

PRAXISFÄLLE

Anteile an herrschenden Unternehmen

WP/StB Dr. Norbert Lüdenbach, Düsseldorf

I. Sachverhalt

Die T-GmbH hält 5 % der Aktien ihrer Muttergesellschaft, der M-AG. Die Aktien sind in 01 zu 100 von der M an T veräußert worden und werden in 02 für 120 wieder an diese zurück veräußert. Die M-AG ist seit vielen Jahren mit 75 % an der T-GmbH beteiligt. Sie hat die an T-GmbH veräußerten (eigenen) Anteile kurz zuvor selbst in rechtlich zulässiger Weise erworben.

II. Fragestellungen

Wie sind

- ▶ der Erwerb und
- ▶ die Veräußerung

der Anteile an der M-AG im Abschluss der T zu bilanzieren?

III. Lösungshinweise

1. Qualifikation als Anteile an einem herrschenden Unternehmen

§ 272 Abs. 4 Satz 4 HGB enthält Regelungen zur Bilanzierung von Anteilen an einem herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen.

Was herrschende oder mit Mehrheit beteiligte Unternehmen sind, bestimmt sich nach §§ 16, 17 AktG. Da M unabhängig davon, ob die Rückbeteiligung der T in die Betrachtung einzu-beziehen ist, die Mehrheit der Anteile an der T hält, ist M mehrheitlich beteiligtes Unternehmen gem. § 16 AktG und nach der (widerlegbaren) Vermutung von § 17 AktG damit zugleich **herrschendes** Unternehmen.

Die Anteile an der M-AG unterliegen damit bei T den Regelungen von § 272 Abs. 4 Satz 4 HGB.

2. Gesetzliche Vorgaben zur Bilanzierung der Anteile an einem herrschenden Unternehmen

2.1 Behandlung wie eigene Anteile

§ 272 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 HGB regeln die bilanzielle Behandlung eigener Anteile. Diese Regelungen gelten nach § 272 Abs. 4 Satz 4 HGB entsprechend für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen.

Die bilanzrechtliche Gleichstellung mit **eigenen** Anteilen folgt der gesellschaftsrechtlichen:

- ▶ Die Vorschrift des § 71b AktG, wonach aus eigenen Anteilen **keine Mitgliedschaftsrechte** (z. B. keine Stimm- oder Dividendenrechte) ausgeübt werden können,
- ▶ gilt nach § 71d Satz 4 und 2 AktG auch für Anteile an einem **herrschenden** oder **mehrheitlich beteiligten** Unternehmen.

2.2 Aktivierung unter Bildung einer Rücklage für eigene Anteile

Eigene Anteile sind mit bestimmten – für die entsprechende Anwendung von § 272 Abs. 4 Satz 4 HGB nicht relevanten Ausnahmen – wie folgt zu bilanzieren:

- ▶ Sie werden unter den **Wertpapieren** des Umlaufvermögens (§ 266 Abs. 2 B.III.2 HGB) aktiviert.
- ▶ In gleicher Höhe ist eine **Rücklage** für eigene Anteile zu bilden und unter den Gewinnrücklagen auszuweisen (§ 266 Abs. 3 A.III.2 HGB). Die Rücklage darf nur zu Lasten des Ergebnisses, eines vorhandenen Gewinnvortrags oder frei verfügbarer Gewinnrücklagen sowie bestimmter Teile der Gewinnrücklagen gebildet werden (§ 272 Abs. 4 Satz 3 HGB).
- ▶ Die Rücklage ist bereits bei **Erstellung** der Bilanz zu bilden; wird sie aus dem Ergebnis dotiert, liegt eine Bilanzierung **nach** Ergebnisverwendung i. S. des § 268 Abs. 1 HGB vor.

T würde danach in 01 wie folgt verfahren:

- ▶ Bei Anpassung der Postenbezeichnung (in „Anteile an herrschenden Unternehmen“) 100 unter den Wertpapieren des Umlaufvermögens gesondert ausweisen.
- ▶ In gleicher Höhe bei Anpassung der Postenbezeichnung (in „Rücklage für Anteile an herrschenden Unternehmen“) 100 unter den Gewinnrücklagen ausweisen.

