer Geschäfts-/Firmenwert** **246** 90 ff.

**Neugründung**

- Buchführungspflicht **241a** 7
- Inventar **241a** 7
- Kapitalgesellschaften **267** 17

**Neuzusage** **249** 48, **249** 51 f.

**Nichtigkeit des Jahresabschlusses** **238** 64

**Niederstwertprinzip**

- außerplanmäßige Abschreibungen **253** 100
- beizulegender Zeitwert **255** 54
- Jahresabschluss **243** 15
- Verbrauchsfolgeverfahren **256** 10

**Niederstwerttest** **256** 10

**Nießbrauch** **246** 56

**Nominalwertprinzip** **244** 10

**O**

**Offene-Posten-Buchhaltung** **239** 19 ff.

- Führung der Handelsbücher **239** 8
- GoB **239** 19
- Kennzeichnung **239** 20
- Kontokorrentbuchführung **239** 20
- rechtliche Anforderungen **239** 21

**Offenlegung**

- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264** 83

- Befreiung von Tochter-Personenhandelsgesellschaften **264b** 10

- Publizität **Vor 238** 2

**öffentliches Recht** **Vor 238** 3

**OHG**

- Buchführungspflicht **238** 9
- Buchführungsverantwortliche **238** 22 f.
- Jahresabschluss **264a** 9
- ohne unbeschränkt haftende natürliche Person **264a** 10 ff.
- Rechnungslegung **264a** 9
- Unterzeichnungspflicht **245** 10, **245** 13

**Optionsanleihen** **272** 37

**ordnungsmäßiger Geschäftsgang** **243** 31 ff.

**Ordnungswidrigkeit** **238** 64, **238** 71

**Organisationsunterlagen** **257** 16 f.

**P**

**parteioffentliche Einsichtnahme** **259** 4 ff.

- Beschränkung auf den Streitpunkt **259** 5 ff.
- Modalitäten der Einsichtnahme **259** 8
- Prozessgericht **259** 4
- Zuziehung der Parteien **259** 4

**PartGmbH** **238** 10

**Partnerschaftsgesellschaften** **238** 10

**Passiva**

- Bilanz **242** 6
- Handelsbücher **238** 51

**Passivierungspflicht**

- Pensionsverpflichtungen **249** 48
- Rückstellungen **249** 5
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 7

**Pauschalrückstellung**

- Rückstellungen **249** 14
- ungewisse Verbindlichkeiten **249** 42

**pensionsähnliche Verpflichtungen** **249** 55

**Pensionsgeschäfte** **246** 55

**Pensionsrückstellungen** **285** 110

**Pensionsverpflichtungen** **249** 46 ff.

- Altzusage **249** 48, **249** 51 f.
- Anhang **249** 49
- Ansatzstetigkeit **249** 52
- Bewertung **249** 56
- Deckungsvermögen **249** 56
- EGHGB **249** 47
- Fehlbetragsangabe **249** 49
- mittelbare ~ **249** 53 f.
- Neuzusage **249** 48, **249** 51 f.
- Passivierungspflicht **249** 48
- pensionsähnliche Verpflichtungen **249** 55
- Rückstellungswahlrecht **249** 54
- unmittelbare ~ **249** 50 ff.

**Pensionszusagen 241 7****Periodenabgrenzung 252 43 ff.****permanente Inventur 241 1, 241 26 ff.**

- Anlagevermögen **241 28**
- förmliche Richtigkeit **241 31**
- GoB **241 20 ff., 241 35**
- inventargerechte Bestandsfeststellung **241 29**
- Inventursysteme **241 26**
- Klarheitsprinzip **241 31 ff.**
- Lagerbuchführung **241 28**
- Lagersysteme **241 36 ff., s. a. dort**
- Ordnung des Inventars **241 32 f.**
- Stichproben **241 34 f.**
- Verbindlichkeiten **241 28**
- Verfahrensumschreibung **241 27**
- Vermögensgegenstände **241 28**
- Voraussetzungen **241 28**

**Personalaufwand**

- Gesamtkostenverfahren **275 24 f.**
- verkürzte GuV **275 71**

**Personenhandelsgesellschaften**

- Anhang **284 5**
- Anteile an Komplementärgesellschaften **264c 31**
- Ausleihungen **264c 3**
- Ausschüttungssperre **268 31**
- Befreiung von Tochter-Personenhandelsgesellschaften **264b 1 ff., s. a. dort**
- Bewertungseinheiten **254 4**
- Bewertungsvereinfachungsverfahren **256 4**
- Bilanz **247 9**
- Eigenkapital **247 22 ff., 264c 5 ff.**
- Eröffnungsbilanz **242 30**
- Forderungen gegenüber den Gesellschaftern **264c 3**
- Fremdkapital **247 24**
- gesetzlicher Vertreter **264a 14 f.**
- Gewinnverwendung **264c 21 ff.**
- Gleichstellung mit Kapitalgesellschaften **264a 5 ff.**
- Gliederung der Bilanz **266 3, s. a. dort**
- GmbH & Co. KG **264a 14**
- GuV **247 43 ff.**
- Jahresabschluss **243 4, 243 25, 264a 1 ff.**
- Kapitalanteile der Kommanditisten **264c 15 ff.**
- Kapitalanteile persönlich haftender Gesellschafter **264c 8 ff.**
- ohne unbeschränkt haftende natürliche Person **264a 10 ff.**
- Privatvermögen **264c 27 ff.**
- Rechnungslegung **264a 1 ff.**
- Rücklagen **264c 24 ff.**
- Tochterunternehmen **264b 1 ff.**

- Verbindlichkeiten gegenüber den Gesellschaftern **264c 3**

- verkürzte Bilanz **264c 34 ff.**

- Verlustabschreibung **264c 19 f.**

**Pfändbarkeit der Handelsbücher 238 34****Pflichtangaben 284 23, 285 1 ff.****Pflichteinlage 247 28****phasengleiche Aktivierung von Gewinnansprüchen 246 23 ff.****Portfolio-Hedging 254 7****PPS 241 36****Privatinteresse 238 68****Privatvermögen**

- Personenhandelsgesellschaften **264c 27 ff.**
- Vermögensgegenstände **240 15**

**Prüfungsvermerk 257 13, 257 20****Publizität**

- Außenbeziehungen **Vor 238 2**
- Offenlegung **Vor 238 2**
- Rechnungslegung **Vor 238 2**

**Publizitätsgesetz**

- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264 86**
- Bilanz **247 3**
- Rechnungslegung **263 9**

