

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

Band 191

**Die Auswirkungen des BilRUG auf
die phasenkongruente Dividendenaktivierung
im Hinblick auf die Ausschüttungssperre
des § 272 Abs. 5 HGB**

Von

Alexandra Leonie Haßler



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDRA LEONIE HAßLER

Die Auswirkungen des BilRUG auf
die phasenkongruente Dividendenaktivierung
im Hinblick auf die Ausschüttungssperre
des § 272 Abs. 5 HGB

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 191

Die Auswirkungen des BilRUG auf
die phasenkongruente Dividendenaktivierung
im Hinblick auf die Ausschüttungssperre
des § 272 Abs. 5 HGB

Von

Alexandra Leonie Haßler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.
hat diese Arbeit im Jahr 2021 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.

D 25

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18345-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58345-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit habe ich der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Doktorarbeit vorgelegt.

Mein Dank gilt an erster Stelle Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago) als Erstgutachter und Herrn Prof. Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard) als Zweitgutachter dieser Arbeit. Im Besonderen möchte ich aber Herrn PD Dr. Falk Mylich für die weitergehende Betreuung, den fachlichen Austausch und insbesondere die mir entgegengebrachte Geduld danken. Der fortwährende Gedankenaustausch hat die vorliegende Arbeit und insbesondere die enthaltene Argumentation an vielen Stellen geschärft und verbessert.

Mein persönlicher Dank gilt insbesondere meinem Ehemann Jörg Haßler, meinen Eltern Claudia und Ulrich Kleine, sowie meinen Schwestern Viktoria und Charlotte Kleine, die mich stets auf vielfältige Weise im Rahmen meiner Ausbildung unterstützt haben. Ohne Euch wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Danken möchte ich auch meinen juristischen Weggefährten Dorothea Heil, Sebastian Bertolini, Kerstin Wörner, Fabian Fischer, Tim Kuhn und Katharina Odermatt, die stets für juristische Diskussionen zur Verfügung standen.

München, September 2021

Leonie Haßler

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. These	22
C. Phasenkongruente Dividendenaktivierung vor dem BilRUG	23
I. Rechtliche Anforderungen	24
1. Vorliegen eines Vermögensgegenstands bzw. Wirtschaftsguts	25
2. Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung	27
a) Vollständigkeitsgebot	28
b) Vorsichtsprinzip	28
c) Realisationsprinzip und Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	30
d) Periodenabgrenzungsprinzip	33
e) Stichtagsprinzip	33
f) Wertaufhellungsprinzip	34
g) Ansatzstetigkeitsgebot	36
h) Objektivierungsprinzip – Grundsatz des Willkürverbots	36
i) Grundsatz der Bilanzwahrheit	37
3. True and fair view-Grundsatz	38
a) Verhältnis zu den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung	39
b) Speziell: Verhältnis zum Grundsatz der Bilanzwahrheit	41
c) Wirkung	42
d) Speziell: Wirkung auf die Ausübung von Wahlrechten	43
4. Maßgeblichkeitsgrundsatz	44
II. Rechtsprechung	45
1. Handelsrechtliche Rechtsprechung	45
a) RGZ 112, 19	46
b) BGHZ 65, 230	47
c) Tomberger-Entscheidungen	48
aa) Vorlagebeschluss des BGH, BB 1994, 1673	49
bb) Schlussantrag des Generalanwalts Tesauero, BB 1996, 579	50
cc) Urteil des EuGH, BB 1996, 1492	50
dd) Berichtigungsbeschluss des EuGH, BB 1997, 1577	51
ee) Schlussurteil des BGH, BGHZ 137, 378	52

