

Deutscher Rechnungslegungs Standard Nr. 19*

DRS 19 near final Standard

Pflicht zur Konzernrechnungslegung und Abgrenzung des Konsolidierungskreises

Die vorliegende Fassung wurde in der 18. Öffentlichen Sitzung am 29. Dezember 2010 vom DSR verabschiedet. Der Standard wurde zum Zwecke der gem. § 342 Abs. 2 HGB erforderlichen in Bekanntmachung an das Bundesministerium der Justiz weitergeleitet.

Inhaltsverzeichnis	<i>Seite</i>
Vorbemerkung	3
Abkürzungsverzeichnis	4
Zusammenfassung	5

**Deutscher Rechnungslegungs Standard Nr. 19
Pflicht zur Konzernrechnungslegung und Abgrenzung des Konsolidierungskreises**

	<i>Textziffer</i>
Ziel	1
Gegenstand und Geltungsbereich	2-5
Definitionen	6
Regeln	7-106
Grundsatz	7
Aufstellungspflicht bei der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses	8-15
Verhältnis des § 290 Abs. 1 zu § 290 Abs. 2 HGB	16-17
Tatbestände nach § 290 Abs. 2 HGB	18-61
Grundsatz	18-20
Mehrheit der Stimmrechte	21-25
Bestellungs- oder Abberufungsrechte	26-31
Beherrschungsvertrag oder Satzungsbestimmung	32-36
Zweckgesellschaften	37-61
Hinzurechnung und Abzug von Rechten	62-68
Sonstige Beherrschungssachverhalte	69-77
Konsolidierungskreis	78-106
Grundsatz	78-80
Beschränkung der Rechte des Mutterunternehmens	81-86
Unverhältnismäßig hohe Kosten und Verzögerungen	87-93
Ausschließliche Weiterveräußerungsabsicht	94-100
Tochterunternehmen von untergeordneter Bedeutung	101-106
Angaben im Konzernanhang	107-124
Inkrafttreten	125-126
Anhang	
Begründung	A1–A13
Auszug aus dem Gesetzestext (Handelsgesetzbuch – HGB)	

Vorbemerkung

Deutscher Standardisierungsrat

Der Deutsche Standardisierungsrat (DSR) hat den Auftrag, Grundsätze für eine ordnungsmäßige Konzernrechnungslegung zu entwickeln, den Gesetzgeber bei der Fortentwicklung der Rechnungslegung zu beraten und die Bundesrepublik Deutschland in internationalen Rechnungslegungsgremien zu vertreten. Er hat sieben Mitglieder, die vom Vorstand des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee e.V. (DRSC) als unabhängige und auf den Gebieten der nationalen und internationalen Rechnungslegung ausgewiesene Fachleute bestimmt werden.

Anwendungshinweis

Die Standards zur Konzernrechnungslegung werden vom Deutschen Standardisierungsrat nach sorgfältiger Prüfung aller maßgeblichen Umstände, insbesondere der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sowie der eingegangenen Stellungnahmen, nach Durchführung von Anhörungen in öffentlicher Sitzung beschlossen. Wenn die Standards in deutschsprachiger Fassung vom Bundesministerium der Justiz nach § 342 Abs. 2 HGB bekannt gemacht worden sind, haben sie die Vermutung für sich, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung der Konzernrechnungslegung zu sein. Da Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung gewährleisten sollen, dass die Gesetze ihrem Sinn und Zweck entsprechend angewandt werden, unterliegen sie einem stetigen Wandel. Es ist daher jedem Anwender zu empfehlen, bei einer Anwendung der Standards sorgfältig zu prüfen, ob diese unter Berücksichtigung aller Besonderheiten im Einzelfall der jeweiligen gesetzlichen Zielsetzung entspricht.

Copyright

Das urheberrechtliche Nutzungsrecht an diesem Standard steht dem Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee e.V. zu. Der Standard ist einschließlich seines Layouts urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung einschließlich der Vervielfältigung und Verbreitung, der ganzen oder teilweisen Übersetzung sowie der ganzen oder teilweisen Speicherung, Verarbeitung, Vervielfältigung, Verbreitung oder sonstigen Nutzung für elektronische Speicher- und Verbreitungsmedien, die nicht durch das Urheberrecht gestattet ist, ist ohne ausdrückliche Zustimmung des DRSC unzulässig und strafbar. Werden Standards nach ihrer amtlichen Bekanntmachung wiedergegeben, dürfen diese inhaltlich nicht verändert werden. Außerdem ist unter Angabe der Quelle darauf hinzuweisen, dass es sich um den Deutschen Rechnungslegungs Standard Nr. 19 (DRS 19) des Deutschen Standardisierungsrats handelt. Jeder Anwender kann sich bei richtiger Anwendung auf die Beachtung des DRS 19 berufen. Das DRSC behält sich vor, dieses Recht Anwendern zu versagen, die nach Auffassung des DSR Standards fehlerhaft anwenden.

Herausgeber

Herausgeber: Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee e.V., Zimmerstraße 30, 10969 Berlin, Tel. +49 (0)30 206412-0, Fax +49 (0)30 206412-15, E-Mail: info@drsc.de.

Abkürzungsverzeichnis

ABS	<i>asset backed security</i>
Abs.	Absatz
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz)
BMJ	Bundesministerium der Justiz
Buchst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
Co.	Compagnie
d.h.	das heißt
DRS	Deutscher Rechnungslegungs Standard
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee e.V.
DSR	Deutscher Standardisierungsrat
EG	Europäische Gemeinschaft
EGHGB	Einführungsgesetz zum HGB
etc.	et cetera (und so weiter)
e.V.	eingetragener Verein
f.	folgende
ff.	fortfolgende
F&E	Forschung & Entwicklung
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
HGB	Handelsgesetzbuch
InvG	Investmentgesetz
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
KG	Kommanditgesellschaft
KWG	Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz)
Nr.	Nummer
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz)
S.	Seite(n)
sog.	so genannt(e, er, es)
SolvV	Verordnung über die angemessene Eigenmittelausstattung im Bankgewerbe (Solvabilitätsverordnung)
Tz.	Textziffer(n)
vgl.	vergleiche
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz)
z.B.	zum Beispiel

Zusammenfassung

Dieser Standard konkretisiert die Pflicht zur Konzernrechnungslegung gem. § 290 HGB. Der Standard regelt ferner die Abgrenzung des Konsolidierungskreises eines nach dieser Vorschrift aufzustellenden oder freiwillig aufgestellten Konzernabschlusses (§§ 294, 296 HGB).

Dieser Standard gilt auch für alle Mutterunternehmen, die nach § 290 i.V.m. § 264a Abs. 1 HGB einen Konzernabschluss aufstellen, sowie für alle Mutterunternehmen, die nach § 11 PublG zur Konzernrechnungslegung verpflichtet sind.

Bei Anwendung des § 315a HGB ist der Standard nur für die Beurteilung der Aufstellungspflicht zu beachten. Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises bestimmt sich in diesen Fällen nach den in § 315a HGB genannten internationalen Rechnungslegungsstandards.

Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft (Mutterunternehmen) mit Sitz im Inland haben, vorbehaltlich des Vorliegens von Befreiungstatbeständen (§ 290 Abs. 5 HGB, §§ 291-293 HGB), für das vergangene Konzerngeschäftsjahr einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, wenn das Mutterunternehmen die Möglichkeit hat, auf ein anderes Unternehmen (Tochterunternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auszuüben. Die Befreiungstatbestände gem. §§ 291-293 HGB sind nicht Gegenstand dieses Standards.

§ 290 Abs. 2 HGB unterstellt dabei unwiderlegbar, dass ein beherrschender Einfluss im Falle der Verwirklichung mindestens eines der dort genannten gleichrangig anzusehenden Tatbestände besteht. Die dort genannten Tatbestände sind für das Bestehen eines beherrschenden Einflusses nicht abschließend. Ein darüber hinausgehendes Mutter-Tochter-Verhältnis kann sich auch aus der alleinigen Anwendung von § 290 Abs. 1 Satz 1 HGB ergeben (z.B. bei nicht nur zufällig bestehenden Hauptversammlungspräsenzmehrheiten oder potentiellen Stimmrechten).

§ 290 Abs. 2 Nr. 1-3 i.V.m. Abs. 3 HGB knüpfen den beherrschenden Einfluss an das Innehaben formaler Rechtspositionen. Dabei ist unerheblich, ob die damit verbundenen Rechte auch tatsächlich ausgeübt werden. § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB basiert dagegen bei Bestehen einer Zweckgesellschaft auf einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise anhand der Verteilung von Risiken und Chancen. Auf die (Möglichkeit zur) Ausübung gesellschaftsvertraglicher oder sonstiger Rechtspositionen kommt es hier nicht an.

Zweckgesellschaften treten außer in Form von Unternehmen auch in Form sonstiger juristischer Personen des Privatrechts, wie z.B. Stiftungen und Vereine, oder als unselbständige Sondervermögen des Privatrechts auf. Sie sind insgesamt auf der Basis einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu identifizieren. Formal-rechtliche Abgrenzungskriterien sind nicht entscheidend. Die Aufzählung in § 290 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 HGB ist insofern nicht abschließend.

Unterstützungskassen und ähnliche externe Versorgungseinrichtungen (Pensionsfonds, -kassen) können die Kriterien einer Zweckgesellschaft erfüllen und sind dann zu konsolidieren, wenn das Mutterunternehmen die Mehrheit der Risiken und Chancen trägt. Allerdings kann auf die Passivierung eines eventuellen Fehlbetrages gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB verzichtet werden.

Spezial-Sondervermögen i.S.d. § 2 Abs. 3 InvG ist von der Definition einer Zweckgesellschaft ausgenommen. Unter Sondervermögen sind sämtliche inländischen Investmentvermögen zu subsumieren, die von einer Kapitalanlagegesellschaft für Rechnung der Anleger nach Maßgabe des InvG und der jeweiligen Vertragsbedingungen getrennt gehalten und treuhänderisch verwaltet werden (§ 2 Abs. 2 InvG). Dabei umfasst die Ausnahme im Sinne dieses Standards auch ausländische Sondervermögen, sofern diese hinsichtlich der für Spezial-Sondervermögen geltenden Anforderungen des InvG im Einzelfall als gleichwertig anzusehen sind.

Bei der Prüfung der Beherrschungstatbestände sind stets die Zu- und Abrechnungsvorschriften nach § 290 Abs. 3 HGB zu berücksichtigen.

In den Konzernabschluss sind das Mutterunternehmen sowie alle unmittelbaren und mittelbaren Tochterunternehmen unabhängig von ihrem Sitz einzubeziehen, soweit die Einbeziehung eines oder mehrerer Tochterunternehmen nicht aufgrund der Ausübung von Einbeziehungswahlrechten unterbleibt (§ 294 Abs. 1 HGB). Die (freiwillige) Einbeziehung (Vollkonsolidierung) von Unternehmen, die nicht Tochterunternehmen sind, ist nicht zulässig.

Im Konzernanhang sind der Name und Sitz der in den Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen, der Anteil am Kapital der Tochterunternehmen, der dem Mutterunternehmen und den in den Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen gehört oder von einer für Rechnung dieser Unternehmen handelnden Person gehalten wird, sowie der zur Einbeziehung in den Konzernabschluss verpflichtende Sachverhalt, sofern die Einbeziehung nicht auf einer der Kapitalbeteiligung entsprechenden Mehrheit der Stimmrechte beruht, anzugeben. Diese Angaben sind auch für Tochterunternehmen zu machen, die aufgrund der Ausübung von Einbeziehungswahlrechten nicht einbezogen worden sind (§ 313 Abs. 2 Nr. 1 HGB).

Hat sich die Zusammensetzung der in den Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen im Laufe des Geschäftsjahres wesentlich geändert, so sind in den Konzernabschluss Angaben aufzunehmen, die es ermöglichen, die aufeinanderfolgenden Konzernabschlüsse sinnvoll zu vergleichen (§ 294 Abs. 2 HGB).

Sofern ein Tochterunternehmen aufgrund eines oder mehrerer der Einbeziehungswahlrechte gem. § 296 Abs. 1 Nr. 1-3 oder Abs. 2 HGB nicht in den Konzernabschluss einbezogen wird, ist dies im Konzernanhang zu begründen (§ 296 Abs. 3 HGB).

Der Standard ist erstmals auf Abschlüsse für Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2010 beginnen. Die Anwendung auf Abschlüsse für frühere Geschäftsjahre wird empfohlen.

Deutscher Rechnungslegungs Standard Nr. 19

Pflicht zur Konzernrechnungslegung und Abgrenzung des Konsolidierungskreises

*Grundsätze sind **fett gedruckt**. Sie werden durch die nachfolgenden normal gedruckten Textstellen erläutert. Bei der Anwendung des Standards ist der Grundsatz der Wesentlichkeit zu beachten.*

Ziel

1.
Die handelsrechtliche Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts hat das Ziel, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der wirtschaftlichen Einheit des Konzerns darzustellen, wobei der Konzernabschluss auf eine unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung erfolgende Vermittlung des Bilds der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage abstellt. Dabei knüpft diese Pflicht an das Vorliegen eines Mutter-Tochter-Verhältnisses an, das bei der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses besteht.

Gegenstand und Geltungsbereich

2.
Dieser Standard konkretisiert die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichtes gem. § 290 HGB. Der Standard regelt ferner die Abgrenzung des Konsolidierungskreises eines nach dieser Vorschrift aufzustellenden oder freiwillig aufgestellten Konzernabschlusses (§§ 294, 296 HGB). Die Befreiungstatbestände der §§ 291-293 HGB sind nicht Gegenstand dieses Standards.

3.
Dieser Standard gilt auch für alle Mutterunternehmen, die nach § 290 i.V.m. § 264a Abs. 1 HGB einen Konzernabschluss aufstellen, sowie alle Mutterunternehmen, die nach § 11 PublG zur Konzernrechnungslegung verpflichtet sind.

4.
Bei Vorliegen der Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nach internationalen Rechnungslegungsstandards und Vorschriften gem. § 315a HGB ist dieser Standard nur für die Beurteilung der Aufstellungspflicht heranzuziehen. Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises bestimmt sich nach den in § 315a HGB genannten internationalen Rechnungslegungsstandards.

5.
Wird durch § 290 HGB keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts begründet, kommt es nicht zu einer Anwendung der in § 315a HGB genannten internationalen Rechnungslegungsstandards, auch wenn aus diesen Vorschriften ein Mutter-Tochter-Verhältnis resultiert.