**R****Radierungen 239 18****Rangrücktrittsvereinbarung 246 37 ff.****Realisationsprinzip 252 30 ff.**

- Dauerschuldverhältnisse **252 33**
- Ertragsrealisierung **252 32**
- GoB **238 50**
- Jahresabschluss **243 15**
- langfristige Auftragsfertigung **252 34, 252 34 ff.**
- Schulden **240 17**
- Sondereinzelkosten des Vertriebs **252 37**
- ungewisse Verbindlichkeiten **249 35 f.**
- Vermögensgegenstände **240 17**
- Währungsumrechnung **256a 18**

**Rechnungsabgrenzungsposten 250 1 ff.**

- Abschreibungen **250 30**
- Aktivierungswahlrechte **250 27 ff.**
- aktivische ~ **250 1**
- Anhang **284 41**
- Ansatzpflicht **250 18**
- Ansatzstetigkeit **250 28**
- Auflösung **250 20**
- außerplanmäßige Abschreibungen **250 31**
- Berechnung **250 19**
- Bildung von ~ **250 18**
- Disagio **250 21**

- Funktion **250** 5 ff.
- Gliederung der Bilanz **266** 46, **266** 77
- Jahresabschluss **246** 64
- kleine Kapitalgesellschaften **274a** 7
- Korrekturposten **250** 5
- Kostenbestandteile **250** 24
- Objektivierung **250** 2
- passivische ~ **250** 1
- periodenbezogene Erfolgsermittlung **250** 6
- Rückstellungen **249** 12
- schwebende Geschäfte **250** 7
- Steuerrecht **250** 22
- transitorische Rechnungsabgrenzung **250** 8 ff.
- Unterschiedsbetrag **250** 21, **250** 24, **250** 32
- Währungsumrechnung **256a** 27
- Zero-Bonds **250** 26
- Rechnungsabschluss** **242** 6
- Rechnungslegung**
  - abweichendes Landesrecht **263** 7 f.
  - außerhalb des HGB **Vor 238** 10 f.
  - Begriff **Vor 238** 1
  - Bilanzrecht **Vor 238** 3 f., s. a. *dort*
  - BilMoG **Vor 238** 20
  - BilRUG **Vor 238** 21
  - Buchführungspflicht **238** 1 ff., s. a. *dort*
  - Dokumentation **Vor 238** 1
  - Eigengesellschaften **263** 10
  - Gemeinde/Zweckverband als Unternehmensträger **263** 5
  - Gläubigerschutz **Vor 238** 1
  - grundrechtsrelevante Pflichten **Vor 238** 3
  - Handelsbücher **Vor 238** 1 f.
  - IFRS **Vor 238** 11
  - internationale ~standards **Vor 238** 11, s. a. IFRS
  - internes Organisationsrecht **Vor 238** 2
  - Inventar **240** 8
  - Kaufmannseigenschaft **263** 3
  - KG **264a** 9
  - Kleinstunternehmen **Vor 238** 25
  - KMU **Vor 238** 25
  - kommunale Eigenbetriebe **263** 1 ff., **263** 6
  - neue Bilanzrichtlinie **Vor 238** 21
  - OHG **264a** 9
  - Personenhandelsgesellschaften **264a** 1 ff.
  - Publizität **Vor 238** 2
  - Publizitätsgesetz **263** 9
  - Selbstkontrolle **Vor 238** 1
  - SME **Vor 238** 25
  - Spezialgesetze **Vor 238** 10
  - Unternehmen des Bundes/eines Landes **263** 2, **263** 10
- Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit **263** 4
- Zweck **Vor 238** 1
- Registerzwang** **238** 64
- Rekultivierungsverpflichtungen** **249** 44
- Rentenverpflichtungen**
  - Abzinsung bei Rückstellungen **253** 71, s. a. Pensionsverpflichtungen
  - Bewertung von Verbindlichkeiten **253** 30
- Reproduktionen** **261** 8
- Restlaufzeit** **256a** 11 f., **256a** 18 ff., **256a** 22 ff.
- RFID** **240** 23
- Risiken** **240** 14
- Risikoabsicherung** **254** 16, **254** 19
- Risikoinventur** **249** 15
- Rohergebnis** **276** 1, **276** 4 ff.
  - Gesamtkostenverfahren **276** 5
  - kleine Kapitalgesellschaften **276** 1 ff.
  - Kleinstkapitalgesellschaften **276** 8
  - mittelgroße Kapitalgesellschaften **276** 1 ff.
- Rohstoffe**
  - Festwertverfahren **240** 46
  - Vorräte **266** 33
- Rückgriffsforderungen** **251** 26
- Rücklagen** **264c** 24 ff.
- Rücklagenkonto, gemeinschaftliches** **247** 33
- Rückrechnungsverfahren** **241** 46 ff.
- Rückstellungen** **249** 1 ff.
  - Abgrenzung **249** 9 ff.
  - Abzinsung bei ~ **253** 13, **253** 61 ff., s. a. *dort*
  - Anhang **284** 42, **285** 79 ff.
  - Ansatzpflicht **249** 1
  - Aufbewahrungspflicht **257** 5a
  - Auflösung **249** 17, **249** 79
  - Aufwandsrückstellungen **249** 7
  - Ausweis **249** 18 f.
  - Begriff **249** 8
  - Bewertung von ~ **253** 31 ff., s. a. *dort*
  - Bewertungseinheiten **249** 1
  - Bilanzrichtlinie **249** 3
  - Bildung von ~ **249** 13 ff.
  - Drohverlustrückstellungen **249** 57
  - Eventualverbindlichkeiten **249** 11
  - faktische Verbindlichkeiten **249** 6
  - Gliederung der Bilanz **266** 63 ff.
  - Inventur **240** 30
  - Jahresabschluss **249** 18 f.
  - Kapitalgesellschaften **249** 18 f.
  - Kulanzrückstellungen **249** 76 f.
  - Nachholung unterlassener ~ **249** 16
  - Passivierungspflicht **249** 5
  - Pauschalrückstellung **249** 14



- Rechnungsabgrenzungsposten **249** 12
- Risikoinventur **249** 15
- Schulden **246** 30, **249** 9
- schwebende Geschäfte **249** 57 ff., s. a. *dort*
- Steuerbilanz **249** 20
- Steuerrückstellungen **266** 65
- ungewisse Verbindlichkeiten **249** 21 ff., s. a. *dort*
- unterlassene Abraumbeseitigung **249** 75
- unterlassene Instandhaltungen **249** 69 ff., s. a. *dort*
- Verbot sonstiger ~ **249** 78
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **249** 11
- Verpflichtungscharakter **249** 5 ff.
- Währungsumrechnung **256a** 27
- Wertaufhellungen **249** 15
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 12 ff.
- Rückstellungsabzinsungsverordnung** **253** 72
- Rückstellungsbemessung** **253** 32
- Rückstellungswahlrecht** **249** 54
- Ruhegehälter** **285** 60
- Rumpfgeschäftsjahr** **240** 36
- Eröffnungsbilanz **242** 38

## S

### Sachanlagen

- geleistete Anzahlungen **266** 23
- Gliederung der Bilanz **266** 20 ff.