2.3 Auflösung der Rücklage, Abgangserfolg

Die Rücklage für „eigene“ Anteile ist innerhalb der Ergebnisverwendungsrechnung (§ 158 Abs. 1 AktG) – also **ergebnisneutral** – aufzulösen, soweit die Anteile veräußert oder außerplanmäßig abgeschrieben werden (§ 272 Abs. 4 Satz 2 HGB). Im Veräußerungsfall ergibt sich aus der Differenz von Veräußerungspreis zum Buchwert der Anteile (ohne außerplanmäßiger Abschreibung zugleich Anschaffungskosten) ein Ertrag bzw. Aufwand.

In 02 würde T deshalb die Bilanzposten auflösen und einen sonstigen betrieblichen Ertrag von $120 - 100 = 20$ aus der Veräußerung realisieren.

3. Zweifelhafte Eigentum an den Anteilen

3.1 Problemstellung

Die Ausführungen unter Abschn. 2 setzen implizit die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums an den Anteilen am übergeordneten Unternehmen bei T voraus. Ohne diese Voraussetzung können die Anteile nicht aktiviert werden. Die Vorschriften des § 272 Abs. 4 HGB liefern ins Leere.

3.2 Zivilrechtliches Eigentum

Bezüglich des zivilrechtlichen Eigentums an den Anteilen können drei Konstellationen unterschieden werden:

- ▶ Hat T die Anteile **vor** Begründung des Beherrschungsverhältnisses erworben, gilt: Nicht nur der dingliche Erwerb, sondern auch das obligatorische Geschäft ist wirksam. Das übergeordnete Unternehmen kann allerdings nach § 71d Satz 5 AktG jederzeit die Verschaffung des Eigentums an den Anteilen verlangen.
- ▶ Hat T wie im Sachverhalt die Anteile **nach** Begründung des Beherrschungsverhältnisses erworben, ergeben sich zwei Unterfälle:

- Erwerb, der nach § 71 Abs. 1 Nr. 1 bis 5, 7 und 8 AktG dem übergeordneten Unternehmen **selbst gestattet** wäre (§ 71d Satz 2 AktG): Dingliches und obligatorisches Geschäft sind ebenfalls wirksam, wobei das übergeordnete Unternehmen wiederum die Eigentumsverschaffung verlangen kann.
- Nach § 71d AktG unzulässiger Erwerb: Dieser bleibt gleichwohl dinglich wirksam (§ 71d i. V. mit § 71 Abs. 4 AktG); nach Bereicherungsrecht wird dem Veräußerer aber die Herausgabe gegen Erstattung des Kaufpreises geschuldet.

In allen drei Fällen liegt das rechtliche Eigentum wegen der Wirksamkeit des **dinglichen** Erwerbs bei T.

3.3 Wirtschaftliches Eigentum

Das rechtliche Eigentum der bilanzierenden T an den Anteilen an der M ist in seiner Wirkung mehrfach eingeschränkt:

- ▶ Auf jederzeitiges Verlangen der M hat T die Anteile **herauszugeben** (§ 71d Satz 5 AktG). T hat demzufolge keine dauerhafte Verfügungsmacht über die Anteile.
- ▶ Überdies dürfen nach § 71d Satz 4 AktG i. V. § 71b AktG die **Mitgliedschaftsrechte** aus den Aktien nicht ausgeübt, also insbesondere Dividenden nicht bezogen werden.

Mit dem rechtlichen Eigentum an den Anteilen ist daher

- ▶ weder die dauernde Herrschaft
- ▶ noch ein Recht auf laufende Nutzungen verbunden.

Lediglich Risiko und Chance der **Wertentwicklung** kann bis zur Verschaffung des Eigentums an die Obergesellschaft noch bei T bleiben. Bei **unzulässigem** Erwerb durch die T läge das Wertänderungsrisiko beim ursprünglichen Veräußerer der Anteile, nicht bei der bilanzierenden T. Da diese auch keine Herrschaft über die Anteile und kein Nutzungsrecht an ihnen hat, läge kein wirtschaftliches Eigentum vor. Die Bestimmung des § 272 Abs. 4 Satz 4 HGB sowie die Bilanzposten nach § 266 Abs. 2 B.II. 3 und Abs. 3 A.III.2 HGB liefern dann ins Leere.