Definitionen

6.
Folgende Begriffe werden in diesem Standard mit der angegebenen Bedeutung verwendet:

Andere Gesellschafter: Gesellschafter eines Tochterunternehmens, die keinen beherrschenden Einfluss auf dieses Tochterunternehmen ausüben können.

Beherrschender Einfluss: Unmittelbare oder mittelbare Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik eines anderen Unternehmens. Dies setzt die Fähigkeit zur Durchsetzung der wesentlichen Entscheidungen in bedeutenden Unternehmensbereichen (z.B. Produktion, Vertrieb, Investition, F&E, Personal, Finanzierung) bei diesem Unternehmen voraus.

Kapitalmarktorientiertes Unternehmen: Unternehmen, das einen organisierten Markt i.S.d. § 2 Abs. 5 WpHG durch von ihm ausgegebene Wertpapiere i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 WpHG in Anspruch nimmt oder die Zulassung solcher Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt beantragt hat.

Konsolidierungskreis: Mutterunternehmen und alle unmittelbaren sowie mittelbaren Tochterunternehmen, die im Wege der Vollkonsolidierung in den Konzernabschluss einzubeziehen sind, soweit deren Einbeziehung nicht aufgrund der Ausübung eines Einbeziehungswahlrechts nach § 296 HGB unterbleibt.

Mutterunternehmen: Unternehmen mit mindestens einem Tochterunternehmen.

Tochterunternehmen: Unternehmen, auf das ein anderes Unternehmen (Mutterunternehmen) einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

Unternehmen: Wirtschaftseinheiten mit Sitz im In- oder Ausland, die Interessen kaufmännischer oder wirtschaftlicher Art unabhängig von der Rechtsform mittels einer nach außen in Erscheinung tretenden Organisation verfolgen.

Zweckgesellschaften: Unternehmen, die der Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dienen. Neben Unternehmen können Zweckgesellschaften auch sonstige juristische Personen des Privatrechts oder unselbständige Sondervermögen des Privatrechts, ausgenommen inländische Spezial-Sondervermögen i.S.d. § 2 Abs. 3 InvG und gleichwertige ausländische Konstrukte, sein.

Regeln

Grundsatz

7.

Die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichtes ergibt sich aufgrund des nach § 290 HGB zu bestimmenden Mutter-Tochter-Verhältnisses i.V.m. den Einbeziehungswahlrechten nach § 296 HGB. Dabei kann es aufgrund der Gesetzessystematik dazu kommen, dass ein Unternehmen von mehr als einem Mutterunternehmen als Tochterunternehmen anzusehen ist. Die Einbeziehung kann in solchen Fällen allerdings bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 296 HGB unterbleiben. Des Weiteren besteht die Möglichkeit, dass die subjektiven Einschätzungen hinsichtlich des Vorliegens einer Zweckgesellschaft bzw. der Beurteilung der Risiken- und Chancenverteilung dazu führen, dass eine Zweckgesellschaft von mehr als einem (oder auch keinem) potentiellen Mutterunternehmen als konsolidierungspflichtige Zweckgesellschaft eingestuft wird.

Aufstellungspflicht bei der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses

8.

Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft (Mutterunternehmen) mit Sitz im Inland haben in den ersten fünf Monaten des Konzerngeschäftsjahres für das vergangene Konzerngeschäftsjahr einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, wenn diese auf ein anderes Unternehmen (Tochterunternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Ist das Mutterunternehmen eine

Kapitalgesellschaft i.S.d. § 325 Abs. 4 Satz 1 HGB, sind der Konzernabschluss sowie der Konzernlagebericht in den ersten vier Monaten des Konzerngeschäftsjahres für das vergangene Konzerngeschäftsjahr aufzustellen (§ 290 Abs. 1 HGB).

9.

Ein Mutterunternehmen ist von der Pflicht, einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, befreit, wenn es nur Tochterunternehmen hat, die gem. § 296 HGB nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden brauchen (§ 290 Abs. 5 HGB).

10.

Für ein Mutter-Tochter-Verhältnis ist es ausreichend, wenn die Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses besteht. Auf die tatsächliche Ausübung eines beherrschenden Einflusses kommt es nicht an.

11.

Beherrschender Einfluss setzt allgemein die Fähigkeit voraus, direkt und/oder indirekt die Interessen des Mutterunternehmens bei allen wesentlichen finanz- und geschäftspolitischen Entscheidungen auf Ebene des Tochterunternehmens durchsetzen zu können. Die Bestimmung der Finanzpolitik zielt dabei insbesondere auf die Budgetierung, Aspekte der Kapitalstruktur sowie der Liquiditätslage (Beschaffung und Verwendung von Finanzmitteln) des betrachteten Unternehmens ab. Zu den wesentlichen geschäftspolitischen Entscheidungen gehören z.B. Entscheidungen hinsichtlich der Unternehmensstrategie und des Geschäftsmodells, der Personalbeschaffung, der Planung des Produktsortiments oder der Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten.

12.

Die Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses darf nicht so kurzfristig sein, dass eine Bestimmung der ökonomischen Aktivitäten nicht möglich ist. Zufällige Einflussmöglichkeiten erfüllen diese Voraussetzung nicht. In jedem Einzelfall muss daher entsprechend der Aktivitäten des jeweiligen Unternehmens zukunftsgerichtet entschieden werden, ob der beherrschende Einfluss tatsächlich ausgeübt werden kann.

13.

Die Partizipation und Rechtspositionen Dritter (insbesondere anderer Gesellschafter) stehen dem beherrschenden Einfluss nicht entgegen, soweit diese vorrangig dem Schutz dieser Gruppen dienen (z.B. lediglich Mitsprache bei Grundlagengeschäften, die das Organisationsverhältnis des Unternehmens betreffen, wie Kapitalerhöhungen oder Änderungen des Geschäftszwecks). Durch solche Rechte werden die Einflussmöglichkeiten des Mutterunternehmens im Hinblick auf die im normalen Geschäftsgang zu treffenden geschäfts- und finanzpolitischen Entscheidungen regelmäßig nicht beeinträchtigt. Soweit anderen Gesellschaftern hier indes substantielle Mitwirkungsmöglichkeiten (etwa die Zustimmung zum Budget oder zu personalpolitischen Entscheidungen) eingeräumt werden, liegt keine Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses vor (vgl. auch Tz. 81 ff.).

14.

Ob Rechte Dritter dazu führen, dass sie der Möglichkeit, einen beherrschenden Einfluss auszuüben, entgegenstehen, ist generell in Abhängigkeit davon zu beurteilen, wie weitgehend diese Rechte sind. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, welche Art und welche Zahl von Geschäften davon betroffen sind und welche Bedeutung diese Geschäfte für das Unternehmen haben bzw. ob diese Rechte nur vorübergehend bestehen. Wenn beispielsweise ein Kreditgeber im Rahmen von Sanierungsmaßnahmen lediglich vorübergehend bestimmte Zustimmungsrechte hat und diese nicht die Mehrheit der wesentlichen Geschäftsentscheidungen betreffen, steht dies der Möglichkeit, einen beherrschenden Einfluss auszuüben, üblicherweise nicht entgegen.

15.

Der beherrschende Einfluss führt regelmäßig zu der Möglichkeit, wirtschaftliche Vorteile aus der Tätigkeit des Tochterunternehmens zu erlangen (Nutzenziehung). Die Nutzenziehung kann insofern als Indiz für das Vorliegen eines beherrschenden Einflusses angesehen werden. Zu den

wirtschaftlichen Vorteilen gehören z.B. direkte finanzielle Vorteile wie Gewinnausschüttungen, aber auch sämtliche Vorteile, die sich direkt oder indirekt aus der betriebswirtschaftlichen Integration der Konzernaktivitäten ergeben (z.B. Synergien, Sicherung und Schaffung von Know-how, Erweiterung von Absatzmärkten, Personalaustausch). Das zufallende wirtschaftliche Ergebnis kann (z.B. im Falle von Verlusten) auch negativ sein.

Verhältnis des § 290 Abs. 1 zu § 290 Abs. 2 HGB

16.

Durch die in Tz. 19 dargestellten Tatbestände des § 290 Abs. 2 HGB wird unwiderlegbar unterstellt, dass ein beherrschender Einfluss im Falle der Verwirklichung eines der dort genannten Tatbestände besteht. Die genannten Tatbestände sind für die Möglichkeit des Bestehens eines beherrschenden Einflusses nicht abschließend. Ein Mutter-Tochter-Verhältnis kann sich auch aus der alleinigen Anwendung von Tz. 8 ergeben (z.B. bei Hauptversammlungspräsenzmehrheiten).

17.

Aufgrund der Unwiderlegbarkeit des Mutter-Tochter-Verhältnisses besteht ein solches auch dann, wenn die in Tz. 19a) – c) aufgeführten Rechtspositionen aufgrund der konkreten Gegebenheiten tatsächlich keine Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses begründen (z.B. bei der satzungsmäßigen Notwendigkeit qualifizierter Stimmrechtsmehrheiten für zur Beherrschung notwendiger Beschlüsse). Sollten die in Tz. 19a) – c) aufgeführten unwiderlegbaren Beherrschungsvermutungen tatsächlich keine Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses begründen, so kann das Einbeziehungswahlrecht aufgrund der Beschränkung der Rechte des Mutterunternehmens in Anspruch genommen werden (vgl. Tz. 81 ff.).

Tatbestände nach § 290 Abs. 2 HGB

Grundsatz

18.

§ 290 Abs. 2 HGB nennt Tatbestände, bei denen unwiderlegbar ein beherrschender Einfluss und damit ein Mutter-Tochter-Verhältnis besteht. § 290 Abs. 2 Nr. 1-3 i.V.m. Abs. 3 HGB knüpft dabei den beherrschenden Einfluss an das Innehaben formaler Rechtspositionen an. Dabei ist unerheblich, ob die damit verbundenen Rechte auch tatsächlich ausgeübt werden. § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB basiert dagegen auf einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise anhand der Verteilung von Risiken und Chancen. Auf die (Möglichkeit zur) Ausübung gesellschaftsvertraglicher oder sonstiger Rechtspositionen kommt es dabei nicht an.

19.

Beherrschender Einfluss eines Mutterunternehmens besteht stets, wenn

- a) ihm bei einem anderen Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht (§ 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB);
- b) ihm bei einem anderen Unternehmen das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des die Finanz- und Geschäftspolitik bestimmenden Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuberufen, und es gleichzeitig Gesellschafter ist (§ 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB);
- c) ihm das Recht zusteht, die Finanz- und Geschäftspolitik aufgrund eines mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Beherrschungsvertrages oder aufgrund einer Bestimmung in der Satzung des anderen Unternehmens zu bestimmen (§ 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB), oder
- d) es bei wirtschaftlicher Betrachtung die Mehrheit der Risiken und Chancen eines Unternehmens trägt, das zur Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dient (Zweckgesellschaft). Neben Unternehmen können

Zweckgesellschaften auch sonstige juristische Personen des Privatrechts oder unselbständige Sondervermögen des Privatrechts, ausgenommen Spezial-Sondervermögen i.S.d. § 2 Abs. 3 InvG, sein (§ 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB).

20.

Die Tatbestände sind als gleichrangig anzusehen und von jedem potentiellen Mutterunternehmen jeweils zu prüfen.

Mehrheit der Stimmrechte

21.

Tz. 19a) stellt ausschließlich auf die Stimmrechte ab. Eine davon eventuell abweichende Kapitalbeteiligung ist unmaßgeblich. Die Mehrheit der Stimmrechte ist gegeben, wenn einem Unternehmen die absolute Mehrheit der Stimmrechte formal direkt oder indirekt zusteht. Welcher Anteil der Stimmrechte einem Unternehmen zusteht, bestimmt sich für die Berechnung der Mehrheit nach dem Verhältnis der Zahl der Stimmrechte, die es aus ihm (direkt oder indirekt) gehörenden Anteilen ausüben kann, zur Gesamtzahl aller Stimmrechte. Von der Gesamtzahl aller Stimmrechte sind die Stimmrechte aus eigenen Anteilen abzuziehen, die dem Tochterunternehmen selbst, einem seiner Tochterunternehmen oder einer anderen Person für Rechnung dieser Unternehmen gehören (§ 290 Abs. 4 HGB).

22.

Die Stimmrechtsmehrheit gem. Tz. 19a) muss rechtlich abgesichert sein. Bloße Präsenzmehrheiten auf der Hauptversammlung sowie potenzielle Stimmrechte oder Ähnliches erfüllen diese Voraussetzung daher nicht (vgl. aber Tz. 70 ff.).

23.

Unerheblich für das Vorliegen einer Stimmrechtsmehrheit gem. Tz. 19a) ist, ob für bestimmte oder alle Gesellschafterbeschlüsse qualifizierte Mehrheiten oberhalb der einfachen absoluten Mehrheit erforderlich sind. Schuldrechtliche Vereinbarungen, die zu einer Einschränkung im Hinblick auf die Ausübung der Stimmrechte führen (Stimmbindungsverträge, Stimmrechtsvollmachten, Entherrschungsverträge oder Ähnliches), bleiben bei der formalen Berechnung der Stimmrechtsmehrheit ebenfalls unberücksichtigt. In solchen Fällen kommt die Inanspruchnahme des Einbeziehungswahlrechts aufgrund der Beschränkung der Rechte des Mutterunternehmens in Betracht (vgl. Tz. 81 ff.).

24.

Dinglich wirkende Ausübungsbeschränkungen, die auf Gesetz, Satzung oder Ähnlichem beruhen (z.B. die Beschränkung der Stimmrechte durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder Abstufungen bei nicht börsennotierten Gesellschaften gem. § 134 Abs. 1 Satz 2 AktG oder die Beschränkung der Rechte von wechselseitig beteiligten Unternehmen gem. § 328 AktG), sind dagegen bei der Berechnung der Stimmrechtsmehrheit zu berücksichtigen. Ebenso sind gesetzliche Beschränkungen zu beachten, die aus einem Verstoß gegen bestimmte Meldepflichten des AktG (z.B. für mitteilungspflichtige Rechte aus Aktien gem. § 20 Abs. 7 AktG oder Mitteilungspflichten der Gesellschaft für bestimmte Rechte aus Anteilen gem. § 21 Abs. 4 AktG) oder WpHG (z.B. bei Erreichen, Über- oder Unterschreiten der in § 21 Abs. 1 WpHG genannten Schwellen) resultieren (vgl. jedoch Tz. 77).