### Sachanlagevermögen

- Festwertverfahren **240** 44 f., **240** 55
- Inventur **240** 27

### Sacheinlagen

- Agio **272** 35
- Eröffnungsbilanz **242** 34
- immaterielle Vermögensgegenstände **248** 45

### Sachgesamtheiten

**246** 12

#### sachliche Richtigkeit

- EDV-Buchführung **239** 31
- Führung der Handelsbücher **239** 9
- Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur **240** 9
- Inventar **240** 18
- Stichprobeninventur **241** 19 f.

#### Saldierungsbereich

**249** 64 ff.

#### Saldierungsverbot

**246** 95

#### Sammelbewertung

**240** 58 ff., s. a. Gruppenbewertung

#### Schätzmethode

**241** 23

#### Schätzung der Besteuerungsgrundlagen

**238** 71

#### Schätzverfahren

**241** 12 ff.

#### Scheinauslandsgesellschaften

- Buchführungspflicht **238** 9
- Buchführungsverantwortliche **238** 26

#### Schiedsverfahren

**258** 5

### Schlussbilanz

- Aufbewahrungspflicht **257** 15
- Einzelkaufleute **242** 50
- Kleingewerbe **242** 51

### Schulden

**246** 29 ff.

- Altersversorgungsverpflichtungen **246** 100 ff.
- Aufwandsrückstellungen **249** 10
- Begriff **246** 29
- Bewertung **253** 12 ff.
- Bilanz **242** 7
- Eigenkapital **246** 31
- Einzelkaufleute **240** 15
- Gliederung der Bilanz **266** 67 ff.
- Gruppenbewertung **240** 63
- Inventar **240** 13 f.
- Inventurvereinfachungsverfahren **241** 5
- Realisationsprinzip **240** 17
- Rückstellungen **246** 30, **249** 9
- Unternehmensbezogenheit **240** 15
- Verbindlichkeiten **246** 30, **246** 32 ff., s. a. *dort*
- Verbindlichkeitsrückstellung **246** 30
- wirtschaftliche Zurechnung **240** 15
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 1 ff., **253** 12 ff., s. a. *dort*
- Zuordnung **246** 40 ff.
- Zuordnung, persönliche **240** 16
- Zuordnung, sachliche **240** 15
- Zuordnung, zeitliche **240** 17

### Schuldendeckungskontrolle

**242** 9

### Schutzgesetz

**238** 4

### schwebende Geschäfte

- Abschreibungen **249** 61
- Beginn **246** 60
- Begriff **246** 59, **249** 58 f.
- Beschaffungsgeschäfte **249** 63
- Bewertung von Rückstellungen **253** 38 ff.
- Bewertungseinheiten **249** 65, **254** 6
- Bilanzierung **246** 59 ff.
- Ende **246** 61
- Erfüllungsrückstand **249** 60
- GoB **238** 50
- Leistungsrückstand **249** 60
- Objektivierung der Verlusterwartung **249** 67 f.
- Rückstellungen **249** 57 ff.
- Saldierungsbereich **249** 64 ff.
- Saldogröße **249** 62
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 10
- wirtschaftliches Austauschverhältnis **249** 59

### Schwellenwerte

- Bilanzierungspflicht **242** 1
- Buchführungspflicht **241a** 1, **241a** 5 ff.
- Inventar **241a** 1, **241a** 5 ff.

– Jahresabschluss **242** 1

**Schwestergesellschaften** **271** 1

**SE**

– Buchführungspflicht **238** 9

– Buchführungsverantwortliche **238** 25

– Unterzeichnungspflicht **245** 10

**Segmentberichterstattung**

– Aufbewahrungspflicht **257** 12

– Jahresabschluss **242** 45

– Sprache **244** 4

– Unterzeichnungspflicht **245** 4

– Währung **244** 4

**Selbstkontrolle**

– Bilanzierungspflicht **242** 2

– Buchführungspflicht **238** 3

– Inventar **240** 1

– Rechnungslegung **Vor 238** 1

**Sequentialtest** **241** 16

**Sicherheitsgrad** **241** 20

**Sicherungsinstrumente** **254** 18

**Sicherungsrechte** **246** 50

**SME Vor** **238** 25

**Sollkaufleute** **262** 1

**Sonderbilanz** **242** 13

**Sondereinzelkosten des Vertriebs** **252** 37

**Sonderposten der Aktivseite** **266** 49 ff.

**Sonderposten der Passivseite** **266** 79 ff.

**Sonderposten des Eigenkapitals** **266** 6162

**Sonderposten mit Rücklageanteil** **247** 5

**Sonderrücklagen** **272** 64

**Sortenbestände** **256a** 27

**Spaltung** **267** 18

**Sprache**

– Anhang **244** 4

– Bilanz **244** 4

– Eigenkapitalspiegel **244** 4

– Eröffnungsbilanz **244** 5

– Führung der Handelsbücher **239** 2 f., **239** 39

– GuV **244** 4

– Jahresabschluss **244** 1, **244** 7 ff.

– Kapitalflussrechnung **244** 4

– Konzernabschluss **244** 5

– Lagebericht **244** 4

– Segmentberichterstattung **244** 4

**Staatswohl** **286** 7

**Staffelform**

– Bilanz **247** 13

– Gliederung der Bilanz **266** 4

– Gliederung der GuV **275** 1, **275** 7

– GuV **247** 45

**Steuerabgrenzung** **274** 16 ff.

– Abzinsung **274** 31

– aktivische ~ **274** 20 ff.

– Auflösung **274** 32

– Berechnung des Steueraufwandes **274** 30

– Einzelbetrachtung **274** 27 ff.

– Gesamtbetrachtung **274** 27 ff.

– GuV **274** 45

– kleine Kapitalgesellschaften **274a** 8

– Organschaften **274** 33

– passivische ~ **274** 16 ff.

– permanente Differenzen **274** 24

– quasi-permanente Differenzen **274** 25 f.

– Saldierung mit Ausweisungswahlrecht **274** 28 f.

– Temporary-Konzept **274** 24

– Verlustvorträge **274** 34 ff.

