

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 213

Die Folgen der Nichtigkeit des Jahresabschlusses im Aktien- und GmbH-Recht

Von

Aileen Krämer



Duncker & Humblot · Berlin

AILEEN KRÄMER

Die Folgen der Nichtigkeit
des Jahresabschlusses im Aktien- und GmbH-Recht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 213

Die Folgen der Nichtigkeit des Jahresabschlusses im Aktien- und GmbH-Recht

Von

Aileen Krämer



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-18788-1(Print)

ISBN 978-3-428-58788-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Trier als Dissertation angenommen. Sie entstand nahezu vollständig während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am dortigen Lehrstuhl von Prof. Dr. Arnd Arnold in den Jahren 2019 bis 2021. Für die Veröffentlichung wurde die Arbeit leicht überarbeitet und Rechtsprechung und Literatur auf den Stand von Ende August 2022 gebracht.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Arnd Arnold. Er hat mich während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft und später als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl stets gefördert und unterstützt. Seine Ideen und Anregungen haben maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Die Zeit am Lehrstuhl werde ich immer in guter Erinnerung behalten. Darüber hinaus danke ich Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller für das von ihm freundlicherweise erstattete Zweitgutachten.

Bedanken möchte ich mich bei Bernd Krämer und Monika C. Mack für die kritische Durchsicht dieser Dissertation.

Ganz besonders danke ich meiner Familie. Ohne die Unterstützung und den Rückhalt meiner Eltern auf meinem bisherigen Lebensweg wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Meinem Verlobten Philipp danke ich für die liebevolle Unterstützung, das mir entgegengebrachte Verständnis sowie die anregenden Diskussionen.

New York City, im Januar 2023

Aileen Krämer

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Anlass, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	21
-------------------------------------------------------	----

Zweiter Teil

Nichtigkeit des Jahresabschlusses einer Aktiengesellschaft	27
-------------------------------------------------------------------	----

§ 1 Funktion, Zusammensetzung und Feststellung des Jahresabschlusses	27
A. Funktion des Jahresabschlusses	27
B. Zusammensetzung	28
C. Verfahren der Aufstellung, Prüfung und Feststellung	29
§ 2 Fehlerhafte Jahresabschlussfeststellung	30
A. Grundlagen	30
B. Anfechtung des Jahresabschlusses, § 257 AktG	31
C. Nichtigkeit des Jahresabschlusses, § 256 AktG	34
§ 3 Bedeutung und unmittelbare Rechtsfolgen der Nichtigkeit	45
§ 4 Weitere Folgen der Nichtigkeit	46
A. Neuvernahme des nichtigen Jahresabschlusses	46
B. Gewinnverwendung auf der Grundlage des nichtigen Jahresabschlusses	53
C. Auswirkungen auf Folgeabschlüsse	64
D. Mögliche zivil- und strafrechtliche Konsequenzen für Vorstand, Aufsichtsrat und Abschlussprüfer	106

Dritter Teil

Nichtigkeit des Jahresabschlusses einer GmbH	112
-----------------------------------------------------	-----

§ 1 Feststellung des Jahresabschlusses	112
§ 2 Fehlerhafte Jahresabschlussfeststellung	114
A. Generelle Übertragbarkeit der §§ 256, 257 AktG	115
B. Analoge Anwendung der einzelnen Vorschriften der §§ 256 ff. AktG	121
C. Weitere Nichtigkeitsgründe	139

D. Behandlung der Thematik nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)	140
§ 3 Folgen der Nichtigkeit	143
A. Pflicht zur Neuvernahme des nichtigen Jahresabschlusses	143
B. Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter	144
C. Ebenfalls schwebende Unwirksamkeit nachfolgender Jahresabschlüsse?	150
D. Mögliche zivil- und strafrechtliche Konsequenzen für Geschäftsführung und Ab- schlussprüfer	160

Vierter Teil

Wesentliche Ergebnisse	162
§ 1 Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung für die Aktiengesellschaft	162
§ 2 Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung für die GmbH	163
Literaturverzeichnis	165
Sachwortverzeichnis	171

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Anlass, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	21
-------------------------------------------------------	----

Zweiter Teil

Nichtigkeit des Jahresabschlusses einer Aktiengesellschaft	27
-------------------------------------------------------------------	----