25.

Eine gleichzeitige Gesellschafterstellung ist bei der Beurteilung der Mehrheit der Stimmrechte nicht erforderlich.

Bestellungs- oder Abberufungsrechte

26.

Tz. 19b) stellt nicht auf ein spezifisches System der Unternehmensführung bzw. -überwachung ab. Daher sind grundsätzlich alle Organe erfasst, denen Leitungs- und/oder Aufsichtsbefugnisse zukommen.

27.

Notwendig ist, dass dem Organ die Möglichkeit zukommt, die Finanz- und Geschäftspolitik des Unternehmens zu bestimmen. Danach ist es erforderlich, dass das Organ für die mit einem beherrschenden Einfluss verbundenen Entscheidungen verantwortlich ist. Unmaßgeblich sind Besetzungsrechte, die hinsichtlich eines Organs bestehen, das keinen relevanten Einfluss auf die Finanz- und Geschäftspolitik besitzt. Dies gilt z.B. für fakultative Beiräte mit ausschließlicher Beratungsfunktion.

28.

In dualistischen Systemen der Unternehmensführung ist es grundsätzlich ausreichend, wenn die mehrheitlichen Bestellungs- und Abberufungsrechte entweder nur hinsichtlich des Geschäftsführungs- oder des Aufsichtsorgans bestehen. Allerdings ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Befugnisse des jeweiligen Organs nicht so stark eingeschränkt sind, dass nicht von einer Bestimmung der Geschäfts- oder Finanzpolitik durch dieses Organ ausgegangen werden kann. Dies gilt etwa für wesentliche Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse des Leitungsorgans durch Genehmigungsvorbehalte des Aufsichtsorgans o.ä.

29.

Die Bestellungs- oder Abberufungsrechte müssen hinsichtlich der absoluten Mehrheit aller Mitglieder des relevanten Organs bestehen. Dies gilt auch für Organe, die (paritätisch) durch die Entsendung von Arbeitnehmervertretern besetzt werden. Spezifische Regelungen (z.B. Stichentscheid des Vorsitzenden) sind zu berücksichtigen. Hinreichend ist auch, wenn entweder nur ein mehrheitliches Bestellungsrecht oder nur ein mehrheitliches Abberufungsrecht besteht. Die Möglichkeit der mehrheitlichen Bestellung oder Abberufung muss rechtlich gesichert sein. Faktische Möglichkeiten (z.B. aufgrund einer Präsenzmehrheit auf der Hauptversammlung oder Ähnliches) erfüllen diesen Tatbestand nicht.

30.

Im Falle einer haftungsbeschränkten Personenhandelsgesellschaft i.S.d. § 264a Abs. 1 HGB (also z.B. einer GmbH & Co. KG oder vergleichbarer in- und ausländischer Rechtsformen) ist der persönlich haftende Gesellschafter selbst unmittelbar als Leitungsorgan anzusehen. Nach dem Regelungsgedanken von Tz. 19b) liegt damit trotz formal nicht bestehender Bestellungs- oder Abberufungsrechte ein Mutter-Tochter-Verhältnis vor. Im Falle gesellschaftsvertraglicher Einschränkung der Leitungsbefugnisse des persönlich haftenden Gesellschafters kommt allerdings eine Anwendung des Einziehungswahlrechts aufgrund der Beschränkung der Rechte in Betracht.

31.

Das die Bestellungs- oder Abberufungsrechte innehabende Unternehmen muss gleichzeitig Gesellschafter sein. Diese Voraussetzung ist auch bei mittelbaren Gesellschafterverhältnissen (§ 290 Abs. 3 Satz 1 HGB) erfüllt. Eine Beteiligung auch am Kapital ist nicht erforderlich. Im Falle einer haftungsbeschränkten Personenhandelsgesellschaft i.S.d. § 264a Abs. 1 HGB (also z.B. einer GmbH & Co. KG oder vergleichbarer in- und ausländischer Rechtsformen) kommt daher auch dann dem persönlich haftenden Gesellschafter eine Gesellschafterstellung zu, wenn dieser keine Kapitaleinlage geleistet hat.

Beherrschungsvertrag oder Satzungsbestimmung

32.

Ein Beherrschungsvertrag gem. § 291 Abs. 1 AktG ermöglicht regelmäßig die Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik. Über die Beherrschungsverträge i.S.d. AktG hinaus sind aber auch sämtliche anderen Verträge zu berücksichtigen, die vergleichbare Rechte vermitteln.

33.

Soweit andere Verträge den in Tz. 19c) genannten Rechten vergleichbare Rechte vermitteln, ist jeweils festzustellen, ob die daraus resultierenden Möglichkeiten der Einflussnahme denen des aktienrechtlichen Beherrschungsvertrags mindestens entsprechen. Dies ist z.B. im Falle der Eingliederung (§§ 319, 323 AktG) zu bejahen. Reine Gewinnabführungsverträge erfüllen die Voraussetzungen indes nicht. Gleiches gilt für andere Unternehmensverträge gem. § 292 Abs. 1 AktG (Gewinngemeinschaft, Teilgewinnabführungsvertrag, Betriebspachtvertrag, Betriebsüberlassungsvertrag). Mehrmütter-Bherrschungsverträge begründen aufgrund des koordinierten Leitungswillens ebenfalls keine Beherrschungsmöglichkeit einer Partei, soweit keine sonstigen Umstände hinzutreten.

34.

Bei Unternehmen mit Sitz im Ausland ist ein beherrschender Einfluss zu bejahen, falls der Unternehmensvertrag zum einen nach dem Recht des Sitzstaates wirksam ist, zum anderen aber auch eine dem Beherrschungsvertrag gleichkommende Einflussnahme ermöglicht.

35.

Hinsichtlich der Möglichkeit zur Beherrschung aufgrund einer Satzungsbestimmung ist über die Satzung i.S.d. AktG hinaus und unabhängig von der Rechtsform auf sämtliche in- oder ausländische Statuten abzustellen (z.B. Gesellschaftsvertrag einer inländischen Personenhandelsgesellschaft), die vergleichbare Rechte vermitteln. Die Satzung oder vergleichbare Statuten müssen dem Mutterunternehmen eine dem Beherrschungsvertrag vergleichbare Möglichkeit der Einflussnahme einräumen. Dabei sind die dem Mutterunternehmen zustehenden Rechte sowie die den anderen Gesellschaftern zustehenden Rechte und Sonderrechte in ihrer Gesamtheit zu würdigen.

36.

Eine gleichzeitige Gesellschafterstellung ist bei der Feststellung einer Beherrschungsmöglichkeit kraft Vertrag oder Satzungsbestimmung nicht erforderlich.

Zweckgesellschaften

37.

Die Tatbestandsmerkmale der Zweckgesellschaft und Tragung der Mehrheit der Risiken und Chancen müssen für die Einbeziehung in einen Konsolidierungskreis kumulativ erfüllt sein. Insofern ist zunächst zu prüfen, ob eine Zweckgesellschaft vorliegt (vgl. Tz. 38 ff.). Ist dies zu bejahen, ist festzustellen, ob dem potentiellen Mutterunternehmen die Mehrheit der Chancen und Risiken aus der Geschäftstätigkeit dieser Zweckgesellschaft zuzurechnen ist (vgl. Tz. 50 ff.).

38.

Als Zweckgesellschaft ist ein Unternehmen im Sinne dieses Standards dann zu qualifizieren, wenn sein Geschäftsbetrieb der Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels dient.

39.

Zweckgesellschaften zeichnen sich dadurch aus, dass Zielsetzung und Tätigkeitsbereich im Unterschied zu anderen Unternehmen so stark eingeschränkt sind, dass es im Zeitablauf keiner (wesentlichen) Anpassungen an geänderte äußere Umstände bedarf. Es bedarf daher in der Regel keines aktiven und laufenden Managements. Das Vermögen einer Zweckgesellschaft wird daher regelmäßig entsprechend der bei ihrer Etablierung festgelegten Zielsetzung genutzt. Wesentliche

geschäftspolitische Entscheidungen hinsichtlich Einsatz oder Kombination ökonomischer Ressourcen sind somit nicht (mehr) erforderlich. Dem steht nicht entgegen, dass im Rahmen der eng definierten Zwecksetzung ein entsprechender Entscheidungs- und Handlungsspielraum verbleibt. Eine Zweckgesellschaft muss dabei nicht notwendigerweise genau ein Ziel oder ausschließlich Ziele des Mutterunternehmens bzw. des Konzerns verfolgen.

40.

Soweit die Entscheidungsmacht des Leitungsorgans durch rechtliche Vereinbarungen bereits bei Etablierung so stark eingeschränkt ist, dass keinerlei oder nur ein unwesentlicher Handlungsspielraum verbleibt, wird häufig von einem Autopilotmechanismus gesprochen. Die Implementierung eines Autopilotmechanismus ist für das Vorliegen einer Zweckgesellschaft allerdings nicht zwingend erforderlich. In jedem Einzelfall ist daher zu entscheiden, inwieweit die unternehmerische Entscheidungsmacht in Abgrenzung zu anderen Unternehmen hinreichend eingeschränkt ist.

41.

Beispiele für Unternehmen mit eng begrenzten und genau definierten Zielsetzungen können Leasingobjektgesellschaften, Forschungs- und Entwicklungsgesellschaften, Projektabwicklungsgesellschaften oder Verbriefungsvehikel sein. Die Zielsetzung der Zweckgesellschaft ist auch der Ausgangspunkt für die Beurteilung der mit der Zweckgesellschaft verbundenen Risiken und Chancen (vgl. Tz. 50 ff.).

42.

Die Definition der Zweckgesellschaft ist weiter gefasst als die für das Kreditwesen geltenden aufsichtsrechtlichen Definitionen in § 1 Abs. 26 KWG und § 231 Abs. 2 SolvV, d.h. sie umfasst die dort definierten Sachverhalte, geht aber darüber hinaus.

43.

Zweckgesellschaften treten außer in Form von Unternehmen auch in Form sonstiger juristischer Personen des Privatrechts, wie z. B. Stiftungen und Vereine, oder unselbständigen Sondervermögen des Privatrechts auf (Tz. 19d) Satz 2).

44.

Eine Zweckgesellschaft kann auch einen Teil einer solchen Einheit darstellen, wenn dieser Teil eindeutig bestimmbar und eine eigenständige wirtschaftliche Zuordnung im Sinne der Abgrenzung von Risiken und Chancen möglich ist. Eine Zweckgesellschaft bedarf insofern keiner eigenständigen Rechtspersönlichkeit und kann dementsprechend auch bei sog. „zellularen Strukturen“ (auch als „Zebragesellschaften“ oder „Silos“ bezeichnet) vorliegen. Diese Strukturen zeichnen sich dadurch aus, dass Transaktionen in einer „Einheit“ integriert werden, die involvierten Parteien jedoch jeweils individuelle Zielsetzungen verfolgen und diese Zielsetzungen und die damit verbundenen Risiken und Chancen den involvierten Parteien zugeordnet werden. Auf Ebene der „Einheit“ findet also kein Ausgleich der Risiken und Chancen bzw. keine entsprechende Partizipation hinsichtlich des übrigen Vermögens der involvierten Parteien statt.

45.

Zweckgesellschaften sind insgesamt auf der Basis einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu identifizieren. Formal-rechtliche Abgrenzungskriterien sind nicht entscheidend. Die Aufzählung in Tz. 19d) Satz 2 ist insofern nicht abschließend.

46.

Unterstützungskassen und ähnliche externe Versorgungseinrichtungen (Pensionsfonds, -kassen) können die Kriterien einer Zweckgesellschaft erfüllen und sind zu konsolidieren, wenn das Mutterunternehmen die Mehrheit der Risiken und Chancen trägt.

47.

Durch die Konsolidierung einer Versorgungseinrichtung wird der externe Durchführungsweg der Altersversorgung allerdings nicht geändert. Mittelbare Versorgungszusagen des Trägerunternehmens sind daher auch im Konzernabschluss weiter als solche anzusehen. Für eine das Vermögen der

Versorgungseinrichtung übersteigende Versorgungsverpflichtung kann daher insoweit das Passivierungswahlrecht gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB in Anspruch genommen werden. Qualifiziert das Vermögen der Versorgungseinrichtung als Deckungsvermögen i.S.d. § 246 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 HGB, ergeben sich nach § 298 Abs. 1 i.V.m. §§ 246 Abs. 2, 253 Abs. 1 HGB auch für den Konzernabschluss bestimmte Verrechnungs- und Bewertungsfolgen.

48.

Spezial-Sondervermögen i.S.d. § 2 Abs. 3 InvG sind gem. Tz. 19d) Satz 2 von der Definition einer Zweckgesellschaft ausgenommen.

49.

Unter Sondervermögen sind sämtliche inländischen Investmentvermögen zu subsumieren, die von einer Kapitalanlagegesellschaft für Rechnung der Anleger nach Maßgabe des InvG und der jeweiligen Vertragsbedingungen getrennt gehalten und treuhänderisch verwaltet werden (§ 2 Abs. 2 InvG). Ein inländisches Sondervermögen gilt dabei dann als Spezial-Sondervermögen, wenn seine Anteile aufgrund schriftlicher Vereinbarung mit einer Kapitalanlagegesellschaft ausschließlich von Anlegern gehalten werden, die nicht natürliche Personen sind (§ 2 Abs. 3 InvG). Die Ausnahme in Tz. 19d) Satz 2 umfasst aber auch ausländische Sondervermögen, wenn sie hinsichtlich der für Spezial-Sondervermögen geltenden Anforderungen des InvG (Katalog zulässiger Vermögensgegenstände, Regelungen zur Risikobegrenzung, Transparenzregelungen etc.) im Einzelfall als gleichwertig anzusehen sind.

50.

Eine Zweckgesellschaft ist als Tochterunternehmen zu qualifizieren, wenn das Mutterunternehmen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise mittelbar oder unmittelbar die Mehrheit der Risiken und Chancen aus der Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft trägt.

51.

Risiken sind dem Grunde oder der Höhe nach unsichere negative finanzielle Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns, die sich aus der Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft oder aus Beziehungen des Mutterunternehmens zur Zweckgesellschaft ergeben. Dabei kann es sich z.B. um Verlustübernahmen, den Verlust von (Kapital-) Einlagen, den Ausfall von Darlehen, die Inanspruchnahme aus Bürgschaften, Patronatserklärungen, sonstigen Bonitäts-, oder Ertragsgarantien, Stillhalterverpflichtungen sowie nicht marktübliche (ungünstige) Konditionen hinsichtlich Lieferungen und sonstigen Leistungen handeln.