**Steuerbilanz** **242** 14

– Bewertung von Rückstellungen **253** 34

– Rückstellungen **249** 20

– Währungsumrechnung **256a** 26

**Steuern**

– Gesamtkostenverfahren **275** 36 ff., **275** 40

– verkürzte GuV **275** 74

**Steuerrecht**

– Altersvorsorgeverpflichtungen **255** 60

– Aufbewahrungspflicht **257** 49 ff.

– Bewertungseinheiten **254** 24 f.

– Bewertungsmaßstäbe **255** 55 ff.

– Bewertungsvereinfachungsverfahren **256** 17 ff.

– Buchführungspflicht **238** 69 ff.

– entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert  
**246** 76

– Entwicklungskosten **255** 57

– Festwertverfahren **256** 19

– Fremdkapitalzinsen **255** 58

– Führung der Handelsbücher **239** 5, **239** 39 f.

– Gruppenbewertung **256** 19

– Inventar **240** 68

– Inventurvereinfachungsverfahren **241** 49 f.

– Rechnungsabgrenzungsposten **250** 22

– Vorlegung im Rechtsstreit **258** 24

– Zeitwertbewertung **255** 60

**Steuerrückstellungen** **266** 65

**Stichproben**

– permanente Inventur **241** 34 f.

– Stichprobeninventur **241** 12

– verlegte Inventur **241** 45

**Stichprobeninventur** **241** 1, **241** 8 ff.

– Abweichung innerhalb der Toleranz **241** 23

– Anhängungsverfahren **241** 24

– Annahmemethode **241** 23

– Aussageäquivalenz **241** 25

– Einzelverzeichnis **241** 9 ff.

– förmliche Richtigkeit **241** 21

- Gleichwertigkeit des Inventars **241** 25
- GoB **241** 17 ff.
- Klarheitsprinzip **241** 21 ff.
- Kontrolle des Gesamtwerts **241** 9
- Lagerbuchführung **241** 10
- Lückenlosigkeit **241** 18
- mathematisch-statistische Methoden **241** 13
- Maximalabweichung **241** 20
- Mittelwertschätzung, freie **241** 14
- Mittelwertschätzung, gebundene **241** 15
- Ordnung des Inventars **241** 22 f.
- sachliche Richtigkeit **241** 19 f.
- Schätzmethode **241** 23
- Schätzverfahren **241** 12 ff.
- Sequentialtest **241** 16
- Sicherheitsgrad **241** 20
- Stichproben **241** 12
- Teilerhebungsschicht **241** 12
- Testverfahren **241** 16
- Vollerhebungsschicht **241** 12
- Wahrheitsgrundsatz **241** 18 ff.
- Zufallsauswahl **241** 12

#### **Stichtagsbezogenheit 240 22**

#### **Stichtagsinventur**

- Inventur **240** 23
- verlegte Inventur **241** 41

#### **Stichtagsprinzip 243 6, 243 11**

#### **Stichtagswert**

- Abschreibungen **253** 108 ff.
- außerplanmäßige Abschreibungen **253** 103

#### **Stille Gesellschaft 238 7**

#### **stille Reserven**

- GoB **243** 18
- Vorsichtsprinzip **252** 29

#### **Stimmrechtsquote 285 77**

#### **Stock Options 272 51 ff.**

#### **Strohmänn 238 18**

#### **Subventionen 255 14**

#### **Symbole 239 3 f.**

### **T**

#### **Tausch 255 13**

#### **technische Anlagen 266 21**

#### **Teilabsicherung 254 22**

#### **Teilerhebungsschicht 241 12**

#### **Telefonnotizen 238 61**

#### **Temporary-Konzept**

- latente Steuern **274** 9
- Steuerabgrenzung **274** 24

#### **Testamentsvollstrecker 238 28 f.**

#### **Testverfahren 241 16**

### **Tochterunternehmen**

- Ausschüttungssperre **268** 30
- Befreiung von Tochter-Kapitalgesellschaften **264** 76, s. a. *dort*
- Befreiung von Tochter-Personenhandelsgesellschaften **264b** 1 ff., s. a. *dort*
- Bilanzrecht **Vor 238** 9
- Personenhandelsgesellschaften **264b** 1 ff.
- verbundene Unternehmen **271** 17
- Wandelschuldverschreibungen **272** 42

#### **transitorische Rechnungsabgrenzung 250 8 ff.**

- Abschlussstichtag **250** 10
- aktivische ~ **250** 17
- Ausgaben **250** 10
- bestimmte Zeit **250** 13 ff.
- Einnahmen **250** 10
- nach dem Stichtag **250** 11 f.
- passivische ~ **250** 16
- Voraussetzungen **250** 10 ff.

#### **Treuhänder 238 29**

#### **Treuhandverhältnisse 246 51**

#### **true and fair view 264 14 ff.**

- beizulegender Zeitwert **255** 45
- Bilanzierungspflicht **242** 3, **242** 5
- Bilanzrichtlinie **264** 14
- BiRiLiG **Vor 238** 17 f.
- Einblicksgebot **264** 24 ff., s. a. *dort*
- GoB **264** 19
- Umsetzung im deutschen Recht **264** 18 ff.
- zusätzliche Angaben **264** 20

### **U**

#### **Überschaubarkeit 238 56 ff.**

#### **Überschreiben 239 18**

#### **Überschuldung 242 15, 268 13**

#### **Überschuldungsbilanz 242 9**

#### **Übersetzer 239 2a**

#### **umgekehrte Maßgeblichkeit 242 14, 247 6, 273 2**

#### **Umlaufvermögen**

- Abschreibungen **253** 107 ff., s. a. *dort*
- Anhang **284** 40
- Anschaffungswertprinzip **253** 18
- Bilanzausweis **247** 57 f.
- Gliederung der Bilanz **266** 31 ff.
- immaterielle Vermögensgegenstände **248** 49
- Verbrauchsfolgeverfahren **256** 5
- Vermögensgegenstände **240** 28 f.
- Wertbeibehaltungswahlrecht **240** 57
- Zugangs-/Folgebewertung **253** 8

