

Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen  
Analyse des Rechts

---

Band 12

# Verbundene Unternehmen im Bilanzrecht

Von  
Gerhard Nösser



Duncker & Humblot · Berlin

**GERHARD NÖSSER**

**Verbundene Unternehmen im Bilanzrecht**

# **Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Analyse des Rechts**

**herausgegeben von**

**Heinz Grosseckler, Münster · Bernhard Großfeld, Münster  
Klaus J. Hopt, München · Christian Kirchner, Hannover  
Dieter Rückle, Trier · Reinhard H. Schmidt, Trier**

**Band 12**

# Verbundene Unternehmen im Bilanzrecht

Von

Dr. Gerhard Nösser



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Nösser, Gerhard:**

Verbundene Unternehmen im Bilanzrecht / von Gerhard

Nösser. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Analyse des Rechts ;  
Bd. 12)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07285-5

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0935-5065

ISBN 3-428-07285-5

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 1991 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster als Dissertation angenommen worden. Sie ist während meiner Tätigkeit am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Münster entstanden. Das Manuskript habe ich vor meiner Auslandswahlstation im Frühjahr 1990 abgeschlossen; spätere Veröffentlichungen sind bis Juni 1991 in den Fußnoten berücksichtigt.

Danken möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Bernhard Großfeld, der die Arbeit angeregt und betreut hat, dem Zweitberichterstatter, Herrn Professor Dr. Wolfram Timm, sowie Freunden und Kolleginnen und Kollegen am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht, die die Arbeit besonders in der Schlußphase mit konstruktiver Kritik begleitet haben. Schließlich und nicht zuletzt gilt mein Dank meiner Frau, die das Entstehen der Arbeit mit viel Geduld mitgetragen hat. Ihr und meinen Eltern ist diese Schrift gewidmet.

Bonn/Münster, im September 1991

*Gerhard Nösser*



## **Inhaltsverzeichnis**

Einleitung . . . . .	13
Problemstellung . . . . .	16
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Zwei Legaldefinitionen im deutschen Recht</b>	17
A. Aktienrecht . . . . .	19
I. Entwicklung und Zweck des Verbundbegriffs . . . . .	19
1. Notverordnung 1931 . . . . .	19
2. Aktiengesetz 1937 . . . . .	19
3. Aktiengesetz 1965 . . . . .	20
II. Struktur der Verbunddefinition . . . . .	21
B. Bilanzrecht . . . . .	22
I. Zweck des Verbundbegriffs . . . . .	22
II. Struktur der Verbunddefinition . . . . .	24
1. Mutter- und Tochterunternehmen . . . . .	24
a) Mutter-Tochter-Verhältnis . . . . .	25
aa) § 290 Abs. 1 HGB . . . . .	25
bb) § 290 Abs. 2 HGB . . . . .	27
cc) § 290 Abs. 3 HGB . . . . .	27
b) Unternehmensbegriff . . . . .	28
2. Einbeziehung in den Konzernabschluß . . . . .	31
a) Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses . . . . .	32
b) Befreiender Konzernabschluß . . . . .	33
c) Konsolidierungskreis . . . . .	34
3. Offene Fragen . . . . .	35
a) Art. 23 Abs. 1 EGHGB . . . . .	36
b) § 293 HGB . . . . .	36
c) Einstufige Konzerne . . . . .	37
d) § 291 Abs. 3 HGB . . . . .	38
e) § 292 HGB . . . . .	38
f) Konsequenz . . . . .	39