Bei (hier vorliegendem ursprünglich) **zulässigem** Erwerb (§ 71d Satz 1 AktG) hat die Obergesellschaft bei Übertragungsverlangen nach h. M.¹ den Verkehrswert, nach Mindermeinung² die Anschaffungskosten zu ersetzen:

- ▶ Soweit man der aktienrechtlichen Mindermeinung folgt, fehlt neben Kontrolle und Nutzungsrecht auch das Wertänderungsrisiko. Es liegt **kein** wirtschaftliches Eigentum an den Anteilen vor.
- ▶ Bei Zugrundelegung der aktienrechtlich herrschenden Meinung wäre abzuwägen, ob der Verbleib von Wertänderungsrisiko und -chance trotz Fehlens von Kontrolle und Nutzungsrecht zur Begründung wirtschaftlichen Eigentums ausreicht. M. E. ist dies zu verneinen, so dass auch dann kein Ansatz der Anteile und keine Bildung einer Gewinnrücklage erfolgt.

3.4 Rechtsfolgen fehlenden wirtschaftlichen Eigentums

Die Verneinung des wirtschaftlichen Eigentums nach den vorstehenden Überlegungen hat folgende bilanzielle Konsequenzen: Auf den Erwerb der Anteile sind die Regeln zur

ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend anzuwenden. T bilanziert nicht die Anteile, sondern bereicherungsähnliche **Ansprüche**. Eine Rücklage für eigene Anteile ist demzufolge nicht zu bilden. Der ursprünglichen Buchung

Per Anteile	100	an	Geld	100
Per andere GRL	100	an	RL für eigene Anteile	100

folgen die Korrekturbuchungen

Per Forderung gg. M	100	an	Anteile	100
Per RL für eigene Anteile	100	an	andere GRL	100

Bei Veräußerung der Anteile in 02 an die M erledigen sich diese Ansprüche. Soweit M nur zahlt, was er gesetzlich schuldet (h. M.), ist zu buchen:

Per Geld	120	an	Forderung	100
		an	Ertrag	20

Soweit er mehr zahlt als geschuldet (Mindermeinung), liegt eine verdeckte Einlage vor

Per Geld	120	an	Forderung	100
		an	Einlage	20

4. Ergebnis

Nach den Gesetzesvorgaben hat T

- ▶ in 01 „eigene“ Anteile zu aktivieren und eine Rücklage für eigene Anteile zu bilden,
- ▶ in 02 einen Abgangserfolg zu buchen und die Rücklage aufzulösen.

In Anbetracht des fehlenden wirtschaftlichen Eigentums scheint aber die Aktivierung einer Forderung in 01 in Verbindung mit einer Tilgung dieser Forderung und ggf. einer verdeckten Einlage in 02 besser begründet.

IV. Weiterführende Hinweise

Der Kabinettsentwurf zum **BilMoG** sieht grundlegende Änderungen bei der Bilanzierung eigener Anteile vor. Diese werden nicht mehr als Vermögensgegenstand erfasst, damit auch nicht gegen Dotierung einer Rücklage, sondern als Reduzierung des Eigenkapitals gebucht. Der Abgang der eigenen Anteile führt entsprechend zu einer erfolgsneutralen Erhöhung des Eigenkapitals. Die Neuregelungen betreffen hingegen nicht die Anteile an herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Unternehmen. Hier bleibt es inhaltlich bei den bisherigen Regelungen.

Steuerlich folgt die Bilanzierung der handelsrechtlichen – entsprechend der oben dargestellten h. M. – Vorgabe. Die Anteile am herrschenden Unternehmen gelten als Wirtschaftsgut des untergeordneten Unternehmens. Eine Teilwertabschreibung ist möglich, jedoch wegen § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG ohne Effekt auf die Einkommensermittlung.

1 So u. a. Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 71d Tz. 22.

2 Vgl. Zilius/Lanfermann, WPg 1980 S. 61 ff.