§ 1 Funktion, Zusammensetzung und Feststellung des Jahresabschlusses	27
A. Funktion des Jahresabschlusses	27
B. Zusammensetzung	28
C. Verfahren der Aufstellung, Prüfung und Feststellung	29
§ 2 Fehlerhafte Jahresabschlussfeststellung	30
A. Grundlagen	30
I. Regelungsgehalt der §§ 256, 257 AktG	30
II. Regelungszweck	31
B. Anfechtung des Jahresabschlusses, § 257 AktG	31
I. Allgemeine Verfahrensfehler	32
II. Besondere Verfahrensregeln	32
III. Sonstige Verstöße	33
IV. Anwendbare Vorschriften	34
C. Nichtigkeit des Jahresabschlusses, § 256 AktG	34
I. Nichtigkeitsgründe	34
1. Inhaltsmängel	35
a) Generalklausel des § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG	35
b) Verletzung der Vorschriften zu Kapital- und Gewinnrücklagen, § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG	36
c) Gliederungsmängel, § 256 Abs. 4 AktG	37
d) Bewertungsfehler, § 256 Abs. 5 AktG	38
aa) Überbewertung, § 256 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 AktG	39
bb) Unterbewertung, § 256 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 AktG	40
cc) Sondervorschriften, § 256 Abs. 5 S. 4 AktG	40
2. Prüfungsmängel, § 256 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AktG	40

a) Nichtigkeit gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 2 AktG	41
b) Nichtigkeit gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG	41
3. Verfahrensmängel, § 256 Abs. 2 und 3 AktG	42
a) Feststellung durch Vorstand und Aufsichtsrat, § 256 Abs. 2 AktG ...	42
b) Feststellung durch die Hauptversammlung, § 256 Abs. 3 AktG	43
II. Geltendmachung der Nichtigkeit	43
III. Heilung, § 256 Abs. 6 AktG	44
1. Wirkung der Heilung	44
2. Heilungsfristen	45
§ 3 Bedeutung und unmittelbare Rechtsfolgen der Nichtigkeit	45
§ 4 Weitere Folgen der Nichtigkeit	46
A. Neuvernahme des nichtigen Jahresabschlusses	46
I. Pflicht zur Neuvernahme	47
1. Meinungsbild	47
a) Abwarten als legitimes Mittel, sofern die Neuvernahme mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wäre	47
b) Differenzierung nach Nichtigkeitsgrund	47
c) Uneingeschränkte Pflicht zur Neuvernahme	48
d) Pflicht zur Neuvernahme, es sei denn, die Heilung steht unmittelbar bevor	48
2. Stellungnahme	48
3. Ergebnis	50
II. Anforderungen an die Neuvernahme	51
1. Verfahrens- und Prüfungsfehler	51
2. Inhaltsfehler	51
B. Gewinnverwendung auf der Grundlage des nichtigen Jahresabschlusses	53
I. Anspruch gemäß § 62 Abs. 1 S. 1 AktG	53
1. Privilegierung des § 62 Abs. 1 S. 2 AktG	54
a) Meinungsstand	55
aa) Klageerhebung	55
bb) Begründete Zweifel an der Wirksamkeit	55
cc) Wertung des § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 5 KStG	56
b) Stellungnahme	56
c) Zwischenergebnis	58
2. Heilung	59
II. Neuvernahme des nichtigen Jahresabschlusses	59
1. Aufrechnungslösung	60
2. Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens, § 242 BGB	60

3. Anrechnungslösung	60
4. Heilungslösung	61
5. Stellungnahme	61
6. Ergebnis	63
C. Auswirkungen auf Folgeabschlüsse	64
I. Frühe Ansichten	65
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts	65
a) RGZ 64, 258	65
b) RGZ 98, 112	66
c) RGZ 120, 28	66
d) Zwischenergebnis	67
2. Literatur zum Aktiengesetz 1937	68
a) Literaturansichten	68
b) Zwischenergebnis	69
3. Fazit	70
II. Aktuelle Ansätze	70
III. Verstoß gegen § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB als Nichtigkeitsgrund i. S. v. § 256 AktG	71
1. Vorrang der § 256 Abs. 4 oder Abs. 5 AktG	72
2. Gläubigerschützender Charakter des § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB	72
a) § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB ist keine gläubigerschützende Norm i. S. v. § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG	73
b) § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB ist gläubigerschützende Norm i. S. v. § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG	73
c) Stellungnahme	73
3. Zwischenergebnis	75
IV. Grundsatz der formellen Bilanzidentität, § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB	75
1. Inhalt der Norm	75
2. Verstoß gegen den Grundsatz der Bilanzidentität im Falle der Nichtigkeit des Vorabschlusses	76
a) Verstoß gegen § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB mangels anknüpfungsfähiger Schlussbilanz	76
b) Verstoß gegen § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB nur bei Änderung des Vorabschlusses in Folge der Neuvernahme	77
c) Stellungnahme	77
d) Zwischenergebnis	79
3. Begründeter Ausnahmefall i. S. v. § 252 Abs. 2 HGB	79
a) Ausnahmefall nach § 252 Abs. 2 HGB	79
b) Kein Ausnahmefall nach § 252 Abs. 2 HGB	80