## 2. Kapitel

<b>Die Definition der Richtlinie</b>	41
A. Auslegung von Richtlinien	42
I. Teleologische Auslegung	43
II. Historische Auslegung	43
III. Autonome Begriffe	44
IV. Verschiedene sprachliche Fassungen	44
B. Struktur der Richtliniendefinition	45
I. Artikel 41 Absatz 1	45
II. Artikel 41 Absatz 2	46
III. Artikel 41 Absätze 3 und 4	47
IV. Artikel 41 Absatz 5	47
C. Verhältnis zwischen Verbundtatbestand und Konzernrechnungslegung	48
I. Anhaltspunkte in den einzelnen Absätzen	48
1. Artikel 41 Absatz 1	48
2. Artikel 41 Absatz 2	49
3. Artikel 41 Absatz 3	49
4. Artikel 41 Absatz 5	49
II. Gesamtbild	50
1. Systematische Auslegung	50
2. Historische Auslegung	51
3. Auslegung nach Sinn und Zweck	51
a) Gemeinsamer Zweck von Verbundtatbestand und Konzernrechnungslegungspflicht	51
b) Teilweise Abweichungen der Zielsetzung	52
aa) Artikel 6	53
bb) Prüferausschluß	53
c) Schlußfolgerungen	54
D. Befreiungsmöglichkeit für „Nicht-Kapitalgesellschaften“	55
I. Regelungstechnik	55
II. Restriktive Anwendung	56
III. Reichweite der Befreiung	56

Inhaltsverzeichnis	9
1. „entsprechende“ Rechtsformen	56
2. Fortbestehen der Verbundenheit	57
3. Tochterunternehmen	58
E. Zusammenfassung	58

### 3. Kapitel

<b>Differenzen zwischen bilanzrechtlicher Verbunddefinition und Richtliniendefinition</b>	59
A. Strukturunterschiede	59
B. Einzelfallbetrachtung	61
I. Einstufige Konzerne	61
1. Zeitraum bis 1990	61
a) Problem	61
b) Die Richtliniendefinition	62
c) Lösungsansätze	63
2. Unterschreiten der Größenmerkmale des § 293 HGB	65
a) Problem	65
b) Literaturstimmen	65
aa) Für die Relevanz des § 293 HGB	65
bb) Gegen die Relevanz des § 293 HGB	66
c) Berücksichtigung der Richtliniendefinition	68
3. Beziehungen zu und zwischen Nicht-Kapitalgesellschaften	69
a) Aus der Sicht der Kapitalgesellschaft	70
b) Aus der Sicht der Nicht-Kapitalgesellschaft	72
aa) Rechtsform und Größe	72
bb) Art der Rechtsbeziehung	72
4. Sitz des Mutterunternehmens im Ausland	74
II. Mehrstufige Konzerne	76
1. Befreiungswirkung wird nicht in Anspruch genommen	77
a) Die Regelung des § 291 Abs. 3 HGB	77
b) Konsequenzen für den Verbundtatbestand	78
2. Zu befreiendes Mutterunternehmen ist nicht zur Konzernrechnungslegung verpflichtet	79
a) „Einheitliche Leitung“ durch das oberste Mutterunternehmen	79
b) Größenbedingt fehlende Pflicht zur Konzernrechnungslegung	81

3. Befreiende Konzernabschlüsse von Kapitalgesellschaften? . . . . .	82
4. Sitz des obersten Mutterunternehmens im Ausland . . . . .	83
5. Fehlen einer Rechtsverordnung nach § 292 HGB . . . . .	87
a) Die Regelung des § 292 HGB . . . . .	87
b) Konsequenzen für den Verbundtatbestand . . . . .	88
III. Andere Unternehmensverbindungen . . . . .	90
1. Assoziierte Unternehmen nach § 311 HGB . . . . .	90
2. Gemeinschaftsunternehmen nach § 310 HGB . . . . .	91
a) Die Regelung des § 310 HGB . . . . .	91
b) Literaturstimmen . . . . .	92
c) Vorgaben der Siebenten EG-Richtlinie . . . . .	93
d) Formen der gemeinsamen Führung . . . . .	95
e) Konsequenzen für den Verbundtatbestand . . . . .	96
3. Gleichordnungskonzerne . . . . .	97
4. Sonstige . . . . .	99
IV. Zusammenfassung . . . . .	100

#### *4. Kapitel*

<b>Korrektur des § 271 Abs. 2 HGB</b>	102
A. Berichtigende „Auslegung“ . . . . .	104
I. Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	105
II. Kein bewußtes Abweichen von den Vorgaben der Richtlinie . . . . .	106
III. Generalnorm . . . . .	107
IV. Lückenschließung . . . . .	108
B. Unmittelbare Anwendung des Art. 41 der Siebenten EG-Richtlinie . . . . .	109
<b>Zusammenfassung</b>	113
<b>Literaturverzeichnis</b>	115
<b>Anhang</b>	123