52.

Chancen sind dem Grunde oder der Höhe nach unsichere positive finanzielle Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns, die sich aus der Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft oder aus Beziehungen des Mutterunternehmens zur Zweckgesellschaft ergeben. Dabei kann es sich z.B. um Gewinnbeteiligungen, Teilhabe an Wertsteigerungen und Liquidationserlösen, Kosteneinsparung/-reduktion sowie nicht marktübliche (günstige) Konditionen hinsichtlich Lieferungen und sonstigen Leistungen handeln.

53.

Das Risiko eines Reputationsschadens einerseits bzw. die Chance der Verbesserung der Reputation, von Kennzahlen, Ratings oder (Re-)Finanzierungskonditionen andererseits führen jeweils allein nicht dazu, dass das Mutterunternehmen die Mehrheit der Risiken und Chancen trägt. Sie stellen allerdings einen Anhaltspunkt für die Einschätzung dar, ob das Mutterunternehmen die Mehrheit der finanziellen Risiken und Chancen trägt (zur Beurteilung der Risiken und Chancen vgl. insbesondere die Tz. 57 – 59).

54.

Bei der Mehrheit der Risiken und Chancen muss es sich um die absolute Mehrheit handeln. Hat ein Beteiligter an einer Zweckgesellschaft lediglich die relative Mehrheit der Risiken und Chancen, erfüllt dieser Sachverhalt nicht die Voraussetzung gem. Tz. 19d).

55.

Basis für die Ermittlung der Mehrheit der Risiken und Chancen ist die Gesamtheit der den beteiligten Parteien aus den Geschäfts- und/oder Vertragsbeziehungen etc. mit der Zweckgesellschaft entstehenden Risiken und Chancen. Dabei bleiben solche Risiken und Chancen unberücksichtigt, welche bereits realisiert wurden. Hierunter fallen z.B. Risiken in Form von Kaufpreisabschlägen beim Ankauf von Forderungen im Zusammenhang mit einer ABS-Transaktion oder Chancen, z.B. Gewinne aus einer *sale-and-lease-back*-Transaktion, die dem Verkäufer unentziehbar zugeflossen sind. Gleiches gilt für Risiken, die auf Dritte (z.B. Rückversicherungsunternehmen) übertragen wurden.

56.

Zu den Risiken und Chancen aus der Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft, die das Mutterunternehmen trägt, gehören auch die Risiken und Chancen, die direkt von Tochterunternehmen oder die von Dritten für Rechnung des Mutter- oder eines Tochterunternehmens getragen werden. Risiken und Chancen aus der Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft, die von Gemeinschaftsunternehmen, assoziierten Unternehmen oder sonstigen Beteiligungsunternehmen i.S.v. § 271 Abs. 1 HGB getragen werden, sind zu berücksichtigen, soweit sie einen wesentlichen Einfluss auf die wirtschaftliche Lage des Konzerns haben können.

57.

Die Beurteilung der Risiko- und Chancenverteilung hat im Wege einer qualitativen Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen. Besonders im Falle eines wesentlichen Anteils oder der relativen Mehrheit der quantifizierbaren Risiken und Chancen sind daher auch die nicht quantifizierbaren Risiken und Chancen zu würdigen. Dies gilt umso mehr, als sich die quantifizierbaren Risiken und Chancen der absoluten Mehrheit derselben nähern. Ein einfaches Abzählen der Risiken und/oder der Chancen, ohne entsprechende Gewichtung oder Bewertung, ist nicht zulässig. Die Risiken und Chancen müssen in geeigneter Weise durch Gewichtung oder Bewertung vergleichbar gemacht werden. Dabei ist eine Barwertbetrachtung nur zulässig, um gleichartige quantifizierbare Risiken und Chancen vergleichbar zu machen, die sich voraussichtlich im Zeitablauf zu unterschiedlichen Zeitpunkten realisieren; ferner sind z.B. die Risiken von Eigenkapitalgebern höher zu gewichten als die Risiken von Fremdkapitalgebern. Innerhalb der Gruppe der Fremdkapitalgeber sind die vorrangig an Verlusten zu beteiligenden Darlehen stärker zu gewichten als das nachrangig an Verlusten teilnehmende Fremdkapital.

58.

Die Grundlage, aufgrund derer der Konzern des Mutterunternehmens die finanziellen Risiken und Chancen aus der Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft trägt, kann gesellschafts- und/oder schuldrechtlicher Natur und/oder Folge sonstiger faktischer Verhältnisse sein.

59.

Die Beurteilung der Risiko- und Chancentragung durch den Konzern des Mutterunternehmens ist auf der Grundlage einer in die Zukunft gerichteten Betrachtung durchzuführen. Diese hat unter Berücksichtigung der im Einzelfall relevanten Umweltzustände und deren zugehörigen Eintrittswahrscheinlichkeiten zu erfolgen. Ein ausschließliches oder vorrangiges Abstellen auf Extremszenarien ist dabei nicht sachgerecht.

60.

Die Behandlung einer Zweckgesellschaft in Folgeperioden richtet sich grundsätzlich nach der bei der Erstbeurteilung getroffenen Feststellung hinsichtlich der Verteilung der Risiken und Chancen. Eine regelmäßige Neubeurteilung ist daher nicht erforderlich. Soweit indes Hinweise vorliegen, die auf eine wesentliche und nachhaltige Änderung der Verteilung der Risiken und Chancen hindeuten, ist eine Neubeurteilung vorzunehmen. Vertragliche Vereinbarungen, die zu einer geänderten Risiko- und Chancenverteilung führen, sind ab Vertragsabschluss einzubeziehen. Änderungen der Risiko- und Chancenverteilung nach dem Abschlussstichtag führen nicht dazu, dass eine Konsolidierungspflicht der Zweckgesellschaft für das Vorjahr rückwirkend entfällt oder begründet wird.

61.

Bei einer asymmetrischen Risiko- und Chancenverteilung ist vorrangig auf die Risiken abzustellen. Im Fall einer paritätischen Risikoverteilung geben dann die Chancen den Ausschlag.

Hinzurechnung und Abzug von Rechten

62.

Als Rechte nach Tz. 19a) – c), die dem Mutterunternehmen zustehen, gelten (§ 290 Abs. 3 Satz 1 HGB):

- a) **Rechte, die einem Tochterunternehmen zustehen, auch wenn dieses nach § 296 HGB nicht im Wege der Vollkonsolidierung in den Konzernabschluss des Mutterunternehmens einbezogen wird,**
- b) **Rechte, die für Rechnung des Mutternehmens handelnden Personen zustehen, und**
- c) **Rechte, die für Rechnung eines Tochterunternehmens handelnden Personen zustehen.**

63.

Für Rechnung stehen Dritten Rechte dann zu, wenn die wirtschaftlichen Risiken und die wirtschaftlichen Chancen aus diesen (Anteils-)Rechten vom Mutter- oder einem Tochterunternehmen zu tragen sind. Eine Zurechnung kommt insbesondere bei Treuhandverhältnissen und echten Pensionsgeschäften in Betracht. Entsprechendes gilt, wenn die Risiken und Chancen aus Rechten durch schuld- oder gesellschaftsrechtliche Vereinbarungen oder durch sonstige faktische Verhältnisse auf das Mutter- oder ein Tochterunternehmen verlagert werden. Eine Zurechnung erfolgt jedoch nicht, sofern der formal Berechtigte über ein wirtschaftlich ins Gewicht fallendes Eigeninteresse hinsichtlich des Tochterunternehmens verfügt.

64.

Dem Mutterunternehmen werden ferner auch solche Rechte zugerechnet, über die es oder ein Tochterunternehmen aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Gesellschaftern dieses (Tochter-)Unternehmens eigenständig, d.h. aus eigenem Willen heraus, verfügen kann (§ 290 Abs. 3 Satz 2 HGB).

65.

Derartige Vereinbarungen können insbesondere in folgenden Fällen vorliegen:

- a) Stimmrechtsbindungsverträge,
- b) Pool-Verträge,
- c) Konsortialverträge sowie
- d) ähnliche, auf eine Überlassung von Rechten abzielende Vereinbarungen.

66.

Von den Rechten, die dem Mutterunternehmen unmittelbar zustehen und ihm nach Tz. 62 ff. zugerechnet werden, sind folgende Rechte abzuziehen:

- a) **Rechte, die mit Anteilen verbunden sind, die vom Mutterunternehmen oder einem Tochterunternehmen für fremde Rechnung gehalten werden (§ 290 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 HGB) und**
- b) **Rechte, die mit Anteilen verbunden sind, die als Sicherheit gehalten werden, wenn diese Rechte nur nach Weisung des Sicherungsgebers oder, wenn ein Kreditinstitut die Anteile als Sicherheit für ein Darlehen hält, nur im Interesse des Sicherungsgebers ausgeübt werden dürfen (§ 290 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 HGB).**

67.

Ein Abzug von Rechten beim formal Berechtigten findet auch dann statt, wenn diese nicht einer einzigen Person, sondern nur einer Mehrzahl von Personen insgesamt zugerechnet werden können.

68.

Die in Tz. 62 ff. genannten Hinzurechnungs- und Kürzungsvorschriften gelten entsprechend bei der Beurteilung der Frage, ob ein Unternehmen nach Tz. 8 die Möglichkeit hat, einen beherrschenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben.

Sonstige Beherrschungssachverhalte

69.

Außerhalb der in Tz. 19 genannten Tatbestände kann die Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses auch durch andere Sachverhalte begründet werden. Hier kommen insbesondere eine nicht nur zufällig bestehende Präsenzmehrheit sowie potentielle Stimmrechte in Betracht.

70.

Eine den Beherrschungstatbestand erfüllende Präsenzmehrheit ist gegeben, wenn einem Gesellschafter oder einer hinsichtlich der Stimmrechtsausübung verbundenen Gesellschaftergruppe zwar nicht die Mehrheit der Stimmrechte zusteht, gleichwohl aber eine nicht nur zufällige Mehrheit der Präsenzstimmen gegeben ist.

71.

Eine solche Präsenzmehrheit setzt hinsichtlich der Gesellschafterstruktur neben dem Hauptgesellschafter stets eine Vielzahl von anderen Gesellschaftern voraus, um nicht nur zufällig bestehen zu können. Nur in diesem Fall kann mit hinreichender Sicherheit eine abgestimmte Willensbildung der übrigen Gesellschafter ausgeschlossen werden. Eine nicht nur zufällig bestehende Präsenzmehrheit ist mithin nicht gegeben, wenn neben dem Hauptgesellschafter mindestens ein weiterer wesentlicher Gesellschafter beteiligt ist, der sich passiv verhält. Eine zunächst bestehende Präsenzmehrheit entfällt, wenn sich eine Gruppe bisheriger Kleingesellschafter hinsichtlich der Stimmrechtsausübung zusammenschließt oder dieser Zusammenschluss mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist.

72.

Eine Präsenzmehrheit besteht nicht nur zufällig, wenn für einen hinreichenden Zeitraum in der Vergangenheit eine Anwesenheitsquote festgestellt werden kann, bei der die dem Hauptgesellschafter zustehenden Stimmrechte diesem eine Präsenzmehrheit vermitteln würden und eine Veränderung dieses Präsenzverhaltens nicht zu erwarten ist. Verändern sich die dem Hauptgesellschafter zuzurechnenden Stimmrechte, kann dies bei einer beobachtbaren Anwesenheitsquote in der Vergangenheit zur erstmaligen Begründung oder zum Wegfall der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses führen.

73.

Eine nicht nur zufällig bestehende Präsenzmehrheit setzt des Weiteren voraus, dass entweder Erfahrungswerte existieren, dass auch auf Hauptversammlungen, bei denen wesentliche Entscheidungen getroffen wurden (z.B. die Bestellung/Abwahl von Aufsichtsratsmitgliedern), die Mehrheit der Präsenzstimmen gegeben war oder, dass es deutliche Indizien dafür gibt, dass auf einer solchen Hauptversammlung die Mehrheit der Präsenzstimmen gegeben sein wird. Entscheidungen über die Wahl des Abschlussprüfers, die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats bzw. der Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns zählen üblicherweise nicht zu diesen wesentlichen Entscheidungen.

74.

Liegen hinsichtlich der Anwesenheitsquote keine belastbaren Erfahrungswerte für die Vergangenheit vor, ist zu beurteilen, ob die festgestellte Präsenzmehrheit in die Zukunft gerichtet mit hinreichender Sicherheit fortbestehen wird oder ob es sich um eine zufällig (z.B. datums- oder witterungsabhängig) zustande gekommene Präsenzmehrheit handelt, die keine Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses vermittelt.

75.

Potentielle Stimmrechte können sich beispielsweise aus Optionsanleihen, Wandelschuldverschreibungen, Anteilskaufoptionen oder ähnlichen Instrumenten ergeben.

76.

Während potentielle Stimmrechte bei der Berechnung einer Stimmrechtsmehrheit gem. Tz. 19a) nicht zu berücksichtigen sind, können sie ein Indikator für die Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses gem. Tz. 8 sein. Zur Begründung der Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses muss der Inhaber der potentiellen Stimmrechte die zugrunde liegenden Instrumente am Abschlussstichtag sowohl rechtlich ausüben können als auch wirtschaftlich in der Lage sein, durch entsprechende finanzielle Mittel die Umwandlung der potentiellen Stimmrechte tatsächlich durchführen zu können. Ein rein formelles Innehaben von potentiellen Stimmrechten ist nicht ausreichend. Nur wenn auf dieser Grundlage die Ausübung der den potentiellen Stimmrechten zugrunde liegenden Instrumente so gut wie sicher ist, kann die Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses begründet werden, soweit dadurch zumindest eine nicht nur zufällig bestehende Präsenzmehrheit erreicht werden kann (vgl. Tz. 70 ff.).

77.

Ist die Ausübung von Stimmrechten eines Gesellschafters aufgrund der nicht rechtzeitigen Erfüllung von Meldepflichten nach dem AktG oder dem WpHG beschränkt (vgl. Tz. 24, Satz 2), ist jedoch zu prüfen, ob faktisch die Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses i.S.v. § 290 Abs. 1 Satz 1 HGB gegeben ist. Dies ist i.d.R. anzunehmen, wenn die Geschäftsleitung des potenziellen Tochterunternehmens Kenntnis von den Erwerben hatte.

Konsolidierungskreis

Grundsatz

78.