ff) Verfahrensrechtliche Resonanz auf Tomberger	52
d) OLG Köln, NZG 1999, 82	53
2. Steuerrechtliche Rechtsprechung	54
a) BFHE 131, 196	54
b) BFHE 132, 80	55
c) BFHE 167, 27, BFHE 167, 37 und BFHE 167, 44	56
d) BFHE 156, 443	56
e) BFHE 164, 34	57
f) BFH, BB 1992, 29	58
g) FG Berlin, EFG 1996, 75	58
h) BFHE 187, 492	59
i) Entscheidung des Großen Senats	61
aa) Vorlagebeschluss des BFH, BFHE 187, 305	61
bb) Beschluss des Großen Senats, BFHE 192, 339	63
cc) Entscheidung des BFH, BFHE 194, 185	65
dd) Verfahrensrechtliche Resonanz	65
j) BFHE 195, 189	66
k) BFHE 193, 532, BFH HFR 2001, 582, BFH/NV 2001, 447	66
l) BFHE 216, 541	67
m) FG Köln, EFG 2015, 1569	68
III. Verwaltungsanweisungen	68
IV. Vereinbarkeit mit den rechtlichen Anforderungen im Einzelnen	70
1. Vorliegen eines Vermögensgegenstands	70
2. Vereinbarkeit mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung	71
a) Vollständigkeitsgebot	71
b) Vorsichtsprinzip	73
c) Realisationsprinzip und Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	74
aa) Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	74
bb) Realisationstatbestand	75
cc) Entstehung im Folgejahr mit an Sicherheit grenzender Wahr- lichkeit	76
(1) Feststehen des Gewinns	77
(2) Langjährige Übung	79
(3) Vergleich mit der Bilanzierung von schwebenden Verträgen	79
d) Periodenabgrenzungsprinzip	81
e) Stichtagsprinzip	81
f) Wertaufhellungsprinzip	82
g) Ansatzstetigkeitsgebot	84
h) Objektivierungsprinzip – Grundsatz des Willkürverbots	85

3. Vereinbarkeit mit dem true and fair view-Grundsatz	86
4. Vereinbarkeit mit dem Maßgeblichkeitsgrundsatz	89
5. Zwischenergebnis	89
V. Zusammenspiel der einzelnen Entscheidungen	90
1. Auswirkungen der Tomberger-Entscheidungen auf BGHZ 65, 230	90
2. Auswirkungen der Tomberger-Entscheidungen auf das Steuerrecht	91
3. Auswirkungen der Entscheidung des Großen Senats auf die handelsrechtliche Bilanzierung	94
4. Zwischenergebnis	96
VI. Die Voraussetzungen der Rechtsprechung im Einzelnen	96
1. Beteiligungshöhe	97
a) Mehrheitsbeteiligung	97
b) Minderheitsbeteiligung	98
2. Konzernzugehörigkeit	100
a) Qualität der Konzernzugehörigkeit	100
b) Ganzjährige Beteiligung	101
aa) Gesellschafterwechsel vor dem Stichtag	101
bb) Gesellschafterwechsel zwischen Stichtag und Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses der Tochtergesellschaft	102
cc) Gesellschafterwechsel nach Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses der Tochtergesellschaft	103
3. Vorliegen eines Gewinnverwendungsbeschlusses der Tochtergesellschaft zum Zeitpunkt des Endes der Abschlussprüfung bei der Muttergesellschaft	104
a) Erfordernis eines Gewinnverwendungsbeschlusses	104
b) Zeitpunkt des Vorliegens	107
4. Deckungsgleiche Geschäftsjahre	108
a) Geschäftsjahr der Muttergesellschaft endet vor dem Geschäftsjahr der Tochtergesellschaft	109
b) Geschäftsjahr der Tochtergesellschaft endet vor dem Geschäftsjahr der Muttergesellschaft	109
aa) Gewinnfeststellungsbeschluss der Tochtergesellschaft liegt schon zum Bilanzstichtag der Muttergesellschaft vor	109
bb) Gewinnfeststellungsbeschluss der Tochtergesellschaft liegt erst nach dem Stichtag der Muttergesellschaft, aber vor Abschluss der Abschlussprüfung bei der Muttergesellschaft vor	109
5. Tatsächliches Bild der Vermögens- und Ertragslage	111
6. Rechtsform	111
a) Rechtsform der Muttergesellschaft	112
b) Rechtsform der Tochtergesellschaft	113
VII. Zwischenergebnis	114