c) Stellungnahme	80
d) Zwischenergebnis	81
4. Beschränkung auf wesentliche Verstöße	82
5. Zwischenergebnis	83
V. Notwendige Korrektur der Nichtigkeit des Folgeabschlusses?	83
1. Originäre Eröffnungsbilanz	84
2. Korrektur in laufender Rechnung	84
3. Schwebende Unwirksamkeit	86
4. Stellungnahme	87
a) Argumente für und gegen eine originäre Eröffnungsbilanz	87
b) Argumente für und gegen eine Korrektur in laufender Rechnung ...	88
c) Schwebende Unwirksamkeit nachfolgender Jahresabschlüsse?	90
aa) Schwebende Unwirksamkeit im Aktienrecht	90
bb) Übertragung auf die drohende Nichtigkeit des Folgeabschlusses	91
cc) Zwischenergebnis	93
d) Korrektur in laufender Rechnung in Ausnahmefällen	93
5. Zwischenergebnis	94
VI. Pflicht der zuständigen Organe zur Herbeiführung voller Wirksamkeit ...	95
VII. Heilung der schwebenden Unwirksamkeit?	95
VIII. Auswirkungen auf die Gewinnverwendung	97
1. Schwebende Unwirksamkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses ...	97
2. Folgen der schwebenden Unwirksamkeit für die Gewinnausschüttung	98
a) Anspruch auf Gewinnausschüttung	99
b) Zulässigkeit der Gewinnausschüttung	99
aa) Ausschüttungsverbot	99
bb) Ausschüttung nach pflichtgemäßem Ermessen zulässig	100
cc) Stellungnahme	100
(1) Gewinnausschüttung auf der Grundlage des schwebend un-	
wirksamen Folgeabschlusses	100
(2) Unsicherheit bezüglich der Gültigkeit des Vorjahresabschlus-	
ses	102
dd) Zwischenergebnis	103
3. Zwischenergebnis	103
IX. Schwebende Unwirksamkeit mehrerer Folgeabschlüsse bzw. Gewinnver-	
wendungsbeschlüsse	104
X. Geltendmachung der schwebenden Unwirksamkeit bzw. endgültigen Un-	
wirksamkeit	104
XI. Handlungsmöglichkeiten der Gesellschaft, um den Schwebezustand zu be-	
enden	105

XII. Bestätigungsvermerk und schwebende Unwirksamkeit	105
XIII. Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der schwebenden Unwirksamkeit	106
D. Mögliche zivil- und strafrechtliche Konsequenzen für Vorstand, Aufsichtsrat und Abschlussprüfer	106
I. Verantwortlichkeit des Vorstandes und des Aufsichtsrates	106
1. Zivilrechtliche Konsequenzen	106
2. Strafrechtliche Konsequenzen	107
II. Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers	108
1. Zivilrechtliche Konsequenzen	108
a) Haftung gegenüber der Gesellschaft	108
b) Haftung gegenüber Dritten	109
2. Strafrechtliche Konsequenzen	111