In den Konzernabschluss sind das Mutterunternehmen sowie alle unmittelbaren und mittelbaren Tochterunternehmen unabhängig von ihrem Sitz einzubeziehen, soweit die Einbeziehung eines oder mehrerer Tochterunternehmen nicht nach § 296 HGB unterbleibt (§ 294 Abs. 1 HGB). Die (freiwillige) Einbeziehung (Vollkonsolidierung) von Unternehmen, die keine Tochterunternehmen im Sinne dieses Standards sind, ist nicht zulässig.

79.

Ausnahmen hinsichtlich der Einbeziehungspflicht aller Tochterunternehmen bestehen nur dann, wenn die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines oder mehrerer der Einbeziehungswahlrechte nach § 296 HGB vorliegen. In diesen Fällen kann auf die Einbeziehung verzichtet werden. Wird auf die Einbeziehung verzichtet, sind die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Wahlrechtes laufend zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen nicht mehr vor, ist die Einbeziehung spätestens zu dem Zeitpunkt erforderlich, ab dem die Voraussetzungen entfallen sind.

80.

Die Ausübung der Einbeziehungswahlrechte unterliegt dem in § 297 Abs. 3 Satz 2 und 3 HGB kodifizierten Stetigkeitsgebot und ist daher im Zeitablauf grundsätzlich unverändert beizubehalten. Ausnahmen sind nur insoweit zulässig bzw. notwendig, als die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme entfallen sind, eine geänderte Ausübung die Aussagekraft des Konzernabschlusses verbessert oder die Auswirkungen unwesentlich sind.

81.

Ein Tochterunternehmen braucht in den Konzernabschluss nicht einbezogen zu werden, wenn erhebliche und andauernde Beschränkungen die Ausübung der Rechte des Mutterunternehmens in Bezug auf das Vermögen oder die Geschäftsführung dieses Unternehmens nachhaltig beeinträchtigen (§ 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB). Die Vorschrift dient als Korrektiv zu Tz. 19a) – c), falls die dort geregelten Rechtspositionen tatsächlich nicht die Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses eröffnen. Die einheitliche Ausübung des Wahlrechtes im Sinne eines Verzichts auf die Einbeziehung ist daher zu empfehlen.

82.

Die Beschränkungen hinsichtlich der Ausübung der Rechte können sowohl tatsächlicher Natur sein (politische, wirtschaftliche oder finanzielle Beschränkungen) als auch auf gesellschaftsrechtlichen oder vertraglichen Regelungen beruhen (Einstimmigkeits- oder andere qualifizierte Mehrheitserfordernisse, Vetoklauseln, Entherrschungsverträge oder Ähnliches). Die Beschränkungen müssen der Ausübung der Rechte tatsächlich entgegenstehen. Die freiwillige Nicht-Ausübung ist für die Inanspruchnahme des Wahlrechtes aufgrund der Beschränkung der Rechte des Mutterunternehmens nicht ausreichend. Auch kartellrechtliche oder sonstige behördliche Auflagen (z.B. hinsichtlich des Umweltschutzes) sowie eine behördliche Aufsicht erfüllen die Voraussetzungen regelmäßig nicht.

83.

Die Beschränkung der Rechte muss zum einen erheblich sein. Dies ist nur dann erfüllt, wenn die mit einem beherrschenden Einfluss verbundenen Möglichkeiten, Befugnisse und Entscheidungen nicht bzw. nicht mehr bestehen oder durchsetzbar sind. Beschränkungen hinsichtlich des Vermögens des Tochterunternehmens müssen sich insofern zumindest auf wesentliche Teile des Vermögens beziehen bzw. die Nutzenziehung wesentlich beeinträchtigen. Einzelne Verfügungsbeschränkungen (etwa Sicherungsübereignungen) erfüllen diese Voraussetzung nicht. Erhebliche Beschränkungen der Geschäftsführung liegen vor, wenn wesentliche Entscheidungen nicht durchgesetzt bzw. von Dritten verhindert oder zurückgenommen werden können.

84.

Die Beschränkung der Rechte darf zum anderen nicht nur zufällig oder vorübergehend sein. Das Kriterium ist nicht im Sinne einer allgemeinen Mindestdauer der Beschränkung zu verstehen. In jedem Einzelfall muss daher entsprechend der Aktivitäten des Tochterunternehmens zukunftsgerichtet entschieden werden, ob ein beherrschender Einfluss tatsächlich nicht ausgeübt werden kann. Entfallen am Konzernabschlussstichtag als nachhaltig angesehene Beschränkungen während der Aufstellung des Konzernabschlusses, führt dies nicht zu einer rückwirkenden Versagung des Einbeziehungswahlrechtes.

85.

Mögliche Fälle für die Anwendung sind:

- a) Entherrschungsverträge;
- b) Beherrschungsvertrag oder Ähnliches mit einem übergeordneten Mutterunternehmen im Falle eines Teilkonzernabschlusses;
- c) Mitwirkungs- oder Zustimmungserfordernisse anderer Gesellschafter;
- d) Staatliche Zwangsmaßnahmen (z.B. Devisentransferbeschränkungen);
- e) Liquidation eines Tochterunternehmens;
- f) Tochterunternehmen im Insolvenzverfahren;
- g) Veräußerung der Mehrheit oder aller Anteile an einem Tochterunternehmen zu Beginn des folgenden Geschäftsjahres, so dass die für eine Konsolidierung erforderlichen Informationen nicht mehr beschafft werden können;
- h) Zweckgesellschaften, die Tochterunternehmen aufgrund anderer Tatbestände als § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB sind, bei denen die Mehrheit der Risiken und Chancen aber nicht von der die Rechte haltenden Partei zu tragen ist.

Die genannten Sachverhalte führen nicht generell zu einem Einbeziehungswahlrecht. In jedem Fall ist daher zu prüfen, ob die Zielsetzungen des Konzerns nicht auch trotz der Beeinträchtigungen erreicht werden können.

86.

Für eine Zweckgesellschaft darf ein Einbeziehungswahlrecht aufgrund einer Beschränkung der Rechte in Bezug auf die Geschäftsführung oder das Vermögen der Zweckgesellschaft nicht mit Hinweis auf einen möglicherweise implementierten „Autopilotmechanismus“ oder ähnliche Regelungen in Anspruch genommen werden, da die Rechte aufgrund der Einrichtung des Autopilotmechanismus als ausgeübt angesehen werden können.

Unverhältnismäßig hohe Kosten oder Verzögerungen

87.

Ein Tochterunternehmen braucht in den Konzernabschluss nicht einbezogen zu werden, wenn die für die Aufstellung des Konzernabschlusses erforderlichen Angaben nicht ohne unverhältnismäßig hohe Kosten oder Verzögerungen zu erhalten sind (§ 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB).

88.

Im Regelfall ist davon auszugehen, dass die für eine Vollkonsolidierung notwendigen Informationen aufgrund der Möglichkeit des beherrschenden Einflusses zeitgerecht und zu vertretbaren Kosten zu beschaffen sind. Die Vorschrift umfasst daher nur außergewöhnliche Ausnahmefälle, die im Wesentlichen auf Tatsachen beruhen, die durch das Mutterunternehmen selbst nicht beeinflusst werden können. In solchen Fällen soll die Norm gleichwohl eine wirtschaftliche und fristgerechte Aufstellung des Konzernabschlusses ermöglichen.

89.

Die Kosten der Einbeziehung sind als unverhältnismäßig anzusehen, wenn ein deutliches Missverhältnis zwischen zu erwartendem Aufwand und dem aus der Einbeziehung resultierenden Informationszuwachs besteht. Dabei sind sämtliche relevante Faktoren (Sitz, Größe und Tätigkeit des Unternehmens, Organisation des Rechnungswesens, Intensität konzerninterner Verflechtungen, Erwartungen der Adressaten etc.) zu berücksichtigen. Kosten, die aus der Anpassung einer nicht gesetzeskonformen Rechnungslegung resultieren, sind nicht zu berücksichtigen.

90.

Zeitliche Verzögerungen sind unverhältnismäßig, wenn der Konzernabschluss wegen der fehlenden Angaben nicht innerhalb der in Tz. 8 genannten Vier- bzw. Fünfmonatsfrist aufgestellt werden kann. Nicht in den Anwendungsbereich fallen dagegen die eventuell notwendige Verschiebung einer Hauptversammlung oder Ähnliches, der der Konzernabschluss vorzulegen ist, soweit diese innerhalb der gesetzlichen Frist stattfinden kann.

91.

Mögliche Anwendungsfälle von § 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB (unverhältnismäßig hohe Kosten und Verzögerungen) können gravierende technische Probleme (z.B. Zusammenbruch der Datenverarbeitung, Vernichtung von Datenbeständen), Streiks, Naturkatastrophen sowie politische Behinderungen sein.

92.

Ein weiterer denkbarer Anwendungsfall ist auch der Erwerb eines Tochterunternehmens am oder kurz vor dem Konzernabschlussstichtag, soweit die erforderlichen Anpassungen an die Konzernvorgaben bzw. Konsolidierungsmaßnahmen nicht zeitgerecht und zu vertretbaren Kosten möglich sind. Dabei ist allerdings zu beachten, dass zumindest ein (zwischenzeitlicher) Verzicht auf die Vereinheitlichung abweichender Bewertungsmethoden zulässig ist (§ 308 Abs. 2 Satz 4 HGB). § 301 Abs. 2 Satz 2 HGB sieht zudem die Kapitalkonsolidierung zunächst auf der Grundlage vorläufiger Wertansätze vor. Ein Verzicht auf die Einbeziehung dürfte daher nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigen sein.

93.

Aufgrund des Ausnahmecharakters der Norm ist die Anwendung regelmäßig auf einen Konzernabschlussstichtag beschränkt. Mängel bei der Datenbeschaffung und der Organisation des Rechnungswesens rechtfertigen keine längerfristige Anwendung.

Ausschließliche Weiterveräußerungsabsicht

94.

Ein Tochterunternehmen braucht nicht in den Konzernabschluss einbezogen zu werden, wenn die Anteile des Tochterunternehmens ausschließlich zum Zwecke ihrer Weiterveräußerung gehalten werden (§ 296 Abs. 1 Nr. 3 HGB).

95.

Der Veräußerung der Anteile (*share deal*) steht sowohl der Tausch gegen Anteile an einem anderen Unternehmen als auch die Veräußerung des gesamten Reinvermögens des Tochterunternehmens (*asset deal*) gleich. Durch die Norm sollen vor allem kurzfristige Wechsel im Konsolidierungskreis bei nicht bestehender Integrationsabsicht (Tochterunternehmen ist kein Teil der wirtschaftlichen Einheit) vermieden werden.

96.

Die Weiterveräußerungsabsicht muss sich nicht auf sämtliche Anteile beziehen. Das Tochterunternehmen darf nach der Veräußerung der Anteile indes nicht mehr den Status eines Tochterunternehmens besitzen. Ansonsten sind auch die zur Veräußerung bestimmten Anteile in die Erstkonsolidierung einzubeziehen. Erforderlich ist eine beabsichtigte Veräußerung an Dritte; die Veräußerung an ein anderes Tochterunternehmen erfüllt diese Voraussetzung z.B. nicht.

97.

Die (ausschließliche) Weiterveräußerungsabsicht muss bereits zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile bestehen. Eine – auch kurzfristige – Einflussnahme des Mutterunternehmens oder Integration in andere Konzernaktivitäten ist damit nicht vereinbar. Auf bereits einbezogene Tochterunternehmen ist Tz. 94 nicht anwendbar, selbst wenn diese tatsächlich veräußert werden sollen. Auch die Übertragung des Reinvermögens eines bereits konsolidierten Tochterunternehmens auf ein neu gegründetes oder bisher unwesentliches Tochterunternehmen, dessen ausgegebene Anteile dann veräußert werden sollen, erfüllt die Anwendungsvoraussetzungen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht.

98.

Für die (ausschließliche) Weiterveräußerungsabsicht ist der Wille des Bilanzierenden hinreichend. Die Entscheidung muss indes nachvollziehbar sein und kann insofern durch den Abschluss von Verträgen oder Vorverträgen, eingeleitete Verkaufsverhandlungen, Beauftragung eines Maklers, Aufsichtsratsbeschlüsse, Auflagen von Wettbewerbsbehörden oder Ähnliches dokumentiert werden. Die Entscheidung des Bilanzierenden bedingt aber gleichzeitig auch die Realisierbarkeit der Weiterveräußerung innerhalb eines angemessenen Zeitraums. Der Ausweis der Anteile im Umlaufvermögen ist ein notwendiges Kriterium und Folge im Hinblick auf die Veräußerungsabsicht.

99.

Eine zeitliche Befristung des Einbeziehungswahlrechtes ist gesetzlich nicht vorgesehen. Eine zunehmende Haltedauer spricht aber gegen die ausschließliche Weiterveräußerungsabsicht bzw. gegen die Realisierbarkeit einer Veräußerung. Die Voraussetzungen nach Tz. 94 sind daher zu jedem Konzernabschlussstichtag erneut zu prüfen.

100.

Auf eine Zweckgesellschaft sind die Tz. 94 ff. lediglich dann anwendbar, wenn diese für ein oder mehrere erworbene Tochterunternehmen eine Zweckgesellschaft darstellt und Veräußerungsabsicht für diese Unternehmen (einschließlich der Zweckgesellschaft) besteht.

Tochterunternehmen von untergeordneter Bedeutung

101.

Ein Tochterunternehmen braucht nicht in den Konzernabschluss einbezogen zu werden, wenn es für die Verpflichtung, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns zu vermitteln, von untergeordneter Bedeutung ist. Entsprechen mehrere Tochterunternehmen dieser Voraussetzung, so sind diese Unternehmen in den Konzernabschluss einzubeziehen, wenn sie zusammen nicht von untergeordneter Bedeutung sind (§ 296 Abs. 2 HGB).

102.

Bei der Beurteilung der untergeordneten Bedeutung eines Tochterunternehmens kommt es auf das Gesamtbild aller relevanten Umstände an. Dabei ist insbesondere auf die Struktur des Abschlusses des Tochterunternehmens, seine Geschäftstätigkeit sowie seine (grundsätzlich konsolidierungspflichtigen) Beziehungen zu anderen Konzernunternehmen abzustellen. Ein Tochterunternehmen ist nur dann von untergeordneter Bedeutung, wenn der Konzernabschluss bei Nicht-Einbeziehung kein wesentlich anderes Bild von der wirtschaftlichen Lage des Konzerns vermittelt als bei seiner Einbeziehung. Dies gilt jeweils für die Vermögens-, die Finanz- und die Ertragslage. Dabei ist nicht nur auf den einzelnen Konzernabschluss abzustellen, sondern auch auf den Vergleich der Konzernabschlüsse im Zeitablauf. Entscheidend ist dabei die Perspektive der Adressaten des Konzernabschlusses.