D. Die Auswirkungen des BilRUG auf die phasenkongruente Dividendenaktivierung 116

I. Das BilRUG und das Einfügen der Ausschüttungssperre des § 272 Abs. 5 HGB	116
1. Die Richtlinie 2013/34/EU	117
2. Der Referentenentwurf	119
3. Der Regierungsentwurf	119
4. Das BilRUG	121
II. Exkurs: Andere Ausschüttungssperren	121
1. Die Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB	122
2. Die Ausschüttungssperre des § 253 Abs. 6 HGB	126
3. Die Ausschüttungssperre des § 272 Abs. 4 HGB	129
III. § 272 Abs. 5 HGB	131
1. Persönlicher Anwendungsbereich des § 272 Abs. 5 HGB	132
a) Gesetzliche Ausgangslage	132
b) Anpassung an den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2013/34/EU	132
c) Anwendung auf kapitalistische Personenhandelsgesellschaften	133
aa) Analoge Anwendung des § 172 Abs. 4 S. 3 HGB	134
bb) Analoge Anwendung des § 264c Abs. 4 S. 2 HGB bzw. § 264c Abs. 4 S. 3 HGB a.F.	135
d) Anwendung auf Kapitalgesellschaften gem. § 264 Abs. 3 HGB	136
e) Zwischenergebnis	138
2. Tatbestandsvoraussetzungen des § 272 Abs. 5 HGB	138
a) Beteiligung	138
aa) Beteiligung i. S. d. § 271 Abs. 1 S. 1 HGB	139
(1) Anteil	139
(2) Unternehmen	139
(3) Zweckbestimmung	140
bb) Beteiligung i. S. d. § 272 Abs. 5 HGB	141
b) Auf eine Beteiligung entfallender Teil des Jahresüberschusses	142
aa) Grundsätzliches	142
bb) Erfordernis eines Jahresüberschusses	144
cc) Begrenzung auf Dividenden oder Gewinnanteile?	144
c) Kein Eingang als Dividende oder Gewinnanteil bzw. kein Anspruch der Gesellschaft	146
aa) Anspruch	146
(1) Wortlaut	147
(2) Historische Auslegung	147
(3) Systematische Auslegung	147
(4) Teleologische Auslegung	147

(5) Europarechtskonforme Auslegung	148
(6) Zwischenergebnis	150
bb) Maßgeblicher Zeitpunkt	151
(1) Bilanzstichtag	151
(2) Ende des Bilanzaufstellungszeitraums	152
(3) Zwischenergebnis	154
d) Zwischenergebnis	155
3. Auswirkungen auf die phasenkongruente Dividendenaktivierung	155
a) Herrschende Meinung: Handelsrechtliche Zulässigkeit der phasenkongruenten Dividendenaktivierung unter den Voraussetzungen der Tomberger-Entscheidungen	156
aa) Verzicht auf einzelne Voraussetzungen der Tomberger-Entscheidungen	156
bb) Verschärfung der Voraussetzungen der phasenkongruenten Dividendenaktivierung	157
cc) Zwischenergebnis	158
b) Mindermeinung: Verstoß der phasenkongruenten Dividendenaktivierung gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung	159
aa) Vorliegen einer Bilanzierungshilfe	159
bb) Umfang der phasenkongruenten Dividendenaktivierung	160
cc) Sachlicher Anwendungsbereich der Ausschüttungssperre des § 272 Abs. 5 HGB	162
4. Rechtsfolge des § 272 Abs. 5 HGB	163
a) Ausschüttungsgesperrte Rücklage	163
b) Abführungssperre	165
aa) Vergleichbarkeit mit der Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB	166
bb) Vergleichbarkeit mit der Ausschüttungssperre des § 253 Abs. 6 HGB	167
cc) Vergleichbarkeit mit der Ausschüttungssperre des § 272 Abs. 4 HGB	167
dd) Zwischenergebnis	168
E. Alternativen zur phasenkongruenten Dividendenaktivierung	169
I. Die Equity-Methode	169
II. Ergebnisabführungsvertrag	171
III. Vorabgewinnausschüttung	171
IV. Vorverlagerung des Endes des Geschäftsjahres bei der Tochtergesellschaft	172
V. Zwischenergebnis	172
F. Abschließende Gesamtbetrachtung	173