#### **Umrechnungsgebot 244 2, 244 12**

#### **Umsatzerlöse**

- Außenumsätze **277** 5

- Gesamtkostenverfahren 275 15
- GuV 277 4 ff.
- Kapitalgesellschaften 267 11
- Umsatzkostenverfahren 275 44
- verkürzte GuV 275 68
- Begriff 277 5
- Erlösschmälerungen 277 7 ff.
- Umsatzkostenverfahren 275 43 ff.**
- Auffangposten 275 60
- betriebliche Aufwendungen 275 59 f.
- betriebliche Erträge 275 58
- Gliederung der GuV 275 9, 275 43 ff.
- GuV 247 45
- Herstellungskosten 275 45 ff., *s. a. dort*
- Rohergebnis 276 6 f.
- Umsatzerlöse 275 44
- Vertriebskosten 275 56
- Verwaltungskosten 275 57
- Vorteile 275 11
- Umwandlung 242 26 f.**
- Umweltschutzverpflichtungen 249 43 ff.**
- unfertige Erzeugnisse/Leistungen 266 34**
- ungewisse Verbindlichkeiten 249 21 ff.**
- Altersversorgungsverpflichtungen 249 46 ff.
- Altlastenbeseitigung 249 43
- Anpassungsverpflichtungen 249 45
- Außenverpflichtung 249 24
- Bewertung von Rückstellungen 253 35 ff.
- Einzelrückstellungen 249 42
- Entsorgungsverpflichtungen 249 44
- faktische Leistungspflichten 249 27
- Gewährleistungsrückstellungen 249 41 f.
- Imparitätsprinzip 249 38
- Inanspruchnahme 249 22, 249 31 ff.
- Kasuistik 249 40
- Konkretisierung 249 22
- nach Grund/Höhe 249 24 ff.
- passive latente Steuern 249 23
- Pauschalrückstellung 249 42
- Pensionsverpflichtungen 249 46 ff., *s. a. dort*
- periodengerechte Zuordnung 249 34 ff.
- Realisationsprinzip 249 35 f.
- rechtliche Verpflichtung 249 25
- Rekultivierungsverpflichtungen 249 44
- Umweltschutzverpflichtungen 249 43 ff.
- Verbindlichkeitsrückstellungen 249 23
- Vorsichtsprinzip 249 32
- Wahrscheinlichkeit der Entstehung 249 29
- Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme 249 31 ff.
- wirtschaftliche Verursachung 249 34, 249 37
- Zuordnung 249 34 ff.

**unterlassene Abraumbeseitigung 249 75**

**unterlassene Instandhaltungen**

- Abschreibungen 249 71
- Aufwendungen 249 72
- Außenverpflichtung 249 70
- Geschäftsjahr 249 73
- Nachholung 249 74
- Rückstellungen 249 69 ff.

**Unternehmen 271 4**

**Unternehmensbeteiligungsgesellschaften 267a**

7

**Unternehmensbezogenheit**

- Schulden 240 15
- Vermögensgegenstände 240 15

**Unternehmensfortführung 252 11 ff.**

- Abschlussstichtag 252 11
- Ausnahmen 252 15
- Berichtspflichten 252 13
- Bewertung 252 14
- entgegenstehende Gegebenheiten 252 12
- Going-Concern-Prinzip 252 11
- Prognoseentscheidung 252 12
- Regelvermutung 252 11
- Zeitraum 252 11

**Unterschiedsbetrag**

- Anhang 284 60 ff.
- entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert 246 83
- Gliederung der Bilanz 266 48
- Rechnungsabgrenzungsposten 250 21, 250 24, 250 32
- Verrechnungsgebot 246 104

**Unterzeichnungspflicht 245 1 ff.**

- AG 245 10
- Bilanz 245 4
- Datumsangabe 245 12
- Eigenkapitalspiegel 245 4
- Einzelkaufleute 245 9
- Eröffnungsbilanz 245 7
- festgestellter Jahresabschluss 245 5 f.
- Gegenstand 245 4 ff.
- Gesellschafter 245 3
- GmbH 245 10
- GmbH & Co. KG 245 10
- GuV 245 4
- Handelsgesellschaften 245 10
- Inventar 240 3, 245 8
- Jahresabschluss 245 1 ff.
- Kapitalflussrechnung 245 4
- Kaufmannseigenschaft 245 3
- KG 245 10, 245 13
- Konzernabschluss 245 7

- Lagebericht **245 4**
- Namensunterschrift **245 11**
- OHG **245 10, 245 13**
- Rechtsnatur **245 2**
- SE **245 10**
- Segmentberichterstattung **245 4**
- Verstoßfolgen **245 14**

#### **Urkundenfälschung 239 38**

### **V**

#### **Veränderungsgrenzen 239 17 f.**

#### **Verbindlichkeiten 246 30, 246 32 ff., 253 22**

- Anhang **285 6 ff., 285 113**
- antizipative ~ **268 24**
- bedingte ~ **246 33**
- Begriff **246 32**
- Besserungsabrede **246 35 f.**
- bestrittene ~ **246 33**
- Bilanz **268 20 ff.**
- Einrede **246 33**
- faktische Leistungsverpflichtungen **246 34**
- Forderungsverzicht **246 35 f.**
- Gliederung der Bilanz **266 67 ff.**
- Inventur **240 30**
- noch nicht entstandene ~ **246 33**
- Personenhandelsgesellschaften **264c 3**
- Rangrücktrittsvereinbarung **246 37 ff.**
- Restlaufzeit **268 20 ff.**
- Währungsumrechnung **256a 7**

#### **Verbindlichkeitsrückstellungen 246 30**

- Bewertung von Rückstellungen **253 35 ff.**
- ungewisse Verbindlichkeiten **249 23**

#### **Verbrauchsfolgeverfahren 256 5 ff.**

- Bewertungsstetigkeit **256 9**
- Fifo-Methode **256 13**
- gleichartige Vermögensgegenstände **256 6**
- GoB **256 7**
- Hifo-Methode **256 14**
- Index-Verfahren **256 15**
- Kifo-Methode **256 14**
- Lifo-Methode **256 11 f.**
- Lifo-Urteil **256 7**
- Lof-Methode **256 14**
- Niederstwertprinzip **256 10**
- Umlaufvermögen **256 5**
- Vermögensgegenstände **256 5**
- Vorratsvermögen **256 5**
- Warengattung **256 6**
- zulässige ~ **256 11 ff.**

#### **verbundene Geschäfte 254 6**

#### **verbundene Unternehmen**

- Ausleihungen **266 26**

- Begriff **271 13 ff.**
- Bilanzrichtlinie **271 18**
- Einbeziehung in Konzernabschluss **271 20 ff.**
- einstufiger Konzern **271 29 f.**
- Gleichordnungskonzern **271 35**
- größenabhängige Befreiung **271 28**
- Konzernabschluss **271 27**
- Konzernrechnungslegung **271 17**
- Kreis der ~ **271 26**
- mehrstufiger Konzern **271 31 ff.**
- Mutter-Tochter-Verhältnis **271 19**
- Mutterunternehmen **271 17**
- Sondervorschriften **271 15**
- Tochterunternehmen **271 17**
- Unternehmen **271 17**
- Vollkonsolidierung **271 25**