Dritter Teil

Nichtigkeit des Jahresabschlusses einer GmbH	112
§ 1 Feststellung des Jahresabschlusses	112
§ 2 Fehlerhafte Jahresabschlussfeststellung	114
A. Generelle Übertragbarkeit der §§ 256, 257 AktG	115
I. Rechtsprechung	115
II. Ansichten in der Literatur	116
1. §§ 256, 257 AktG analog	116
2. Allgemeines Beschlussmängelrecht unter Heranziehung einzelner Bestimmungen des § 256 AktG	116
3. Anwendung der §§ 241 ff. AktG analog	116
4. § 256 AktG analog unter Berücksichtigung der Besonderheiten der GmbH	116
III. Stellungnahme	117
1. Historische Entwicklung (planwidrige Regelungslücke)	117
a) Regierungsentwurf eines GmbH-Gesetzes von 1971	117
b) Regierungsentwurf eines Bilanzrichtliniengesetzes von 1985	118
c) Schlussfolgerungen	119
2. Strukturelle Vergleichbarkeit (vergleichbare Interessenlage)	119
3. Ergebnis	121
B. Analoge Anwendung der einzelnen Vorschriften der §§ 256 ff. AktG	121
I. Anfechtung, § 257 AktG	121
II. Sonderprüfungsverfahren, §§ 258 ff. AktG	123
III. Nichtigkeitsgründe des § 256 AktG	124
1. § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG	124

2. § 256 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 AktG	125
3. § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG	126
a) Sicherung des Anspruchs auf Dividendenausschüttung	126
b) Gläubigerschutz	127
aa) Vorschriften zu Kapitalrücklagen	128
bb) Vorschriften zu Gewinnrücklagen	129
c) Satzungsverstöße	129
d) Ergebnis zur analogen Anwendung des § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG	130
4. § 256 Abs. 2 AktG	131
5. § 256 Abs. 3 AktG	131
a) § 256 Abs. 3 Nr. 1 AktG	131
b) § 256 Abs. 3 Nr. 2 AktG	134
c) § 256 Abs. 3 Nr. 3 AktG	135
d) Zwischenergebnis	135
6. § 256 Abs. 4 AktG	135
7. § 256 Abs. 5 AktG	136
a) Überbewertung	136
b) Unterbewertung	136
c) Zwischenergebnis	137
IV. Heilung, § 256 Abs. 6 AktG	138
V. Nichtigkeitsklage, § 256 Abs. 7 AktG	139
VI. Ergebnis zur analogen Anwendung der §§ 256 ff. AktG	139
C. Weitere Nichtigkeitsgründe	139
D. Behandlung der Thematik nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)	140
§ 3 Folgen der Nichtigkeit	143
A. Pflicht zur Neuvornahme des nichtigen Jahresabschlusses	143
B. Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter	144
I. Auszahlung lässt Stammkapital unberührt	144
II. Stammkapital durch Gewinnzahlung beeinträchtigt	145
III. Rückgewähr nach erfolgter Neuvornahme	148
1. Heilungslösung bei der Aktiengesellschaft	149
2. Übertragung auf die GmbH?	149
3. Ergebnis	149
IV. Fazit	150
C. Ebenfalls schwebende Unwirksamkeit nachfolgender Jahresabschlüsse?	150
I. Nichtigkeit gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG analog i. V. m. § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB	151

II.	Verstoß gegen den Grundsatz der Bilanzidentität im Falle der Nichtigkeit des Vorabschlusses	151
III.	Schwebende Unwirksamkeit als interessengerechtes Lösungsmodell	152
IV.	Korrektur in laufender Rechnung in Ausnahmefällen	154
V.	Pflicht der zuständigen Organe zur Herbeiführung voller Wirksamkeit	154
VI.	Heilung der schwebenden Unwirksamkeit	154
VII.	Auswirkungen auf die Gewinnverwendung	155
	1. Schwebende Unwirksamkeit des Ergebnisverwendungsbeschlusses	155
	2. Auswirkungen der schwebenden Unwirksamkeit auf die Ergebnisverwendung	155
	a) Anspruch auf Gewinnausschüttung	156
	b) Zulässigkeit der Gewinnausschüttung	156
	c) Zwischenergebnis	158
VIII.	Schwebende Unwirksamkeit mehrerer Folgeabschlüsse bzw. Ergebnisverwendungsbeschlüsse	158
IX.	Geltendmachung der schwebenden Unwirksamkeit bzw. endgültigen Unwirksamkeit	158
X.	Handlungsmöglichkeiten der Gesellschaft, um Schwebezustand zu beenden	159
XI.	Haftungsrisiken der Geschäftsführung im Zusammenhang mit der schwebenden Unwirksamkeit	159
D.	Mögliche zivil- und strafrechtliche Konsequenzen für Geschäftsführung und Abschlussprüfer	160
	I. Geschäftsführung	160
	1. Zivilrechtliche Konsequenzen	160
	2. Strafrechtliche Konsequenzen	160
	II. Abschlussprüfer	161