Literaturverzeichnis	175
Sachverzeichnis	197

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
	Aktiengesellschaft/ Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung des BayObLG in Zivilsachen
BB	Der Betriebsberater
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen & Controlling
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des BFH
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz BilMoG) vom 25. Mai 2009, BGBI I 2009, 1102–1137
BilRUG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz BilRUG) vom 17. Juli 2015, BGBI I 2015, 1245–1267
BiRiLiG	Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz BiRiLiG) vom 19. Dezember 1985, BGBI I 1985, 2355–2433
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
bspw.	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft

DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FD-MA	Fachdienst Mergers & Acquisitions
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FN-IDW	IDW-Fachnachrichten
FR	Finanz-Rundschau
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
h. M.	herrschende Meinung
HFA	Hauptfachausschuss des IDW
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
insb.	insbesondere
IRZ	Zeitschrift für internationale Rechnungslegung
IStR	Internationales Steuerrecht
IWB	Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht
JbFSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JZ	JuristenZeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktie
KoR	Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
lit.	Buchstabe
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MBF-Report	Mitbestimmungsförderung Report
MicroBiG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2012/6/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG des Rates über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen hinsichtlich Kleinbetrieben (Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz – Micro-BiG) vom 20. Dezember 2012, BGBl I 2012, 2751 – 2755
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
NWB	NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz)
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Richtlinie 2013/34/EU	Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates vom 26. Juni 2013, ABl., L182/19–L182/74
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RStBl	Reichssteuerblatt
S.	Satz
sog.	sogenannt
StBg	Die Steuerberatung
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung
StuB	Steuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVj	Steuerliche Vierteljahresschrift
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Vierte EG-Richtlinie	Vierte Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (78/660/EWG) vom 25. Juli 1978, ABl., L222/11–L222/31
WM	Wertpapiermitteilungen
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Zeitstrahl BGHZ 65, 230	47
Abbildung 2: Zeitstrahl Tomberger-Entscheidungen	48
Abbildung 3: Zeitstrahl OLG Köln, NZG 1999, 82	54
Abbildung 4: Zeitstrahl BFHE 187, 492	59
Abbildung 5: Zeitstrahl BFHE 216, 541	67
Abbildung 6: Funktionsweise der Ausschüttungssperre des § 268 Abs. 8 HGB	124

A. Einleitung

Die phasenkongruente Dividendenaktivierung beschäftigt schon seit Jahrzehnten die steuer- und handelsbilanzrechtliche Fachwelt. In den letzten Jahren hat das Thema nach den rund zwanzig Jahre zurückliegenden Grundsatzentscheidungen des EuGH¹, des BGH² sowie des Gemeinsamen Senats des BFH³ an Aktualität, aber nicht an Relevanz verloren. Anlässlich des BilRUG und der damit neu eingeführten Ausschüttungssperre des § 272 Abs. 5 HGB – deren Anwendungsbereich im Zusammenhang mit der phasenkongruenten Dividendenaktivierung diskutiert wird⁴ – sollte das Thema grundlegend neu bewertet werden.

Eine phasenkongruente Dividendenaktivierung liegt dann vor, wenn der Gewinnanspruch einer Muttergesellschaft⁵ gegen eine Tochtergesellschaft in dem Geschäftsjahr⁶ bei der Muttergesellschaft aktiviert wird, in welchem der Gewinn bei der Tochtergesellschaft entstanden ist.⁷

Einigkeit besteht dahingehend, dass ein Gewinnanspruch eines Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft rechtlich erst mit der Fassung des Gewinnverwendungs-

¹ EuGH, Urteil vom 27.06.1996, DSr 1996, 1093 ff. sowie EuGH, Beschluss vom 10.07.1997, BB 1997, 1577 ff.

² BGH, Urteil vom 12.01.1998, BGHZ, 137, 378 ff.

³ BFH, Urteil vom 07.08.2000, BFHE, 192, 339 ff.