#### **Verfahrensbeschleunigung 258 3**

#### **Verfahrensdokumentation 239 30**

#### **Verfolgbarkeit 238 59**

#### **Verfügbarkeit 239 29**

#### **Vergleichswert 253 102**

#### **Verkehrsfähigkeit 246 8**

#### **verkürzte Bilanz**

- kleine Kapitalgesellschaften **266 6**
- Kleinstkapitalgesellschaften **266 11 ff.**
- Personenhandelsgesellschaften **264c 34 ff.**

#### **verkürzte GuV 275 64 ff.**

- Abschreibungen **275 72**
- Jahresüberschuss/-fehlbetrag **275 75**
- Materialaufwand **275 70**
- Personalaufwand **275 71**
- sonstige Erträge **275 69**
- Steuern **275 74**
- Umsatzerlöse **275 68**
- Vorjahreszahlen **275 76**

#### **Verlagsrechte 248 34**

#### **verlegte Inventur 241 1, 241 41 ff.**

- besonderes Inventar **241 43 ff.**
- Fortschreibungsverfahren **241 46 ff.**
- Fristen **241 44**
- gestaffelter Inventarerrichtung **241 41**
- GoB **241 47 f.**
- Inventurmethode **241 45**
- Lagerbuchführung **241 41**
- Rückrechnungsverfahren **241 46 ff.**
- Stichproben **241 45**
- Stichtagsinventur **241 41**
- Vermögensgegenstände **241 43**

#### **Verlustanteil 266 51**

#### **Verlustbeteiligte 247 18**

#### **Verlustübernahmen 277 14, 277 16**

#### **Verlustvorträge 274 34 ff.**

**vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse 251**

- 1 ff., 268 26 f.
- Abgrenzung 251 11 ff.
- Abschlussstichtag 251 8 f.
- Begebung/Übertragung von Wechseln 251 16
- Bestellung von Sicherheiten 251 21
- Bewertung 251 22 ff.
- Bilanzausweis 251 1
- Bürgschaften 251 17
- dingliche Sicherung 251 21
- Erfüllungsbetrag 251 24
- Eventualverbindlichkeiten 251 1
- Finanzdienstleistungsinstitute 251 5
- gesetzliche Haftungsfolgen 251 14
- Gewährleistungsverträge 251 18 ff.
- Haftungsbetrag 251 23
- Haftungsvermerk 251 22 ff.
- Höchstbetrag 251 24
- Kapitalgesellschaften 251 2 ff.
- Konkretisierung 251 8 f.
- Konzernabschluss 251 5
- Kreditinstitute 251 5
- nicht vermerkpflichtige Haftungsrisiken 251 13
- Passivierungspflicht 251 7
- Rückgriffsforderungen 251 26
- Rückstellungen 249 11
- schwebende Geschäfte 251 10
- Vermerkpfllicht 251 6 ff.
- Versicherungsunternehmen 251 5
- Verstöße 251 27
- vertragliche Haftungsübernahmen 251 11

**Vermögen 238 34**

**Vermögensbilanz 242 8**

**Vermögensgegenstände 246 8 ff.**

- Abschreibungen 253 5 ff., 253 74 ff., s. a. dort
- Aktivierungsgebot 246 17, 246 23
- Aktivierungsverbote 240 12, 248 15 ff.
- Aktivierungswahlrechte 240 12, 248 3, 248 18
- Anhang 284 39 f.
- Anlagevermögen 240 27
- Anschaffungskosten 253 21, s. a. dort
- Anschaffungswertprinzip 253 17 ff., s. a. dort
- Begriff 246 8, 248 21
- beizulegender Zeitwert s. a. dort
- Bewertung 253 3 ff.
- Bilanzierungshilfen 246 28
- Einzelkaufleute 240 15
- entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert 246 14, 246 74 ff., s. a. dort
- Entwicklungskosten 248 28
- Forderungen 246 16 ff.
- Forderungen, bedingte 246 18

- Forderungen, erloschene 246 21
  - Forderungen, synallagmatische 246 19
  - Funktionseinheit 246 11
  - Gleichartigkeit der ~ 240 61
  - Gruppenbewertung 240 60 ff.
  - Handelsgesellschaften 240 15
  - Herstellungskosten 253 21, s. a. dort
  - immaterielle ~ 240 27, 246 13 ff., 248 15 ff., 248 22, s. a. dort
  - Inventar 240 11 f.
  - Inventur 240 23, 240 27 ff.
  - Inventurvereinfachungsverfahren 241 5 f.
  - Kryptowährungen 246 14
  - Leistungsverweigerungsrecht 246 22
  - permanente Inventur 241 28
  - phasengleiche Aktivierung von Gewinnansprüchen 246 23 ff.
  - Privatvermögen 240 15
  - Realisationsprinzip 240 17
  - Sachgesamtheiten 246 12
  - selbst geschaffene immaterielle ~ 248 24 ff., 248 38 f.
  - selbständige Bewertbarkeit 246 9
  - selbständige Verkehrsfähigkeit 246 8
  - Umlaufvermögen 240 28 f.
  - Unternehmensbezogenheit 240 15
  - Verbrauchsfolgeverfahren 256 5
  - verlegte Inventur 241 43
  - Verrechnungsgebot 246 103
  - Verwertungsfähigkeit 246 8
  - Währungsumrechnung 256a 7
  - wirtschaftliche Zurechnung 240 15
  - Wirtschaftsgut 246 10
  - Zugangs-/Folgebewertung 253 1 ff., s. a. dort
  - Zuordnung 246 40 ff., s. a. dort
  - Zuordnung, persönliche 240 16
  - Zuordnung, sachliche 240 15
  - Zuordnung, zeitliche 240 17
  - Zwischenprodukt 248 28
- Vermögenslage 264 35 f.**
- Vermögensverwalter 238 28 ff.**
- Verpflichtungscharakter 249 5 ff.**
- Verrechnungsgebot 246 100 ff.**
- Altersversorgungsverpflichtungen 246 100 ff.
  - Anhang 246 105
  - Aufwendungen 246 106
  - Ausschüttungssperre 246 105
  - Bewertung 246 104
  - Deckungsvermögen 246 100
  - Erträge 246 106
  - GuV 246 106
  - Jahresabschluss 246 4