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Orte
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
BiRiLi-G	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung
ebd.	ebendieser, ebendort
EG	Europäische Gemeinschaft
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
HGB-E	Vorschrift des Regierungsentwurfs 1983 zur Umsetzung der Vierten EG-Richtlinie
HGB-EK	Vorschrift des Regierungsentwurfs 1985 zur Umsetzung der Siebenten und Achten EG-Richtlinie
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
HS	Halbsatz
IdW	Institut der Wirtschaftsprüfer Deutschlands
i.S.d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
lit.	Buchstabe
m. w. Nw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr(n).	Nummer(n)
o. g.	oben genannte(r)
PublG	Publizitätsgesetz
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rl	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Satz, Seite
s.	siehe
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
sog.	sogenannte
Tz.	Textziffer
u. a.	und andere, unter anderem
WP	Wirtschaftsprüfer
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

## Einleitung

Die Rechnungslegung ist seit dem zweiten Weltkrieg wieder in den Mittelpunkt des Interesses getreten.<sup>1</sup> Gleichzeitig vollzieht sich in der deutschen Wirtschaft ein anhaltender Prozeß der Unternehmenskonzentration.<sup>2</sup> Er hat das Bild des rechtlich und wirtschaftlich unabhängigen Unternehmens, das der historische Gesetzgeber vor Augen hatte<sup>3</sup>, verändert. Verändert hat sich damit die Wirksamkeit der gesetzlich vorgesehenen Mechanismen von Herrschaft und Verantwortung, die zum Schutz aller, die von einem Unternehmen in irgendeiner Form abhängig sind, dessen gesunde und funktionstüchtige Existenz sichern sollen.<sup>4</sup> Diese Entwicklung gefährdet nicht nur kleinere Gesellschafter und Gläubiger eines im Konzernverbund wirtschaftenden Unternehmens; es können auch Personen betroffen sein, die in keiner unmittelbaren Verbindung zu dem Unternehmen stehen.

Auch dieser Personenkreis, der oftmals größer sein wird als die Zahl der Gesellschafter und Gläubiger des Unternehmens, hat ein Recht auf Informationen über das Unternehmen.<sup>5</sup> Das Bilanzrecht trägt diesem Informationsinteresse<sup>6</sup> Rechnung, indem es die Unternehmen verpflichtet, ihre Jahresabschlüsse offenzulegen, entsprechend der jeweiligen Größe in unterschiedlich weit gehender Form.<sup>7</sup> Das Bilanzrichtlinien-Gesetz<sup>8</sup> – eine Folge der Rechts-

---

<sup>1</sup> Rasch, Konzernrecht, S. 171.

<sup>2</sup> Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, S. 5ff. m.w.Nw. Nach Emmerich / Sonnenschein, Konzernrecht, S. 15, sind mittlerweile 75 % der deutschen Aktiengesellschaften und 40 - 50 % der Gesellschaften mit beschränkter Haftung in irgendeiner Weise konzernverbunden.

<sup>3</sup> Geßler, Der Schutz der abhängigen Gesellschaft, in: FS Walter Schmidt, S. 247 (248).

<sup>4</sup> Havermann, Die verbundenen Unternehmen und ihre Pflichten nach dem Aktiengesetz 1965, WPg 1966, S. 30; Sonnenschein, Organschaft und Konzerngesellschaftsrecht, S. 21.

<sup>5</sup> Schilling, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 124; Großfeld, Konzernpublizität im deutschen und europäischen Recht, RabelsZ 1985, S. 257f.; ders., Internationales Unternehmensrecht, S. 81; so auch die Präambel des Vorschlags für eine neunte Richtlinie über die Verbindungen zwischen Unternehmen, insbesondere über den Konzernabschluß, abgedruckt in ZGR 1985, S. 444 (446).