⁴ Müller/Mühlbauer, *StuB* 2015, 691 ff.; Hoffmann, *StuB* 2015, 201 ff.; *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, BB 2014, 2731, 2733; ders., BB 2015, 876, 876; Haaker, DB 2015, 510 ff.; ders., DB 2015, 1545, 1546; Hermesmeier/Heinz, DB 2015, Beilage 5 zu Heft Nr. 36, 20, 21 f.; Mock, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, *Bilanzrecht*, 2. Aufl. 2020, § 272 HGB, Rn. 236; *Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.*, Stellungnahme 06.03.2015, 2; Kirsch, BC 2015, 126, 129; Zwirner, BC 2016, 264, 268; Beck-OKHGB/Regierer, 31. Aufl. 2021, § 272 HGB, Rn. 55 f.; Oser/Orth/Wirtz, DB 2015, 197, 199 f.; Schmidt/Prinz, *BilRUG in der Praxis*, 2016, § 272 Rn. 83; Kirsch, IRZ 2015, 99, 100; Müller/Kreipl/Lange, *Schnelleinstieg BilRUG*, 1. Aufl. 2016, 202; Seidler, in: Haufe Bilanzkommentar, 9. Aufl. 2018, § 272 HGB Rn. 216.

⁵ In der vorliegenden Dissertation wird stets die Terminologie Mutter- und Tochtergesellschaft verwendet, um die bei der phasenkongruenten Dividendenaktivierung beteiligten Personen zu bezeichnen. Dies dient der Vereinfachung und stellt insbesondere keine Aussage über die Rechtsform der beteiligten Personen dar. Unter Muttergesellschaft sei ebenso ein Einzelkaufmann gefasst.

⁶ Im Folgenden wird stets von Geschäftsjahren gesprochen, wobei damit auch der steuerliche Begriff des Wirtschaftsjahres erfasst sein sollte.

⁷ Müller/Kreipl/Lange, *Schnelleinstieg BilRUG*, 1. Aufl. 2016, 194.

beschlusses entsteht.⁸ Vorher besteht allein ein Anspruch mitgliederschaftlicher Art auf Gewinnbeteiligung.⁹ Der Gewinnverwendungsbeschluss der Tochtergesellschaft wird bei phasenkongruenten Geschäftsjahren zwangsläufig erst nach dem Bilanzstichtag der Muttergesellschaft gefasst. Nach dem Realisationsprinzip darf eine Forderung allerdings erst dann bilanziert werden, wenn sie rechtlich entstanden ist oder bereits derart wirtschaftlich verursacht wurde, dass sie als hinreichend konkretisiert angesehen werden kann.¹⁰ Erst dann soll ein Vermögensgegenstand bestehen.¹¹ Ob eine solche Konkretisierung schon vor dem Bilanzstichtag eintritt, ist umstritten und die entscheidende Frage hinsichtlich der Zulässigkeit einer phasenkongruenten Dividendenaktivierung.

Eine Muttergesellschaft hat oftmals ein Interesse daran, den Gewinn der Tochtergesellschaft phasenkongruent in ihrer Bilanz auszuweisen.¹² Rechtlich begründet wird dieses Interesse zumeist mit dem true and fair view-Grundsatz: Eine Bilanz soll stets ein der tatsächlichen Lage einer Gesellschaft entsprechendes Bild darstellen. Insbesondere bei einer nicht operativ tätigen Holding würde ohne phasenkongruente Dividendenaktivierung der Jahresabschluss der Muttergesellschaft stets erst ein Jahr versetzt zur Tochtergesellschaft den operativ zu dem entsprechenden Geschäftsjahr angefallenen Gewinn ausweisen.¹³ Stellt man sich nun einen mehrstufigen Konzern vor, kommt es zu einer erheblichen Verzögerung, bis die Ergebnisse der untersten Tochtergesellschaft auf oberster Ebene bilanziert werden können.¹⁴ Ob dies ein Bild der tatsächlichen Sach- und Ertragslage der Gesellschaft darstellt, kann in Frage gestellt werden.