- Unterschiedsbetrag **246** 104
- Vermögensgegenstände **246** 103
- Verrechnungsverbot** **246** 95 ff.
- Ausnahmen **246** 96 ff.
- Bilanz **246** 95, **246** 97 f.
- GuV **246** 95, **246** 99
- Inhalt **246** 95
- Jahresabschluss **243** 12, **246** 1, **246** 95 ff.
- Verstoßfolgen **246** 114 f.
- Verschmelzung** **267** 18
- versicherungsmathematische Verfahren** **253** 45 ff.
- Versicherungsunternehmen**
- Bilanz **247** 3
- vermerkpflichtige Haftungsverhältnisse **251** 5
- Versicherungsvereine** **238** 11
- Versicherungsverträge** **248** 8, **248** 14
- Versicherungswirtschaft** **238** 27
- Verteilungsschlüssel** **252** 24
- Vertriebskosten**
- Herstellungskosten **255** 36
- Umsatzkostenverfahren **275** 56
- Verwahrungsbuch**
- Aufbewahrungspflicht **257** 4
- Handelsbücher **238** 33
- Verwaltung fremden Vermögens** **238** 68
- Verwaltungskosten** **275** 57
- Verwendungswillen** **247** 53
- Verwertungsfähigkeit** **246** 8
- Vollaufnahme** **240** 23
- Vollerhebungsschicht** **241** 12
- Vollkonsolidierung** **271** 25
- Vollkosten** **253** 24
- Vollständigkeitsgebot**
- Aktivierungsverbote **248** 15
- Anhang **284** 12 ff.
- Führung der Handelsbücher **239** 9
- Inventar **240** 8
- Jahresabschluss **246** 1, **246** 6 ff.
- Verstoßfolgen **246** 113
- Vorabausschüttung** **268** 8
- Vorbelastungsbilanz** **242** 39 ff.
- Begriff **242** 40
- Bewertung **242** 41
- Eröffnungsbilanz **242** 38
- Fortführungswerte **242** 41
- Gründungsaufwand **242** 41
- Ingangsetzungskosten **242** 41
- Vorbelastungshaftung **242** 39
- Zweck **242** 40
- Vorbelastungshaftung** **242** 39
- Voreinzahlungen** **272** 11

## **Vorgesellschaften**

- Buchführungspflicht **238** 9, **238** 17
- Eröffnungsbilanz **242** 35 ff.

## **Vorgründungsgesellschaft** **242** 35, **242** 37a

## **Vorlegung im Rechtsstreit** **258** 1 ff.

- Art und Weise der Vorlegung **258** 21
- aufbewahrungspflichtige Unterlagen **261** 2
- Ausdrucke **261** 8
- beglaubigte Auszüge **258** 21
- beschränkte Einsichtnahme **259** 2
- Beweislastumkehr **258** 8
- Beweisverfahren **258** 2
- Bezugnahme auf Urkunden **258** 16
- Bildträger **258** 17, **261** 3
- Buchführungspflicht **258** 4
- Buchungsbelege **258** 18
- Datenträger **258** 17, **261** 3
- EDV-Buchführung **261** 1
- Einsichtnahme von Gesellschaftern **258** 15
- Ergänzungspflichten **261** 1
- Ermessen **258** 10 f.
- erweiterte Kenntnisnahme **260** 2
- freie Beweiswürdigung **258** 22
- Geheimhaltungsinteresse **259** 1
- gerichtliche Anordnung der ~ **258** 4 ff.
- gerichtliche Entscheidung **258** 9 ff., **258** 19 f.
- Handelsbücher **258** 7 f., **258** 17
- Handelskorrespondenz **258** 18
- Hilfsmittel zur Lesbarmachung **261** 7
- Kenntnisnahme **260** 5
- Kosten **261** 9 ff.
- materiell-rechtliche Einsichtsbefugnisse **259** 3
- Mikroverfilmung **261** 1
- nach Vorschriften der ZPO **258** 13 ff.
- parteiöffentliche Einsichtnahme **259** 4 ff., s. a. *dort*
- Prüfung von Wiedergabe, Ausdruck, Reproduktion **261** 12
- Rechtsstreit **258** 5 f.
- Reproduktionen **261** 8
- Schiedsverfahren **258** 5
- Steuerverfahren **258** 24, **261** 13
- Urkunden **258** 17 f.
- Urkundeneinsicht **258** 14
- Verfahrensbeschleunigung **258** 3
- Vermögensauseinandersetzungen **260** 1 ff.
- Vorlegungspflicht **261** 4 ff.
- Vorlegungszwang **258** 23

## **Vorlegungszwang** **258** 23

## **Vorräte**

- Betriebsstoffe **266** 33
- fertige Erzeugnisse **266** 35

- geleistete Anzahlungen **266** 36
- Gliederung der Bilanz **266** 32 ff.
- Hilfsstoffe **266** 33
- Rohstoffe **266** 33
- unfertige Erzeugnisse/Leistungen **266** 34
- Waren **266** 35

#### **Vorratsvermögen**

- Bewertungsvereinfachungsverfahren **256** 1
- Festwertverfahren **240** 43
- Inventar **240** 31
- Inventurvereinfachungsverfahren **241** 6
- Verbrauchsfolgeverfahren **256** 5

#### **Vorsichtsprinzip 252** 27 ff.

- Abschlussstichtag **252** 27
- Ausnahmen **252** 42
- Bewertungseinheiten **254** 6
- Bewertungsgrundsätze **252** 27 ff.
- Dauerschuldverhältnisse **252** 33
- Ertragsrealisierung **252** 32
- Funktion **252** 41
- Gebot der Bewertungsvorsicht **252** 28
- GoB **238** 50
- Going-Concern-Prinzip **243** 6
- Imparitätsprinzip **252** 38 ff.
- Jahresabschluss **243** 6, **243** 15
- Realisationsprinzip **252** 30 ff.
- stille Reserven **252** 29
- ungewisse Verbindlichkeiten **249** 32
- Währungsumrechnung **256a** 24

#### **W**

##### **Wahrheitsgrundsatz**

- Anhang **284** 11
- EDV-Buchführung **239** 28
- Einblicksgebot **264** 26
- Führung der Handelsbücher **239** 9 ff.
- Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur **240** 9 f.
- Jahresabschluss **243** 6, **243** 8
- Stichprobeninventur **241** 18 ff.