<sup>6</sup> Siehe dazu Volk, Das Informationsinteresse der Jahresabschlußadressaten, BB 1987, S. 723ff. (725f., 727); Schwark, Probleme der Unternehmenspublizität, Die AG 1987, S. 269 (270f.).

<sup>7</sup> Vgl. §§ 325 - 328, 339 HGB, § 9 PubliG. Siehe dazu Biener, Die Publizität der Rechnungslegung im Wandel, BFuP 1989, S. 213ff.

<sup>8</sup> BGBl. 1985 I, S. 2355. Als Artikelgesetz hat es mehrere gesellschaftsrechtliche Gesetze geändert; die wesentlichen Bilanzierungsvorschriften finden sich seitdem in §§ 238 - 339 HGB.

angleichung in der Europäischen Gemeinschaft<sup>9</sup> – verpflichtet dazu jetzt alle Kapitalgesellschaften.

Eine weitere Reaktion auf die Konzernverbindungen ist die Pflicht zur Konzernrechnungslegung.<sup>10</sup> Sie soll sichtbar machen, daß das Unternehmen innerhalb einer größeren wirtschaftlichen Einheit tätig ist.<sup>11</sup> Die Bedeutung der Konzernrechnungslegung hat auch deshalb zugenommen, weil der Konzentrationsprozeß seit langem in erheblichem Maße nationale und kontinentale Grenzen überschreitet.<sup>12</sup> Hier reagiert das Bilanzrichtlinien-Gesetz, indem es grundsätzlich alle deutschen Konzernmütter in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft zur Konzernrechnungslegung verpflichtet und ihnen vorschreibt, auch die im Ausland ansässigen Konzernunternehmen einzubeziehen.<sup>13</sup>

Trotzdem bleibt der Einzelabschluß von Interesse, weil er für die Beurteilung des einzelnen Unternehmens wichtige Informationen gibt, die der Konzernabschluß nicht enthält. Sie betreffen unter anderem das Ausmaß der wirtschaftlichen Einbindung des einzelnen Unternehmens in den Gesamtkonzern. Im Konzernabschluß werden alle einzubeziehenden Unternehmen zusammen als ein Unternehmen behandelt.<sup>14</sup> Folglich muß das oberste Mutterunternehmen im Wege der Konsolidierung Ergebnisse aus Lieferungen und Leistungen innerhalb des Konzerns<sup>15</sup> eliminieren und doppelte Zählungen von Aktiva und Passiva verhindern; daher treten an die Stelle von Anteilen am Tochterunternehmen dessen Aktiva und Passiva<sup>16</sup>, sind Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen den Konzernunternehmen „wegzulassen“.<sup>17</sup>

---

<sup>9</sup> Das Bilanzrichtlinien-Gesetz transformiert die EG-Richtlinien Nr. 4 (Bilanz-RL), Abl. EG Nr. L 222 vom 14. 8. 1987, S. 11 - 31, Nr. 7 (Konzernrechnungslegungs-RL), Abl. EG Nr. L 193 vom 18. 7. 1983, S. 1 - 17 und Nr. 8 (Abschlußprüfer-RL), Abl. EG Nr. L 126 vom 12. 5. 1984, S. 20 - 26.

<sup>10</sup> Der bilanzrechtliche Konzernbegriff geht insoweit über den des § 18 Abs. 1 S. 1 AktG hinaus, als er unter der Abschnittüberschrift „Konzernabschluß und Konzernlagebericht“ in § 290 Abs. 2 HGB auch die in einem „Control“-Verhältnis stehenden Unternehmen erfaßt. Siehe dazu Ulmer, Begriffsvielfalt, in: FS Goerdeler, S. 623 (640ff.), sowie unten 1. Kapitel B.II.1.a)bb).

<sup>11</sup> Dementsprechend sind für alle einbezogenen Unternehmen Name, Sitz, Kapitalanteil und Einbeziehungsgrund im Anhang anzugeben. Siehe §§ 313 Abs. 2 Nr. 1 HGB, 13 Abs. 2 PublG.