Ausgangspunkt der Problematik um die phasenkongruente Dividendenaktivierung ist damit das Spannungsverhältnis zwischen der Gläubigerschutz- und der Informationsfunktion eines Jahresabschlusses. Stellvertretend für diese beiden

⁸ Vgl. nur: RG, Urteil vom 17. 11. 1915, RGZ, 87, 383, 386; RG, Urteil vom 16. 04. 1920, RGZ, 98, 318, 320; BGH, Urteil vom 03. 11. 1975, BGHZ, 65, 230, 235; BGH, Urteil vom 12. 01. 1998, BGHZ, 137, 378, 381; BGH, Urteil vom 14. 09. 1998, ZIP 1998, 1836, 1837; BFH, Urteil vom 30. 04. 1974, BStBl, II 1974, 541, 542; BayObLG, Beschluss vom 17. 09. 1987, BayObLGZ 1987, 314, 318; Beck Bil-Komm/Schubert/Waubke, 12. Aufl. 2020, § 266 Rn. 120; Beck Bil-Komm/Schmidt/Kliem, 12. Aufl. 2020, § 275 HGB Rn. 177; Seibold, StuW 1990, 165; Seibold, StuW 1990, 165, 168 f.; Müller/Mühlbauer, StuB 2015, 691, 692.

⁹ Vgl. nur: BGH, Urteil vom 03. 11. 1975, BGHZ, 65, 230, 235.

¹⁰ MüKoBilanzR/Tiedchen, 2013, § 252 HGB Rn. 64, 77 m. w. N.

¹¹ Im Folgenden wird im Wesentlichen von einem Vermögensgegenstand gesprochen, womit meist auch der steuerliche Begriff des Wirtschaftsguts gemeint ist. Zu beachten sind allerdings die doch bestehenden Unterschiede der Begriffe, die in C.I.1 näher beleuchtet werden sollen.

¹² Vgl. etwa: Hoffmann, BB 1996, 1051, 1051; Küting, DStR 1996, 1947, 1947.

¹³ Gelhausen/Gelhausen, Wpg 1996, 573, 574; Herzig/Rieck, IStR 1998, 309, 310; Kraft, DStRE 1999, 249, 257.

¹⁴ Jonas, in: Herzig, Europäisierung des Bilanzrechts, 1997, 41, 44; Mörstedt, DStR 1997, 1225, 1228; Knobbe-Keuk, AG 1979, 293, 300; Schildbach, Wpg 1993, 53, 56; Mylich, ZHR, 181 (2017), 87, 92.

Zwecke des Jahresabschlusses wird zumeist das Realisationsprinzip als Ausprägung der Gläubigerschutzfunktion und der true and fair view-Grundsatz als Ausprägung der Informationsfunktion in der Diskussion angeführt.

Die vorliegende Dissertation widmet sich der Frage, ob das Einfügen des § 272 Abs. 5 HGB Auswirkungen auf die Grundsätze der phasenkongruenten Dividendenaktivierung hat und, falls diese Frage zu bejahen ist, welche Auswirkungen dies sind. Dabei soll im ersten Teil der Status quo der phasenkongruenten Dividendenaktivierung bis zum Inkrafttreten des BilRUG betrachtet werden (siehe unten C). Im nächsten Teil sollen sodann die Auswirkungen der durch das BilRUG eingeführten Ausschüttungssperre des § 272 Abs. 5 HGB auf die phasenkongruente Dividendenaktivierung in den Mittelpunkt gestellt werden (siehe unten D). Schließlich werden weitere Alternativen betrachtet, welche das Bedürfnis nach einer phasenkongruenten Dividendenaktivierung obsolet machen könnten (siehe unten E).

Dabei beschränkt sich die vorliegende Betrachtung auf den Einzelabschluss einer Gesellschaft. Im Konzernabschluss besteht keine Problematik hinsichtlich einer phasenkongruenten Dividendenaktivierung.¹⁵ Es bedarf ihrer schlichtweg nicht, da sich das Bedürfnis nach einer solchen nicht stellt: Entweder es kommt zu einer Vollkonsolidierung, in der der Gewinn der Tochtergesellschaft neben dem der Muttergesellschaft ausgewiesen wird, oder es kommt bei lediglich assoziierten Unternehmen zu einer Bewertung at equity. Auch hier wird der Wert der Tochtergesellschaft inklusive des erwirtschafteten Gewinns auf der Aktivseite des Konzernabschlusses dargestellt.¹⁶

¹⁵ *Kütting*, DStR 1996, 1947, 1948; *ders.*, in: Herzig, Europäisierung des Bilanzrechts, 1997, 51, 57.

¹⁶ Vgl. ausführlich: E.I.