Vierter Teil

	Wesentliche Ergebnisse	162
§ 1	Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung für die Aktiengesellschaft	162
§ 2	Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung für die GmbH	163
	Literaturverzeichnis	165
	Sachwortverzeichnis	171

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift), Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
allg. M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Begr. RegE	Begründung zum Regierungsentwurf
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BiRiLiG	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DStR	Deutsches Steuerrecht
e. V.	eingetragener Verein
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
Einl.	Einleitung
f., ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GesR	Gesellschaftsrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
HGB	Handelsgesetzbuch
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IdW	Institut der Wirtschaftsprüfer
InsO	Insolvenzordnung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LG	Landgericht
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PublG	Publizitätsgesetz
Rn.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
UG	Unternehmergesellschaft
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Erster Teil

Anlass, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung

Diese Arbeit befasst sich mit der Frage, welche Folgen die Nichtigkeit des Jahresabschlusses für die Aktiengesellschaft und die GmbH hat. Der Jahresabschluss ist von jedem Kaufmann am Ende eines Geschäftsjahres aufzustellen und dient der Darstellung der Vermögens-, Ertrags und Finanzlage des Unternehmens innerhalb der Rechnungsperiode, vgl. §§ 242, 264 Abs. 2 HGB. Er bildet unter anderem die Bemessungsgrundlage für den ausschüttbaren Gewinn.¹ Gleichzeitig stellt er die zentrale Informationsquelle über die finanzielle Situation des Unternehmens für aktuelle und zukünftige Gesellschafter, Gläubiger und andere an der Gesellschaft beteiligten Interessengruppen dar.²

Sind die im Jahresabschluss getroffenen Feststellungen inhaltlich fehlerhaft oder wurde das gesetzlich vorgesehene Verfahren nicht eingehalten, so kann daraus die Nichtigkeit des Jahresabschlusses resultieren. Bei der Aktiengesellschaft bestimmt sich dies maßgeblich nach der Vorschrift des § 256 AktG, welche grundsätzlich abschließend die möglichen Nichtigkeitsgründe aufzählt.³ Da im GmbH-Gesetz eine entsprechende Regelung fehlt, sind Literatur und Rechtsprechung dazu übergegangen, die Nichtigkeitsgründe des § 256 AktG analog auf die GmbH anzuwenden, sofern die GmbH-spezifischen Besonderheiten dem nicht entgegenstehen.⁴ Ist der Jahresabschluss demnach nichtig, so bedeutet dies zunächst einmal, dass die mit dessen Feststellung beabsichtigten Rechtswirkungen ausbleiben.⁵ Welche Konsequenzen sich daraus im Einzelnen für die Gesellschaft ergeben, ist indessen in mehrfacher Hinsicht ungeklärt.

¹ MHA AktR/*Sandleben*, § 17 Rn. 31; MHLS/*Sigloch/Keller/Meffert*, GmbHG, Anh. §§ 41–42a Rn. 43; *Windbichler*, GesR, § 31 Rn. 1.

² MHA AktR/*Sandleben*, § 17 Rn. 22; MüKoBilanzR/*Kessler/Freisleben*, HGB, § 275 Rn. 2.

³ KK-AktG/*Arnold*, § 256 Rn. 7; MüKoAktG/*J. Koch*, § 256 Rn. 3.

⁴ BGH ZIP 1982, 1077 (1080); BGH NJW 1998, 1559 (1560); BGH GmbHR 2008, 1092 (1093); Noack/Servatius/Haas/*Kersting*, GmbHG, § 42a Rn. 24, 33; *Brete/Thomsen*, GmbHR 2008, 176 (177); Habersack/Casper/Löbbe/*Raiser/Schäfer*, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 68; Scholz/*K. Schmidt*, GmbHG, § 46 Rn. 36, 38; MüKoGmbHG/*Wertenbruch*, Anh. § 47 Rn. 123, 196; Noack/Servatius/Haas/*Noack*, GmbHG, Anh. nach § 47 Rn. 63 ff.; Lutter/Hommelhoff/*Bayer*, GmbHG, Anh. zu § 47 Rn. 24, 57; *Weilep/Weilep*, BB 2006, 147 (147); MüKoAktG/*J. Koch*, § 256 Rn. 87.