<sup>12</sup> Vgl. FAZ vom 15. 2. 1990, S. 15, Rekordwert bei Unternehmensübernahmen, und vom 11. 4. 1991, S. 13, Zahl der Übernahmen steigt weiter, sowie „Konzerne in Schaubildern“ aus dem Hoppenstedt-Verlag.

<sup>13</sup> Vgl. § 290 HGB gegenüber § 329 Abs. 2 AktG 1965. Siehe zu Problemen des Weltabschlusses Großfeld, Bilanzrecht, Rn. 715 - 801.

<sup>14</sup> § 297 Abs. 3 S. 1 HGB.

<sup>15</sup> Entsprechend der Verwendung von „Konzernabschluß“ und „Konzernrechnungslegung“, vgl. oben Fn. 11, bezeichnet im folgenden auch der Begriff „Konzern“ die Unternehmen, die nach §§ 290ff. HGB in einen Konzernabschluß einzubeziehen sind.

<sup>16</sup> § 300 Abs. 1 S. 2 HGB.

<sup>17</sup> § 303 HGB.

Die Verflechtungen zwischen den Konzernunternehmen gehen nur aus den Einzelabschlüssen hervor. Sie dort sichtbar zu machen, ist von großer Bedeutung, weil die genannten Beziehungen für das einzelne Unternehmen anders zu bewerten sind als gleichartige Beziehungen zu Unternehmen, die außerhalb des Konzerns stehen und nicht von dem selben Mutterunternehmen gesteuert werden können.<sup>18</sup> Zwar lassen sich aus den Angaben des Jahresabschlusses keine Ergebnis-, Vermögens- oder Liquiditätsverlagerungen erkennen; es läßt sich aber erkennen, welche Positionen möglicherweise beeinflusst sind.<sup>19</sup> Dazu verwendet das Gesetz den Begriff „verbundene Unternehmen“. Mit seiner Hilfe sollen die im Konzernabschluß eliminierten konzerninternen Beziehungen im Einzelabschluß sichtbar gemacht werden.<sup>20</sup>

Eine Verbundbeziehung wirkt sich aber nicht nur auf die Aufstellung des Jahresabschlusses, sondern auch auf dessen Prüfung aus. Weil er in die Gefahr einer Interessenkollision kommen könnte, kann Abschlußprüfer nicht sein, wer in einer der gesetzlich umschriebenen Beziehungen<sup>21</sup> zu einem Unternehmen steht, welches mit dem zu prüfenden verbunden ist. Weiterhin haftet der Abschlußprüfer für Schäden, die er durch eine Pflichtverletzung im Rahmen der Abschlußprüfung verursacht, auch gegenüber „verbundenen Unternehmen“,<sup>22</sup> Schließlich sind unrichtige Angaben gegenüber dem Abschlußprüfer eines „verbundenen Unternehmens“ mit Strafe bedroht.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl. beispielsweise Poppe, Die Bildung von Konzernverrechnungspreisen in der Praxis, DB 1988, S. 793 ff.; Großfeld, Bilanzrecht, Rn. 519f.; Ballwieser, Die Analyse von Jahresabschlüssen nach neuem Recht, WPg 1987, S. 57, spricht von der „Gefahr der nahezu völligen Aussagelosigkeit von Einzelabschlüssen von Konzernunternehmen, wenn diese Geschäfte zu marktunüblichen Konditionen abschließen müssen“. Zu Ergebnisverlagerungen durch Konzernumlagen, Beratungs- und Lizenzverträge etc. Emmerich / Sonnenschein, Konzernrecht, S. 19f.; Schlegelberger / Quassowski, 1. DVO zum AktG, § 128 Rn. 16.

<sup>19</sup> Adler / Düring / Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, § 271 Rn. 28.

<sup>20</sup> Siehe dazu im einzelnen unten 1. Kapitel B.I.

<sup>21</sup> § 319 Abs. 2 Nrn. 3, 4, Abs. 3 Nr. 1 HGB.

<sup>22</sup> § 323 Abs. 1 HGB.

<sup>23</sup> § 331 Nr. 4 HGB.