103.

Eine konkrete quantitative Wesentlichkeitsschwelle enthält das Gesetz nicht und ist auch nicht sinnvoll. Spezifische Verhältniszahlen (z.B. bezogen auf den Anteil des Tochterunternehmens an Bilanzsumme, Umsatzerlösen oder Jahresergebnis des Konzerns) können allerdings Hinweise auf Tochterunternehmen von untergeordneter Bedeutung geben. In jedem Einzelfall ist indes zu prüfen, ob durch solche Größen auch tatsächlich alle für die wirtschaftliche Lage des Konzerns relevanten Faktoren erfasst werden.

104.

Bei der Beurteilung sind auch qualitative Aspekte ergänzend zu berücksichtigen. Dazu zählen z.B. die Verhinderung eines Verlustausweises, die Darstellung eines „Turnaround“, mögliche Einflüsse auf die (erfolgsabhängige) Vergütung von Führungskräften, Einflüsse auf Kreditvereinbarungen, Einstieg in ungewöhnliche oder besonders risikoreiche Geschäftsbereiche. Auch hier ist die Perspektive der Adressaten des Konzernabschlusses maßgeblich.

105.

Bei der geforderten Gesamtbetrachtung sind die (einzeln) unwesentlichen Tochterunternehmen in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen, die tatsächlich nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden sollen. Auf die absolute Zahl dieser Unternehmen kommt es nicht an. Bei der Beurteilung sind auch Effekte zu berücksichtigen, die aus der Nicht-Einbeziehung eines Tochterunternehmens entstehen, welches seinerseits als Mutterunternehmen anzusehen ist. Bei der Beurteilung gelten im Übrigen die in Tz. 102 ff. dargestellten Grundsätze analog.

106.

Das Einbeziehungswahlrecht nach Tz. 101 kann auch für Zweckgesellschaften in Anspruch genommen werden.

Angaben im Konzernanhang

107.

Im Konzernanhang sind der Name und Sitz der in den Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen, der Anteil am Kapital der Tochterunternehmen, der dem Mutterunternehmen und den in den Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen gehört oder von einer für Rechnung dieser Unternehmen handelnden Person gehalten wird, sowie der zur Einbeziehung in den Konzernabschluss verpflichtende Sachverhalt anzugeben,

sofern die Einbeziehung nicht auf einer der Kapitalbeteiligung entsprechenden Mehrheit der Stimmrechte beruht. Diese Angaben sind auch für Tochterunternehmen zu machen, die nach § 296 HGB nicht einbezogen worden sind (§ 313 Abs. 2 Nr. 1 HGB).

108.

Die geforderten Angaben sind für alle Tochterunternehmen vollständig in den Konzernanhang aufzunehmen. Ausnahmen aufgrund des Grundsatzes der Wesentlichkeit sind nicht zulässig. Die Angaben sind insbesondere bei einer großen Zahl von Tochterunternehmen sinnvoll zu gliedern und übersichtlich darzustellen.

109.

Einbezogene Unternehmen sind das Mutterunternehmen sowie alle am Stichtag des Konzernabschlusses einbezogenen Tochterunternehmen. Tochterunternehmen, die aus dem Konsolidierungskreis während des Konzerngeschäftsjahres (z.B. bei Veräußerung) ausgeschieden sind, sind keine einbezogenen Unternehmen. Nicht einbezogene Tochterunternehmen sind alle Tochterunternehmen, die in Ausübung eines Einbeziehungswahlrechts in § 296 HGB zum Konzernabschlussstichtag nicht im Wege der Vollkonsolidierung in den Konzernabschluss einbezogen werden.

110.

Für alle konsolidierten und nicht konsolidierten Tochterunternehmen sind folgende Angaben zu machen:

- a) Name und Sitz des Unternehmens. Hierbei ist auf den Eintrag in das Handelsregister oder vergleichbare ausländische Einrichtungen abzustellen. Sind diese nicht vorhanden, richten sich die Angaben nach den Statuten (Gesellschaftsvertrag etc.) des Unternehmens.
- b) Höhe des Anteils am Kapital. Eine Aufteilung, welchen Konzernunternehmen die Anteile gehören, ist hierbei nicht erforderlich. Anteile, die von nicht einbezogenen Tochterunternehmen gehalten werden, sind bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen. In solchen Fällen ist allerdings eine Erläuterung der Anteile anderer Gesellschafter gem. § 307 Abs. 1 HGB zu empfehlen.

111.

Sofern ein Tochterunternehmen nicht aufgrund einer der Kapitalbeteiligung entsprechenden Mehrheit der Stimmrechte in den Konzernabschluss einbezogen wird, ist der die Möglichkeit des beherrschenden Einflusses vermittelnde Sachverhalt im Konzernanhang anzugeben. Die Angabe ist daher insbesondere in folgenden Fällen erforderlich:

- a) Das Mutterunternehmen verfügt zwar über eine Stimmrechtsmehrheit gem. Tz. 19a), diese weicht aber von der Beteiligung am Kapital ab;
- b) Das Mutterunternehmen verfügt über die Rechte gem. Tz. 19b) und/oder c), ohne gleichzeitig auch über eine Stimmrechtsmehrheit zu verfügen;
- c) Das Mutterunternehmen trägt die Mehrheit der Risiken und Chancen einer Zweckgesellschaft gem. Tz. 19d);
- d) Das Mutterunternehmen hat die Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses aufgrund der alleinigen Anwendung von Tz. 8.

112.

In den Fällen der Buchst. a) bis c) ist es regelmäßig ausreichend, auf den entsprechenden Tatbestand hinzuweisen, soweit im Einzelfall nicht ergänzende Ausführungen für die Nachvollziehbarkeit der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses notwendig sind. In den Fällen des Buchst. d) ist eine Darstellung in dem Umfang erforderlich, der für eine Nachvollziehbarkeit der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses im Einzelfall notwendig ist. Die Angaben gem. Buchst. a) bis d) sind ggf. auch für aufgrund der Ausübung der Einbeziehungswahlrechte gem. Tz. 81 ff. nicht in den Konzernabschluss einbezogene Tochterunternehmen zu machen.

113.

Die Angaben nach Tz. 107 brauchen insoweit nicht gemacht zu werden, als nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung damit gerechnet werden muss, dass durch die Angaben dem

Mutterunternehmen, einem Tochterunternehmen oder einem anderen in § 313 Abs. 2 HGB genannten Unternehmen erhebliche Nachteile entstehen können und weder das Mutterunternehmen noch ein Tochterunternehmen kapitalmarktorientiert i.S.d. § 264d HGB ist (§ 313 Abs. 3 HGB). Die Anwendung der Ausnahmeregelung ist im Konzernanhang anzugeben.

114.

Die Schutzklausel gilt ausschließlich für die aufgeführten Angaben. Die Regelung dient zunächst nur der Abwehr möglicher Nachteile für die in § 313 Abs. 2 HGB genannten Unternehmen. Bei Gefährdungen von Gemeinwohlinteressen ist darüber hinaus § 286 Abs. 1 HGB für den Konzernabschluss analog anzuwenden. Materielle und immaterielle Nachteile sind nur dann erheblich, wenn sie zu einem wirtschaftlichen Schaden führen können. Die möglichen Nachteile müssen nicht konkret quantifiziert werden, dürfen aber auch nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen. Bei der Beurteilung ist das Interesse des Unternehmens gegen die Informationsbedürfnisse der Adressaten abzuwägen. Bei Anwendung der Schutzklausel genügt der allgemeine Hinweis, dass die Angaben für ein oder mehrere Unternehmen wegen drohender Nachteile nicht gemacht wurden.

115.

Sofern ein Tochterunternehmen aufgrund eines oder mehrerer der Einbeziehungswahlrechte gem. Tz. 81 ff. nicht in den Konzernabschluss einbezogen wird, ist dies im Konzernanhang zu begründen (§ 296 Abs. 3 HGB).

116.

Ein bloßer Verweis auf die jeweilige gesetzliche Vorschrift ist als Begründung nicht ausreichend. Grundsätzlich ist daher für jedes Tochterunternehmen zu erläutern, warum die Voraussetzungen des jeweiligen Ausnahmetatbestandes nach den Umständen des Sachverhaltes vorliegen. Ggf. – etwa im Hinblick auf Tochterunternehmen von untergeordneter Bedeutung – kann sich die Begründung auch auf mehrere Tochterunternehmen zusammen beziehen. Die Schutzklausel gem. Tz. 113 ist hinsichtlich der geforderten Angaben nicht anwendbar.

117.

Die Angaben sind nur erforderlich, sofern ein Tochterunternehmen tatsächlich nicht konsolidiert wird. Wird ein Tochterunternehmen trotz Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes konsolidiert, werden keine ergänzenden Angaben verlangt. Insbesondere in den Fällen des § 296 Abs. 1 Nr. 1 (Beschränkung der Rechte des Mutterunternehmens) und Nr. 3 (Weiterveräußerungsabsicht) HGB wird aber eine entsprechende Angabe im Konzernanhang empfohlen. Wird in Fällen von § 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB (unverhältnismäßig hohe Kosten und Verzögerungen) eine Einbeziehung ohne Anpassung an die konzerneinheitliche Bewertung vorgenommen, ist dies im Konzernanhang anzugeben und zu begründen (§ 308 Abs. 2 Satz 4 HGB).

118.

Im Falle der Befreiung von der Konzernaufstellungspflicht aufgrund von § 290 Abs. 5 HGB empfiehlt es sich, diesen Umstand sowie die Angaben nach Tz. 115 in den Anhang des Jahresabschlusses des Mutterunternehmens aufzunehmen.

119.

Hat sich die Zusammensetzung der in den Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen im Laufe des Geschäftsjahres wesentlich geändert, so sind in den Konzernabschluss Angaben aufzunehmen, die es ermöglichen, die aufeinanderfolgenden Konzernabschlüsse sinnvoll zu vergleichen (§ 294 Abs. 2 HGB).

120.

Änderungen des Konsolidierungskreises können zum einen aus Erwerbs- und Veräußerungsvorgängen resultieren. Zum anderen zählen dazu aber auch Sachverhalte, bei denen die Voraussetzungen der Einbeziehungswahlrechte wegfallen oder erstmals vorliegen bzw. ein Einbeziehungswahlrecht zulässigerweise anders als bisher ausgeübt wird, sowie die Übergangskonsolidierung (z.B. Wechsel von der Vollkonsolidierung auf die Equity-Methode oder umgekehrt).

121.

Änderungen des Konsolidierungskreises sind dann wesentlich, wenn die Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns, die sich ohne Änderung ergeben hätte, ohne zusätzliche Angaben nicht erkennbar ist. Dies kann auch von mehreren Zu- oder Abgängen, die einzeln unwesentlich sind, gemeinsam erfüllt werden. Die Beurteilung hat im Einzelfall unter Würdigung aller Umstände zu erfolgen. Anhaltspunkte können z.B. Relationen aus relevanten Größen (z.B. Umsatzerlöse, Cashflow, Jahresergebnis, Anlage-/Umlaufvermögen, Schulden) liefern.

122.

Die Berichterstattung soll die Auswirkungen der Änderungen im Vergleich zum Konzernabschluss des Vorjahres erkennen lassen. Daher sind zumindest die mit römischen Zahlen gekennzeichneten Posten der Konzernbilanz (§ 266 Abs. 2 f. i.V.m. § 298 Abs. 1 HGB) und die wesentlichen Posten der Konzern-GuV (Umsatzerlöse, Personalaufwand, Abschreibungen etc.) zu nennen und die Änderungen entsprechend (absolut oder relativ) zu quantifizieren. Gleiches gilt für die Kapitalflussrechnung hinsichtlich der Zahlungsströme aus laufender Geschäftstätigkeit, Investitions- und Finanzierungstätigkeit. Im Einzelfall können auch spezifischere Angaben erforderlich sein. Rein verbale Ausführungen sind nicht ausreichend. Reinvermögenseffekte aus Änderungen des Konsolidierungskreises sind im Eigenkapitalpiegel gesondert darzustellen; entsprechende Anhangangaben sind insoweit entbehrlich.

123.

Bei wesentlichen Änderungen des Konsolidierungskreises während des Geschäftsjahres ist auch die Vergleichbarkeit hinsichtlich der Konzern-GuV des Folgejahres eingeschränkt. In diesen Fällen sind daher im Folgejahr Angaben gem. § 265 Abs. 2 i.V.m. § 298 Abs. 1 HGB erforderlich.

124.

Führen in Ausnahmefällen besondere Umstände dazu, dass der Konzernabschluss trotz Beachtung dieses Standards ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns nicht vermittelt, so sind in den Konzernanhang zusätzliche Angaben aufzunehmen (§ 297 Abs. 2 Satz 3 HGB).

Inkrafttreten

125.

Dieser Standard ist anzuwenden auf Konzernabschlüsse, die für Geschäftsjahre aufgestellt werden, die nach dem 31. Dezember 2010 beginnen. Eine frühere Anwendung wird empfohlen.

126.

Umstellungszeitpunkt ist der Beginn des Geschäftsjahres, das nach dem 31. Dezember 2010 beginnt bzw. in dem der Standard erstmalig angewandt wird.

Begründung

Regeln

Grundsatz

A1.

Im Rahmen der Erstellung dieses Standards wurde der Vorschlag an den DSR herangetragen, dass hinsichtlich der Konsolidierung von Zweckgesellschaften eine Mehrfachkonsolidierung bzw. Einstufung als Tochterunternehmen bei mehr als einem Mutterunternehmen vermieden werden könnte, wenn die in Tz. 19 genannten Tatbestände in eine gewisse „Rangfolge“ gebracht würden. Wenn eine Zweckgesellschaft danach bereits bei einem Unternehmen aufgrund der (vorrangigen) Tatbestände gem. Tz. 19a) – c) konsolidiert würde, müssten die Voraussetzungen von Tz. 19d) als „Ergänzungstatbestand“ nicht hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einem anderen Konzern geprüft werden.