⁵ *Koch*, AktG, § 256 Rn. 32; GroßkommAktG/*T. Bezenberger*, § 256 Rn. 207.

Die wohl zentrale Folge für die Gesellschaft besteht darin, dass auf der Grundlage des nichtigen Jahresabschlusses keine Gewinne ausgeschüttet werden dürfen.⁶ Dies ist insbesondere dann problematisch, wenn trotz des nichtigen Jahresabschlusses bereits Gewinne ausgezahlt wurden, etwa da die Nichtigkeit noch gar nicht im Raum stand oder als äußerst unwahrscheinlich eingeschätzt wurde. In diesem Fall sind die Aktionäre bzw. die Gesellschafter grundsätzlich zur Rückgewähr des Gewinns verpflichtet, es sei denn, sie waren zum Zeitpunkt der Gewinnausschüttung gutgläubig, vgl. § 62 Abs. 1 S. 2 AktG, § 32 GmbHG. Offen ist in diesem Zusammenhang aber, welche Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab zu stellen sind.

Des Weiteren ist unklar, unter welchen Umständen die Abschlussverantwortlichen dazu verpflichtet sind, den nichtigen Jahresabschluss erneut fehlerfrei festzustellen. Mehrheitlich wird eine solche Pflicht zur Neuvernahme – ungeachtet des damit verbundenen finanziellen und organisatorischen Aufwandes – befürwortet,⁷ was wiederum mit Schwierigkeiten verbunden ist: Wird der Jahresabschluss neu vorgenommen, so entstehen erstmals wirksame Ansprüche auf Dividendenzahlung. Konsequenterweise ist die Gesellschaft somit einerseits zur Ausschüttung der Dividende auf der Grundlage des erneut festgestellten Jahresabschlusses verpflichtet, andererseits kann sie die bereits für das betroffene Geschäftsjahr ausgeschütteten Gewinne zurückfordern. Gerade bei börsennotierten Aktiengesellschaften wäre die Rückforderung der zunächst ausgeschütteten Gewinne mit erheblichen Belastungen und einem drohenden Rufschaden verbunden, was insbesondere dann nicht gerechtfertigt ist, wenn sich hinsichtlich des im neuen Jahresabschluss festgestellten Bilanzgewinns keine Änderung ergeben hat.⁸ Grundsätzlich könnten der Anspruch auf Gewinnausschüttung und der Rückgewähranspruch miteinander verrechnet werden. Eine Aufrechnung scheidet aber immer dann aus, wenn der Anspruch der Gesellschaft auf Grund der Gutgläubigkeit des Aktionärs bzw. des Gesellschafters ausgeschlossen ist oder die Anteile veräußert wurden. Im Ergebnis wäre die Gesellschaft in diesen Fällen zur doppelten Ausschüttung der Dividende eines Geschäftsjahres verpflichtet, was mit einem erheblichen Schaden für die Gesellschaft verbunden wäre. Darüber, dass dies verhindert werden muss, besteht Einigkeit.⁹ Allerdings ist unsicher, auf welche Weise die erneute Ausschüttung ausgeschlossen werden kann.

⁶ Die Nichtigkeit des Jahresabschlusses erstreckt sich gemäß § 253 Abs. S. 1 AktG auch auf den Gewinnverwendungsbeschluss. Nach allgemeiner Ansicht wird die Norm analog auf die GmbH angewandt.

⁷ Herrschende Ansicht, vgl. KK-AktG/*Arnold*, § 256 Rn. 94; *Schön*, FS 50 Jahre BGH Bd. 2, S. 153 (163); *Geist*, DStR 1996, 306 (306), BeckOGK/*Jansen*, AktG, § 256 Rn. 96; *Koch*, AktG, § 256 Rn. 33; MüKoAktG/*J. Koch*, § 256 Rn. 82; *Hennrichs*, ZHR 2004, 383 (391); *Barz*, FS Schilling, S. 127 (132); *Heidel*, Aktienrecht, § 256 Rn. 45.

⁸ *Hennrichs*, FS Bergmann, S. 303 (314).

⁹ Vergleiche *Zöllner*, FS Scherrer, S. 357 (376f.); *Weilep/Weilep*, BB 2006, 147 (151); *Kowalski*, AG 1993, 502 (507); MüKoAktG/*Hennrichs/Pöschke*, § 174 Rn. 62; *Hennrichs*, FS Bergmann, S. 303 (317); GroßkommAktG/*Bezzemberger*, § 256 Rn. 260 ff.