##### **Wahrscheinlichkeit 249** 29 ff.

##### **Währung**

- Anhang **244** 4
- Bilanz **244** 4
- Eigenkapitalspiegel **244** 4
- Eröffnungsbilanz **244** 5
- Führung der Handelsbücher **239** 4a
- GuV **244** 4
- Jahresabschluss **244** 2, **244** 10 ff.
- Kapitalflussrechnung **244** 4
- Konzernabschluss **244** 5
- Segmentberichterstattung **244** 4
- Währungsumrechnung **256a** 1 ff., s. a. dort

##### **Währungsumrechnung 256a** 1 ff.

- abgewinkelte Fremdwährungsgeschäfte **256a** 9
- Abschlussstichtag **256a** 8, **256a** 16
- Abschreibungen **256a** 20
- Anhang **256a** 32, **284** 43 f.
- Anschaffungskosten **256a** 19
- Bewertung **256a** 16 ff.
- Bewertungsobergrenze **256a** 19
- Bilanzposten **256a** 4 ff.
- Devisenkassamittelkurs **256a** 13 ff.
- DRS **256a** 3
- Eigenkapital **256a** 27
- fortwirkendes Währungsrisiko **256a** 10
- GuV **277** 20
- Herstellungskosten **256a** 19
- Konzernrechnungslegung **256a** 5
- Kryptowährung **256a** 7
- latente Steuern **256a** 27
- Realisationsprinzip **256a** 18
- Rechnungsabgrenzungsposten **256a** 27
- Restlaufzeit **256a** 11 f., **256a** 18 ff., **256a** 22 ff.
- Rückstellungen **256a** 27
- Sortenbestände **256a** 27
- Steuerbilanz **256a** 26
- Umrechnung **256a** 2, **256a** 13 ff.
- Verbindlichkeiten **256a** 7
- Vermögensgegenstände **256a** 7
- Vorsichtsprinzip **256a** 24
- Wertaufholungsgebot **256a** 21
- Zugangs-/Folgebewertung **256a** 28 ff.
- Zugangsbewertung **256a** 28 ff.

##### **Wandelanleihen 272** 37

##### **Wandelschuldverschreibungen 272** 37

- Genussrechte **272** 39
- Optionsanleihen **272** 37
- Tochterunternehmen **272** 42
- Verzinsung **272** 40 f.
- Wandelanleihen **272** 37

##### **Waren 266** 35

##### **Warenein-/ausgang 238** 69

##### **Warengattung 256** 6

##### **Warentermingeschäfte 254** 2

##### **Warenwirtschaftssysteme 241** 36

##### **Wechsel 251** 16

##### **Wertänderungen 275** 18

##### **Wertaufhellungen**

- Bewertungsgrundsätze **252** 17 ff.
- Jahresabschluss **242** 18
- Rückstellungen **249** 15
- subjektive ~ **252** 21

##### **Wertaufholungsgebot 253** 117 ff.

- Ausnahme **253** 118



– entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert  
253 122 f.

– Pflicht 253 119

– Währungsumrechnung 256a 21

– Wertaufholungsrücklage 253 121

**Wertaufholungsverbot** 246 87

**Wertbeibehaltungswahlrecht**

– Festwertverfahren 240 57

– Gruppenbewertung 240 66

**wertgesicherte Geldschulden** 253 29

**Wertpapiere** 253 50

– Abschlussstichtag 253 51

– Abzinsungsgebot 253 53

– Bewertungseinheiten 253 52

– Gliederung der Bilanz 266 42 ff.

– Mindestgarantie 253 54

**Wesentlichkeitsgrundsatz**

– Anhang 284 14 f.

– Bewertungsgrundsätze 252 59

– Bewertungsvereinfachungsverfahren 256 3

– Grundsätze ordnungsmäßiger Inventur 240 9

**wirtschaftliches Eigentum** 246 43 f.

**Wirtschaftlichkeitsgrundsatz** 256 3

**Wirtschaftsgut** 246 10

**Wissensvorbehalt** 264 66

## Z

**Zeichnungsscheine** 272 17

**Zeitabschreibung** 253 88 ff.

**zeitgerechte Buchung**

– EDV-Buchführung 239 33

– Führung der Handelsbücher 239 13 ff.

**Zeitwertbewertung**

– beizulegender Zeitwert 255 47

– Steuerrecht 255 60

**Zero-Bonds** 250 26

**Ziffern** 239 3 f.

**Zinsen**

– Anhang 284 63

– Gesamtkostenverfahren 275 33, 275 35

**Zinskonditionen** 253 26 f.

**Zufallsauswahl** 241 12

**Zuführung privater Mittel** 238 54

**Zugangs-/Folgebewertung** 253 1 ff.

– Abschreibungen 253 5 ff.

– Abzinsung bei Rückstellungen 253 61 ff., s. a.

*dort*

– Anlagevermögen 253 5

– Anschaffungskosten 253 3, s. a. *dort*

– Bewertung von Deckungsvermögen 253 55 ff.

– Bewertung von Rückstellungen 253 31 ff., s. a.

*dort*

– Bewertung von Verbindlichkeiten 253 22 ff., s. a.  
*dort*

– Bewertungseinheiten 253 1

– Bilanzrichtlinie 253 2

– BilMoG 253 1

– entgeltlich erworbener Geschäfts-/Firmenwert  
253 5

– Ermessensabschreibungen 253 9

– Herstellungskosten 253 3, s. a. *dort*

– immaterielle Vermögensgegenstände 253 5

– Kleinstkapitalgesellschaften 253 4

– MicroBilG 253 4

– Rückstellungen 253 12 ff.

– Schulden 253 12 ff.

– Umlaufvermögen 253 8

– Währungsumrechnung 256a 28 ff.

– Wertaufholungsgebot 253 10, 253 117 ff., s. a.

*dort*

**Zugangsbewertung** 248 38 f.

**Zuordnung**

– Factoring 246 54

– funktionale ~ 246 57 f.

– Jahresabschluss 246 2

– Kommissionsgeschäfte 246 52

– Leasing 246 53

– Nießbrauch 246 56

– Pensionsgeschäfte 246 55

– persönliche ~ 246 42 ff.

– Schulden 240 15 ff., 246 2, 246 40 ff.

– Sicherungsrechte 246 50

– Treuhandverhältnisse 246 51

– ungewisse Verbindlichkeiten 249 34 ff.

– Vermögensgegenstände 240 15 ff., 246 2, 246  
40 ff.

– wirtschaftliches Eigentum 246 43 f.

– zeitliche ~ 246 47 ff.

– Zuordnungskriterien 246 45 f.

**Zurückhaltungspflicht von Briefwiederga-  
ben** 238 60 ff.

– Dokumentation 238 60

– Gesprächsnotizen 238 61

– Handelsbriefe 238 61

– Schuldner der ~ 238 60

– Telefonnotizen 238 61

– übereinstimmende Wiedergabe  
238 62 f.

**Zuschüsse** 255 14

**Zuzahlungen** 272 44 ff.

**Zwangsgeld**

– Aufbewahrungspflicht 257 52

– Buchführungspflicht 238 71

**Zwangsversteigerung** 255 16

**Zweigniederlassungen**

- Buchführungsverantwortliche **238** 21, **238** 26 f.
- GoB **238** 54

– Jahresabschluss **244** 3

**Zwischenprodukt 248** 28