Beispiel:

Gesellschaft A stuft Gesellschaft Z aufgrund der Mehrheit der Stimmrechte als Tochterunternehmen ein und konsolidiert entsprechend. Gleichzeitig stellt Z für Gesellschaft B eine Zweckgesellschaft im Sinne dieses Standards dar, die aber der obigen Auffassung folgend auch bei einer mehrheitlichen Tragung der Risiken und Chancen nicht von B konsolidiert werden müsste.

Nach Auffassung des DSR ist es unstrittig, dass beide Gesellschaften (A und B) zu prüfen haben, ob ein Tochterunternehmen vorliegt. Im Beispielfall muss B also unabhängig von einer eventuellen Behandlung bei A prüfen, ob die Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses vorliegt. Dieses ist in beiden Fällen zu bejahen, da die in Tz. 19 genannten Tatbestände nach der gesetzlichen Konzeption gleichberechtigt und unwiderlegbar den beherrschenden Einfluss unterstellen. Im nächsten Schritt kann dann nur die Einbeziehung von Z im Konzernabschluss von A mit Hinweis auf die Beschränkung der Rechte gem. Tz. 81 ff. vermieden werden.

A2.

Im Rahmen des Konsultationsprozesses wurde zudem wiederholt an den DSR herangetragen, dass eine materielle Auslegung der „typisierenden Tatbestände des § 290 Abs. 2 Nr. 1-4 HGB vorzugswürdig erscheint, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Existenz von Mehrfach-Mutter-Tochter-Verhältnissen hierdurch grundsätzlich vermieden würde. Zudem sei diese Auffassung auch sachgerecht mit Blick auf die konzeptionelle Neuausrichtung des HGB auf das Konzept der „Möglichkeit des beherrschenden Einflusses“. Der DSR hat sich mit den im Konsultationsprozess vorgetragenen Argumenten erneut auseinandergesetzt, beurteilt diese allerdings dahingehend, dass die vorgebrachten Argumente im Wesentlichen bereits im Rahmen der Entwurfserstellung bekannt waren und dementsprechend bei der Entwicklung des Entwurfs berücksichtigt wurden.

Der DSR verweist hierzu insbesondere auf die folgenden Aspekte:

- a) Eindeutigkeit des Wortlauts (vor allem von § 290 Abs. 2 Nr. 1 hinsichtlich der Mehrheit der Stimmrechte),
- b) Gesamtkonzeption von § 290 und § 296 HGB (§ 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB als Korrektiv für die formal-juristische Anwendung des § 290 Abs. 1 Nr. 1 HGB),
- c) bisherige herrschende Meinung zu § 290 Abs. 2 HGB a.F., der in den neuen Ansatz der Möglichkeit der Beherrschung unverändert integriert wurde,
- d) Vorschriften und Entstehungsgeschichte der 7. EG-Richtlinie sowie
- e) nationale Rechtsprechung hinsichtlich des Vorliegens eines Mutter-Tochter-Verhältnisses.

Der DSR erkennt an, dass das Ergebnis dieser formal-juristischen Auslegung nicht durchweg überzeugen kann – auch hinsichtlich der Abweichungen zu den IFRS –, er ist jedoch aufgrund der genannten Argumente der Auffassung, dass die gesetzlichen Vorschriften keine ausreichende Grundlage für eine andere Auslegung liefern (vgl. auch Tz. A10).

Aufstellungspflicht bei der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses

A3.

Der Wortlaut von § 290 HGB führt die Dauerhaftigkeit hinsichtlich der Möglichkeit zu beherrschendem Einfluss nicht ausdrücklich auf. In den Gesetzesmaterialien (z.B. in der Begründung des Rechtsausschusses des Bundestages zur Beschlussempfehlung BilMoG, Drucksache 16/12407) wird dieses Tatbestandsmerkmal allerdings explizit genannt. Nach Auffassung des DSR sollten zunächst die Rechte und Einflussmöglichkeiten „an sich“ beurteilt werden. In einem zweiten Schritt soll dann ein „Negativtest“ dahingehend erfolgen, inwieweit sich Indizien ergeben, wonach die festgestellten Rechte und Einflussmöglichkeiten unter Umständen nur zufällig vorliegen. Die Beurteilung hat individuell je nach Sachverhalt und unter Berücksichtigung der zeitlichen Erstreckung der jeweiligen ökonomischen Aktivität zu erfolgen. Auch kurze „Investments“ können insofern das Kriterium der Dauerhaftigkeit erfüllen.

Verhältnis des § 290 Abs. 1 zu § 290 Abs. 2 HGB

A4.

Damit der Abschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt, empfiehlt der DSR eine entsprechende Ausübung des Einbeziehungswahlrechts für den Fall, dass bei unwiderlegbarer Beherrschungsvermutung tatsächlich keine Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses besteht.

Zweckgesellschaften

A5.

Hinsichtlich der durch den Gesetzgeber eingeführten wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei der Beurteilung, wem die Mehrheit der Risiken und Chancen einer Zweckgesellschaft zuzurechnen ist, ist hervorzuheben, dass der wirtschaftlichen Betrachtungsweise immer dann der Vorrang einzuräumen ist, wenn es einen Konflikt zwischen der formal-juristischen und der wirtschaftlichen Betrachtung eines Sachverhalts gibt, d.h. das wirtschaftliche Ergebnis eines Geschäftsvorfalles weicht von der rein juristischen Vertragsgestaltung oder der formalen Sachverhaltsgestaltung ab.

A6.

Hinsichtlich der Konkretisierung in Tz. 44, dass Zweckgesellschaften auch bei sog. „zellularen Strukturen“ (auch als „Zellegesellschaften“ oder „Silos“ bezeichnet) vorliegen können, ist im Konsultationsprozess vorgebracht worden, dass diese Ausdehnung der Zweckgesellschaftseigenschaft zu weitreichend und nicht von der Gesetzesbegründung gedeckt sei. Die Gesetzesbegründung stelle auf Unternehmen ab, die definiert werden als „Wirtschaftseinheiten, die eigenständige Interessen kaufmännischer oder wirtschaftlicher Art mittels einer nach außen in Erscheinung tretenden Organisation verfolgen. Von „Teilen einer Einheit“ sei dort nicht die Rede. Auch fehle es den „zellularen Strukturen“ und „Silos“ für sich betrachtet an einer nach außen in Erscheinung tretenden Organisation. Es werde zudem in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Einheiten, die nicht unter den vorstehend wiedergegebenen Unternehmensbegriff fallen, von einer Konsolidierungspflicht ausgenommen sind. Der DSR hat sich vor dem Hintergrund dieser Argumentation damit auseinandergesetzt, inwieweit es einer eigenen Rechtspersönlichkeit bedarf, damit eine Zweckgesellschaft vorliegt. Nach Auffassung des DSR ist dies nicht erforderlich. In der oben zitierten Gesetzesbegründung wird explizit darauf hingewiesen, dass Zweckgesellschaften nicht nur Unternehmen, sondern auch sonstige juristische Personen des Privatrechts oder unselbständige Sondervermögen des Privatrechts sein können, um Umgehungen der Konsolidierungspflicht auszuschließen, die sich allein darauf gründen, dass Definitionsmerkmale des Unternehmensbegriffs durch rechtsgestaltende Maßnahmen ausgeschaltet werden. Des Weiteren ist die Kritik, dass „Teile einer Einheit“ keine Zweckgesellschaft sein können, vordergründig, da Tz. 44 auf solche Strukturen abstellt, die, wie ebenda beschrieben, durch bestimmte Maßnahmen zu einer „Einheit“ gestaltet werden. Die im Konsultationsprozess angeführte Kritik an der Konkretisierung in Tz. 44 bzgl. „zellularen Strukturen“ wird daher vom DSR als nicht begründet erachtet.

A7.

Der DSR ist zu der Auffassung gelangt, dass Unterstützungskassen und ähnliche externe Versorgungseinrichtungen (Pensionsfonds, -kassen) Zweckgesellschaften darstellen können, welche dann i.S.d. Standards bei mehrheitlicher Tragung von Risiken und Chancen zu konsolidieren sind. Die Nichteinbeziehung kann dann auch nicht auf das Einbeziehungswahlrecht aufgrund der Beschränkung der Rechte gem. Tz. 81 ff. gestützt werden. Nach Würdigung der Entstehungsgeschichte und der Gesetzesmaterialien kann nach Auffassung des DSR allerdings wohl davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber diese Einrichtungen bei der Formulierung der Konsolidierungspflicht für Zweckgesellschaften gem. § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB nicht im Auge gehabt hat. Auch ist der DSR zu der Auffassung gelangt, dass im Falle der Konsolidierung grundsätzlich kein anderer Vermögensausweis als im Jahresabschluss des Mutterunternehmens resultiert, weil dadurch die gewählte rechtliche Art des Versorgungsweges nicht geändert wird. Dementsprechend kann für mittelbare Pensionszusagen auch im Konzernabschluss das Passivierungswahlrecht nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB hinsichtlich des Betrages einer Unterdeckung ausgeübt werden. Sofern die Anforderungen nach § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB für Deckungsvermögen erfüllt werden, ist eine Verrechnung des Deckungsvermögens mit den entsprechenden Pensionsverpflichtungen im Konzernabschluss vorzunehmen.

A8.

Spezial-Sondervermögen i.S.d. § 2 Abs. 3 des InvG ist von der Definition einer Zweckgesellschaft ausgenommen. Entstehungsgeschichtlich ist zu beachten, dass von Beginn des Gesetzgebungsprozesses an zwar eine Einbeziehung von bislang nicht konsolidierten Zweckgesellschaften im Allgemeinen beabsichtigt war, die genannten Sondervermögen im Besonderen davon aber gerade nicht erfasst werden sollten. Die bloße Streichung der Beteiligungsvoraussetzung im Konzept der einheitlichen Leitung durch den Regierungsentwurf hätte (nach wie vor) zu einer Nicht-Einbeziehung geführt, wobei entsprechende Informationsdefizite aber durch eine neue Anhangangabe (§ 314 Abs. 1 Nr. 18 HGB) kompensiert werden sollten. Dies galt (und gilt) gleichermaßen für inländische wie ausländische Investmentvermögen. Nachdem in der Schlussfassung des BilMoG der „*risk and reward*“-Ansatz für Zweckgesellschaften eingeführt wurde, ergab sich allerdings eine andere Beurteilung, da aus diesem Ansatz auch eine Konsolidierungspflicht für Spezial-Sondervermögen resultieren konnte. Um nach wie vor deren Nicht-Einbeziehung zu ermöglichen, wurde die explizite Ausnahme von der gesetzlichen Definition der Zweckgesellschaft in § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB (bei weiterhin bestehenden Angabepflichten im Anhang im Falle der Nicht-Konsolidierung) eingefügt. Eine differenzierte Behandlung inländischer und ausländischer Fonds war nicht Gegenstand der Diskussion und wohl auch nicht beabsichtigt. Es ist vielmehr anzunehmen, dass der Gesetzgeber hier die „alte“ Rechtslage wiederherstellen wollte. Auch wenn dieses Ergebnis aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht eindeutig hervorgeht, lassen sich im Wege der Auslegung doch Argumente finden, die dafür sprechen, auch bestimmte ausländische „Spezial-Sondervermögen“ unter den Ausnahmetatbestand zu fassen:

- a) § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB verwendet die Formulierung „im Sinn des § 2 Abs. 3 des Investmentgesetzes“. Das Merkmal „inländisch“ findet sich allerdings in § 2 Abs. 2 InvG bei der Definition des Sondervermögens als Oberbegriff, auf den das HGB aber zumindest explizit gerade nicht verweist.
- b) Die Anhangangaben in § 314 Nr. 18 HGB sind ihrem Wortlaut nach und ausweislich der expliziten Gesetzesmaterialien als „Konsolidierungssurrogat“ für alle nicht einbezogenen in- und ausländischen Konstruktionen konzipiert (vgl. Ernst/Naumann, Das neue Bilanzrecht, S. 185 und S. 215). Im Übrigen enthalten die Anhangangaben auch Informationen (etwa hinsichtlich der Zeitwerte), die bei einer Konsolidierung nicht zwingend im Abschluss erscheinen würden. Insofern kann zumindest nicht pauschal unterstellt werden, dass eine Konsolidierung immer die aussagekräftigere Alternative wäre. Der Gesetzgeber scheint hier jedenfalls von einer Gleichwertigkeit auszugehen.
- c) Die Formulierung von § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB („im Sinn des“) macht deutlich, dass hier eine qualitative Prüfung für den Einzelfall zu erfolgen hat, ob jeweils eine Gleichwertigkeit hinsichtlich der nationalen Anforderungen gegeben ist. Dabei sind alle relevanten Merkmale des InvG (Katalog zulässiger Vermögensgegenstände, Regelungen zur Risikobegrenzung, Transparenzregelungen etc.) in die Betrachtung einzubeziehen.

- d) Eine Einbeziehung entsprechender ausländischer Spezial-Sondervermögen führt dazu, dass ein gleichwertiges „Geschäftsmodell“ unabhängig vom jeweils anwendbaren nationalen Recht auch einheitlich im Konzernabschluss abgebildet wird. Dies stärkt insofern auch die Vergleichbarkeit der Abschlüsse.

Vor diesem Hintergrund hält der DSR auch die Einbeziehung ausländischer Spezial-Sondervermögen in die Ausnahmenvorschrift des § 290 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 HGB für gesetzeskonform, wenn sie hinsichtlich der für Spezial-Sondervermögen geltenden Anforderungen des InvG als gleichwertig anzusehen sind. Dies ist für den Einzelfall bzw. das jeweils anwendbare ausländische Recht gesondert zu prüfen.

A9.

Basis für die Ermittlung der Mehrheit der Risiken und Chancen ist die Gesamtheit der den beteiligten Parteien aus den Geschäfts- und/oder Vertragsbeziehungen etc. mit der Zweckgesellschaft entstehenden Risiken und Chancen. Die Konsolidierung der Zweckgesellschaft führt damit zu einer transparenteren Abbildung eben dieser Risiken und Chancen im Konzernabschluss des Mutterunternehmens, z.B. durch die Aufnahme der mit Restwerttrisiken behafteten Vermögensgegenstände und der damit zusammenhängenden Schulden in die Konzernbilanz.

Hinzurechnung und Abzug von Rechten

A10.