Klärungsbedürftig ist weiterhin, wie sich die Nichtigkeit des Jahresabschlusses auf nachfolgende Jahresabschlüsse auswirkt. Es besteht Konsens darüber, dass die Nichtigkeit des Jahresabschlusses nicht zwangsläufig die Nichtigkeit des nachfolgenden Jahresabschlusses bewirkt.¹⁰ Diskutiert wird aber, ob sich die Nichtigkeit des Folgeabschlusses aus der Durchbrechung des Grundsatzes der Bilanzidentität ergeben kann. Gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB müssen die Wertansätze in der Eröffnungsbilanz eines Geschäftsjahres mit den Wertansätzen der Schlussbilanz des vorausgegangenen Geschäftsjahres übereinstimmen. Dies wäre immer dann problematisch, wenn die Nichtigkeit des Jahresabschlusses erst nach einiger Zeit entdeckt wird oder aber jahrelang gerichtlich über die Wirksamkeit eines Jahresabschlusses gestritten wurde. Denn steht schließlich fest, dass der Jahresabschluss tatsächlich nichtig ist, so bedarf es grundsätzlich der bereits erwähnten Neuvornahme. Da die Abschlussverantwortlichen hierbei aber nicht an die im Rahmen des nichtigen Jahresabschlusses bereits getroffenen Feststellungen gebunden sind, können die Wertansätze des neuvorgenommenen Jahresabschlusses und die Wertansätze der Eröffnungsbilanz des nachfolgenden Jahresabschlusses rückwirkend auseinanderfallen.¹¹ Sofern man in der Verletzung des § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB einen Nichtigkeitsgrund sieht, wäre somit auch der nachfolgende Jahresabschluss nichtig und müsste ebenfalls neuvorgenommen werden. Im schlimmsten Fall stünde demnach die Nichtigkeit einer ganzen Reihe von Jahresabschlüssen im Raum. Um die hiermit einhergehenden Konsequenzen für die Gesellschaft möglichst abzumildern, geht die herrschende Ansicht davon aus, dass auf den nichtigen Jahresabschluss nachfolgende Jahresabschlüsse zunächst schwebend unwirksam sind.¹² Die nachfolgenden Jahresabschlüsse seien demnach vollständig wirksam, sobald der nichtige Vorjahresabschluss geheilt wird oder die inhaltsgleiche Neuvornahme erfolgt. Kommt es hingegen zur inhaltlich veränderten Neuvornahme, so sei der Folgeabschluss endgültig nichtig. Allerdings wird zunehmend angezweifelt, ob das Konstrukt der schwebenden Unwirksamkeit eine sachgerechte Lösung für das beschriebene Problem bietet.¹³ Im Übrigen ist weitestgehend offen, was die schwebende Unwirksamkeit des Folgeabschlusses konkret für die Abschlussverantwortlichen, die Gesellschafter sowie die Abschlussprüfung bedeutet.

¹⁰ BGH NZG 2013, 957 (959); BGH NJW 1997, 196 (197); BGH AG 1998, 525 (527); OLG Köln AG 1998, 525 (527); Koch, AktG, § 256 Rn. 34; Hölters/Weber/Waclawik, AktG, § 256 Rn. 44; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, § 252 Rn. 76; Heidel, Aktienrecht, § 256 Rn. 44; MüKoAktG/J. Koch, § 256 Rn. 85; IdW, WP Handbuch, Kap. B Rn. 381; Hense, Wpg 1993, 716 (717); Zöllner, FS Scherrer, S. 357 (359); Henrichs, FS Bergmann, S. 303 (305); Haase, DB 1977, 241 (242); Schedlbauer, DB 1992, 2097 (2103).

¹¹ Henrichs, FS Bergmann, S. 303 (312).

¹² Schmidt/Lutter/Schwab, AktG, § 256 Rn. 44; KK-AktG/Arnold, § 256 Rn. 96; MüKoAktG/J. Koch, § 256 Rn. 86; BeckOGK/Jansen, AktG, § 256 Rn. 102; MüKoAktG/Hüffer, § 256 Rn. 82 (2. Auflage); Kropff, FS Budde, S. 340 (349); Zöllner, FS Scherrer, S. 357 (365).

¹³ Zuletzt Henrichs, FS Bergmann, S. 303 (305 ff.).