Der DSR hält die formale Anwendung der Normen zur Hinzurechnung und zum Abzug von Rechten, auch unter Hinweis auf die Gesamtkonzeption der §§ 290, 296 HGB und die europarechtlichen Bezüge für sachgerecht. Auch findet sich diese Vorgehensweise in der Rechtsprechung. Es ist ferner anzumerken, dass diese Problematik nicht erst durch das BilMoG aufgeworfen wurde, sondern bereits nach altem Recht viele Jahre bekannt war. Es hätte daher die Einfügung einer expliziten Kürzungsvorschrift nahegelegen, falls der Gesetzgeber hier tatsächlich eine andere Rechtsanwendung gewollt hätte. Allerdings sei nochmals darauf hingewiesen, dass § 290 Abs. 3 HGB beinahe wörtlich den bis heute unveränderten Vorgaben der 7. EG-Richtlinie entspricht. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass es sich hier um eine gesetzlich gewünschte Asymmetrie und nicht eine bloße Regelungslücke handelt (vgl. auch Tz. A2).

Sonstige Beherrschungssachverhalte

A11.

In seinen Beratungen zu der Frage, inwieweit sonstige Beherrschungssachverhalte auftreten können, ist der DSR hinsichtlich der Beurteilung der potentiellen Stimmrechte zu dem Ergebnis gelangt, dass grundsätzlich drei mögliche Auffassungen bestehen könnten:

- a) Wenn die Möglichkeit besteht, die den potentiellen Stimmrechten zugrunde liegenden Instrumente am Stichtag auszuüben, führt dies stets zu einem beherrschenden Einfluss (soweit insgesamt eine Stimmrechtsmehrheit erreicht wird);
 - b) Bei der Beurteilung, ob beherrschender Einfluss vorliegt, ist auf alle Aspekte des jeweiligen Einzelfalles abzustellen, das Vorliegen potentieller Stimmrechte ist lediglich als ein Indiz anzusehen, das eine weitere Beurteilung der Gesamtumstände notwendig macht;
 - c) Potentielle Stimmrechte können nicht die Möglichkeit zu beherrschendem Einfluss konstituieren.
- Der DSR ist mehrheitlich zu der Auffassung gelangt, dass potentielle Stimmrechte immer nur als Indiz für das Vorliegen der Möglichkeit zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses gewertet werden können und dies im Einzelfall zu beurteilen ist. Eine grundsätzliche formale Berücksichtigung (Position a) scheint nicht sachgerecht, da nicht pauschal unterstellt werden kann, dass daraus tatsächlich die Möglichkeit zu beherrschendem Einfluss resultiert. Eine grundsätzliche Nichtberücksichtigung (Position c) ist ebenfalls nicht zutreffend, da nach der allgemeinen Regelung in § 290 Abs. 1 Satz 1 HGB immer eine Gesamtbeurteilung aller Umstände notwendig ist.

Konsolidierungskreis

A12.

Bei Zweckgesellschaften werden Beeinträchtigungen (etwa Beschränkungen von Geschäftsführungs- oder Verfügungsrechten), die formal betrachtet den Anforderungen des § 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB genügen würden, durch deren gesellschafts- oder schuldrechtliche Ausgestaltung überlagert, so dass dem Mutterunternehmen die Mehrheit der Risiken und Chancen aus dem Vermögen faktisch zusteht. Der DSR vertritt daher die Auffassung, dass eine Konsolidierung von Zweckgesellschaft nicht unter Verweis auf einen implementierten Autopiloten verhindert werden kann. Demgegenüber kann es jedoch Fälle geben, in denen aus Sicht des Mutterunternehmens andere als die aufgeführten systemimmanenten Beschränkungen auftreten können (z.B. eine Zwangsenteignung der Regierung, die alle „Zugriffsrechte bzw. -möglichkeiten“ im Hinblick auf die Zweckgesellschaft eliminiert). Hier vertritt der DSR die Auffassung, dass in solchen Fällen regelmäßig das betroffene Mutterunternehmen nicht mehr die Mehrheit der Risiken und Chancen trägt bzw. der Charakter einer Zweckgesellschaft verloren geht und insofern das Unternehmen nicht mehr als Tochterunternehmen i.S.d. § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB anzusehen ist. Diese Sachverhalte fallen damit nicht in den Anwendungsbereich des Einbeziehungswahlrechts aufgrund der Beschränkung der Rechte gem. Tz. 81.

A13.

Die Aufbringung von Startkapital (*seed money*) als Anschubfinanzierung, insbesondere in neu gegründete Fondskonstruktionen, steht der Inanspruchnahme des Einbeziehungswahlrechts des § 296 Abs. 1 Nr. 3 HGB (Weiterveräußerungsabsicht) durch den Startkapitalgeber grundsätzlich nicht entgegen. Insoweit ist Tz. 97, Satz 4 nicht analog anzuwenden. Für die Inanspruchnahme des Einbeziehungswahlrechts gem. § 296 Abs. 1 Nr. 3 HGB ist das Vorliegen der allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen des § 296 Abs. 1 Nr. 3 HGB (vgl. hierzu die Tz. 94 ff.) zu prüfen sowie insbesondere, inwieweit eine Weiterveräußerungsabsicht in Bezug auf die vom Mutterunternehmen gehaltenen (Fonds-)Anteile tatsächlich vorliegt und die Veräußerung dieser Anteile in angemessener Zeit realisiert werden kann (vgl. hierzu insbesondere die Tz. 98 und 99).

Auszug aus dem Gesetzestext (Handelsgesetzbuch – HGB)

§ 290 Pflicht zur Aufstellung

(1) ¹Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft (Mutterunternehmen) mit Sitz im Inland haben in den ersten fünf Monaten des Konzerngeschäftsjahrs für das vergangene Konzerngeschäftsjahr einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, wenn diese auf ein anderes Unternehmen (Tochterunternehmen) unmittel- oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. ²Ist das Mutterunternehmen eine Kapitalgesellschaft im Sinn des § 325 Abs. 4 Satz 1, sind der Konzernabschluss sowie der Konzernlagebericht in den ersten vier Monaten des Konzerngeschäftsjahrs für das vergangene Konzerngeschäftsjahr aufzustellen.

(2) Beherrschender Einfluss eines Mutterunternehmens besteht stets, wenn

1. ihm bei einem anderen Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht;
2. ihm bei einem anderen Unternehmen das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des die Finanz- und Geschäftspolitik bestimmenden Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen, und es gleichzeitig Gesellschafter ist;
3. ihm das Recht zusteht, die Finanz- und Geschäftspolitik auf Grund eines mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Beherrschungsvertrages oder auf Grund einer Bestimmung in der Satzung des anderen Unternehmens zu bestimmen, oder
4. es bei wirtschaftlicher Betrachtung die Mehrheit der Risiken und Chancen eines Unternehmens trägt, das zur Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dient (Zweckgesellschaft). ²Neben Unternehmen können Zweckgesellschaften auch sonstige juristische Personen des Privatrechts oder unselbständige Sondervermögen des Privatrechts, ausgenommen Spezial-Sondervermögen im Sinn des § 2 Abs. 3 des Investmentgesetzes, sein.

(3) ¹Als Rechte, die einem Mutterunternehmen nach Absatz 2 zustehen, gelten auch die einem Tochterunternehmen zustehenden Rechte und die den für Rechnung des Mutterunternehmens oder von Tochterunternehmen handelnden Personen zustehenden Rechte. ²Den einem Mutterunternehmen an einem anderen Unternehmen zustehenden Rechten werden die Rechte hinzugerechnet, über die es oder ein Tochterunternehmen auf Grund einer Vereinbarung mit anderen Gesellschaftern dieses Unternehmens verfügen kann. ³Abzuziehen sind Rechte, die

1. mit Anteilen verbunden sind, die von dem Mutterunternehmen oder von Tochterunternehmen für Rechnung einer anderen Person gehalten werden, oder
2. mit Anteilen verbunden sind, die als Sicherheit gehalten werden, sofern diese Rechte nach Weisung des Sicherungsgebers oder, wenn ein Kreditinstitut die Anteile als Sicherheit für ein Darlehen hält, im Interesse des Sicherungsgebers ausgeübt werden.

(4) ¹Welcher Teil der Stimmrechte einem Unternehmen zusteht, bestimmt sich für die Berechnung der Mehrheit nach Absatz 2 Nr. 1 nach dem Verhältnis der Zahl der Stimmrechte, die es aus den ihm gehörenden Anteilen ausüben kann, zur Gesamtzahl aller Stimmrechte. ²Von der Gesamtzahl aller Stimmrechte sind die Stimmrechte aus eigenen Anteilen abzuziehen, die dem Tochterunternehmen selbst, einem seiner Tochterunternehmen oder einer anderen Person für Rechnung dieser Unternehmen gehören.

(5) Ein Mutterunternehmen ist von der Pflicht, einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, befreit, wenn es nur Tochterunternehmen hat, die gemäß § 296 nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden brauchen.

[...]

§ 294 Einzubeziehende Unternehmen Vorlage- und Auskunftspflichten

(1) In den Konzernabschluss sind das Mutterunternehmen und alle Tochterunternehmen ohne Rücksicht auf den Sitz der Tochterunternehmen einzubeziehen, sofern die Einbeziehung nicht nach § 296 unterbleibt.

(2) Hat sich die Zusammensetzung der in den Konzernabschluß einbezogenen Unternehmen im Laufe des Geschäftsjahrs wesentlich geändert, so sind in den Konzernabschluß Angaben aufzunehmen, die es ermöglichen, die aufeinanderfolgenden Konzernabschlüsse sinnvoll zu vergleichen.

(3) ¹Die Tochterunternehmen haben dem Mutterunternehmen ihre Jahresabschlüsse, Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a, Lageberichte, Konzernabschlüsse, Konzernlageberichte und, wenn eine Abschlussprüfung stattgefunden hat, die Prüfungsberichte sowie, wenn ein Zwischenabschluss aufzustellen ist, einen auf den Stichtag des Konzernabschlusses aufgestellten Abschluss unverzüglich einzureichen. ²Das Mutterunternehmen kann von jedem Tochterunternehmen alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche die Aufstellung des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts erfordert.

[...]

§ 296 Verzicht auf die Einbeziehung

(1) Ein Tochterunternehmen braucht in den Konzernabschluss nicht einbezogen zu werden, wenn

1. erhebliche und andauernde Beschränkungen die Ausübung der Rechte des Mutterunternehmens in bezug auf das Vermögen oder die Geschäftsführung dieses Unternehmens nachhaltig beeinträchtigen,
2. die für die Aufstellung des Konzernabschlusses erforderlichen Angaben nicht ohne unverhältnismäßig hohe Kosten oder Verzögerungen zu erhalten sind oder
3. die Anteile des Tochterunternehmens ausschließlich zum Zwecke ihrer Weiterveräußerung gehalten werden.

(2) ¹Ein Tochterunternehmen braucht in den Konzernabschluss nicht einbezogen zu werden, wenn es für die Verpflichtung, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns zu vermitteln, von untergeordneter Bedeutung ist. ²Entsprechen mehrere Tochterunternehmen der Voraussetzung des Satzes 1, so sind diese Unternehmen in den Konzernabschluss einzubeziehen, wenn sie zusammen nicht von untergeordneter Bedeutung sind.

(3) Die Anwendung der Absätze 1 und 2 ist im Konzernanhang zu begründen.

[...]

§ 313 Erläuterung der Konzernbilanz und der Konzern-Gewinn- und Verlustrechnung. Angaben zum Beteiligungsbesitz.

[...]

(2) Im Konzernanhang sind außerdem anzugeben:

1. Name und Sitz der in den Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen, der Anteil am Kapital der Tochterunternehmen, der dem Mutterunternehmen und den in den Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen gehört oder von einer für Rechnung dieser Unternehmen handelnden Person gehalten wird, sowie der zur Einbeziehung in den Konzernabschluss verpflichtende Sachverhalt, sofern die Einbeziehung nicht auf einer der Kapitalbeteiligung entsprechenden Mehrheit der Stimmrechte beruht. ²Diese Angaben sind auch für Tochterunternehmen zu machen, die nach § 296 nicht einbezogen worden sind;
2. Name und Sitz der assoziierten Unternehmen, der Anteil am Kapital der assoziierten Unternehmen, der dem Mutterunternehmen und den in den Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen gehört oder von einer für Rechnung dieser Unternehmen handelnden Person gehalten wird. ²Die Anwendung des § 311 Abs. 2 ist jeweils anzugeben und zu begründen;
3. Name und Sitz der Unternehmen, die nach § 310 nur anteilmäßig in den Konzernabschluss einbezogen worden sind, der Tatbestand, aus dem sich die Anwendung dieser Vorschrift ergibt, sowie der Anteil am Kapital dieser Unternehmen, der dem Mutterunternehmen und den in den

Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen gehört oder von einer für Rechnung dieser Unternehmen handelnden Person gehalten wird;

4. Name und Sitz anderer als der unter den Nummern 1 bis 3 bezeichneten Unternehmen, bei denen das Mutterunternehmen, ein Tochterunternehmen oder eine für Rechnung eines dieser Unternehmen handelnde Person mindestens den fünften Teil der Anteile besitzt, unter Angabe des Anteils am Kapital sowie der Höhe des Eigenkapitals und des Ergebnisses des letzten Geschäftsjahrs, für das ein Abschluss aufgestellt worden ist.²Ferner sind anzugeben alle Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften, die andere als die in Nummer 1 bis 3 bezeichneten Unternehmen sind, wenn sie von einem börsennotierten Mutterunternehmen, einem börsennotierten Tochterunternehmen oder einer für Rechnung eines dieser Unternehmen handelnden Person gehalten werden und fünf vom Hundert der Stimmrechte überschreiten.³Diese Angaben brauchen nicht gemacht zu werden, wenn sie für die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns von untergeordneter Bedeutung sind.⁴Das Eigenkapital und das Ergebnis brauchen nicht angegeben zu werden, wenn das in Anteilsbesitz stehende Unternehmen seinen Jahresabschluss nicht offenzulegen hat und das Mutterunternehmen, das Tochterunternehmen oder die Person weniger als die Hälfte der Anteile an diesem Unternehmen besitzt.

(3) ¹Die in Absatz 2 verlangten Angaben brauchen insoweit nicht gemacht zu werden, als nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung damit gerechnet werden muss dass durch die Angaben dem Mutterunternehmen, einem Tochterunternehmen oder einem anderen in Absatz 2 bezeichneten Unternehmen erhebliche Nachteile entstehen können.²Die Anwendung der Ausnahmeregelung ist im Konzernanhang anzugeben.³Satz 1 gilt nicht, wenn ein Mutterunternehmen oder eines seiner Tochterunternehmen kapitalmarktorientiert im Sinn des § 264d ist.