

Bilanzrecht

Dicken / Henssler

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-77197-2
C.H.BECK

Nach § 251 HGB sind unter der Bilanz bestimmte Haftungsverhältnisse auszuweisen. Hierbei handelt es sich um **Eventualverbindlichkeiten** mit vertraglicher Grundlage, mit deren rechtlich möglicher Inanspruchnahme am Abschlussstichtag konkret nicht zu rechnen ist. Im Unterschied zu schwebenden Geschäften, die ebenfalls nicht als Verbindlichkeiten in der Bilanz aufgenommen werden (mit deren Erfüllung allerdings zu rechnen ist) sind Eventualverbindlichkeiten nicht mit einer unmittelbaren Gegenleistung verbunden (vgl. *ADS HGB* § 251 Rn. 1, 4). 412

Eventualverbindlichkeiten sind regelmäßig daraufhin zu prüfen, ob sich eine **mögliche Inanspruchnahme konkretisiert** und damit wahrscheinlich wird. Ist dies der Fall, dann sind entsprechende **Verbindlichkeitsrückstellungen** zu bilden (→ Rn. 330 ff.). 413

Zu den Eventualverbindlichkeiten gehören ua folgende **Haftungsverhältnisse**: 414

- **Bürgschaftsverträge**, bei denen der Bürge nach § 765 Abs. 1 BGB die Verpflichtung, gegenüber dem Gläubiger eines Dritten übernimmt, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen. Bürgschaften sind vielfältig ausgestaltbar und werden in der Kreditsicherungspraxis vielfach als Höchstbetragsbürgschaft vereinbart.
- **Gewährleistungsverträge**, die bei Gewährleistungen für **eigene Leistungen** über den Rahmen hinausgehen, der üblicherweise in der Branche übernommen wird (vgl. *Beck OGK/Henrichs HGB* § 251 Rn. 31 ff.). Mithin werden **geschäft- und branchenübliche Gewährleistungen nicht** hierunter erfasst, die allerdings regelmäßig auf Grundlage von Erfahrungswerten (hinsichtlich Höhe und Inanspruchnahme) zu **Verbindlichkeitsrückstellungen** führen.
- **Patronatserklärungen**, die ein **Mutterunternehmen gegenüber einem Tochterunternehmen** (oder deren Gläubiger) abgibt, und in der sich das Mutterunternehmen verpflichtet, die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Tochterunternehmens sicherzustellen. Allerdings kann eine Patronatserklärung von der Erklärung des guten Willens, das Beteiligungsverhältnis zukünftig aufrecht zu erhalten („weiche“ Patronatserklärung) bis zu der vielfach vorkommenden Erklärung reichen, das **Tochterunternehmen stets finanziell** (durch Kapital oder Liquidität) **so auszustatten, dass es seinen Verpflichtungen nachkommen kann** („harte“ Patronatserklärung). Die letztgenannten führen dazu, dass der Kreditgeber zwar

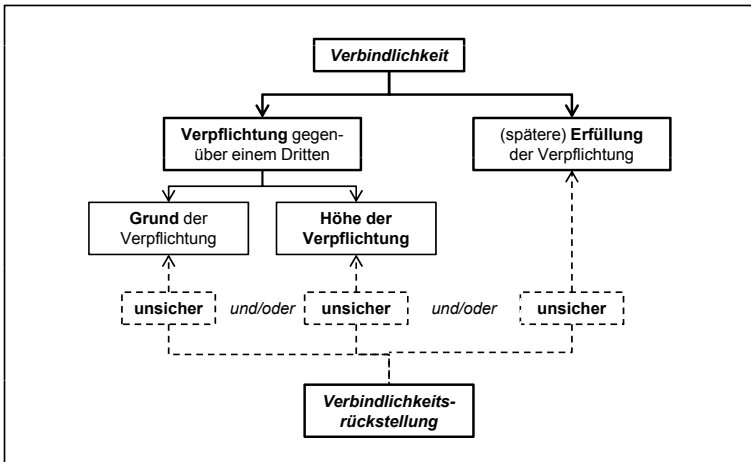
keine Zahlung an sich, wohl aber eine entsprechende Leistung an die Tochtergesellschaft verlangen kann.

- Mithin ist im Einzelfall die Bindungswirkung der Verpflichtung anhand des Wortlauts zu bewerten. Nur „harte“ **Patronatserklärungen** sind als Gewährleistungsvertrag anzusehen und führen zur **Vermerkplicht** nach § 251 HGB (Beck *OGK/Henrichs* HGB § 251 Rn. 40ff.), da sie einen eigenen **Haftungsanspruch des Kreditgebers** gegenüber dem Mutterunternehmen für die Verbindlichkeiten des Tochterunternehmens begründen (BGH NJW 1992, 2093).

3. Verbindlichkeitsrückstellungen

a) Kriterien für Verbindlichkeitsrückstellungen

- 415 aa) **Bestehen von Ungewissheit.** Eine **Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten** nach § 249 Abs. 1 S. 1 HGB (zu der auch die Gewährleistungsrückstellungen des § 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HGB der Sache nach gehören) ist dann zu bilden, wenn zum Bilanzierungszeitpunkt der **Grund** und/oder die **Höhe** der rechtlichen oder faktischen Verpflichtung und/oder die (spätere) **Erfüllung** der Verpflichtung ungewiss oder **unsicher** ist. Der Begriff „Erfüllung“ wird hier gewählt, weil sowohl Verbindlichkeiten wie auch Rückstellungen nach § 253 Abs. 1 S. 2 HGB zu ihrem Erfüllungsbetrag zu bewerten sind. Für Rückstellungen wird in der Literatur hierfür auch der Begriff Inanspruchnahme verwendet.



Die **Unsicherheit** kann bzgl. eines Kriteriums zutreffen, aber auch **416** zwei oder alle drei Kriterien betreffen. Bspw. ist bei einer **Rückstellung für Prozesskosten** für einen anhängigen Prozess der Grund sicher, aber sowohl die Höhe als auch die spätere Inanspruchnahme unsicher, die – jedenfalls in Höhe der für die Rechtsverfolgung notwendigen Kosten (§ 91 Abs. 1 S. 1 ZPO) – von dem Ausgang des Prozesses abhängig sind. Ist ein Prozess noch nicht anhängig, dann ist auch der Grund unsicher, weil eben nicht feststeht, ob Klage erhoben wird. Für die Bildung einer Rückstellung muss dies allerdings zumindest wahrscheinlich sein.

Bis zur Umsetzung des **BilMoG 2009** war die nicht immer einfach **417** zu treffende Abgrenzung zwischen sicheren und ungewissen Verbindlichkeiten vielfach nur ein **Ausweisproblem**. Durch die neuen Bewertungsvorschriften des BilMoG hat sich dies geändert, da zwar Verbindlichkeiten und Verbindlichkeitsrückstellungen gleichermaßen mit ihrem Erfüllungsbetrag zu bewerten sind (§ 253 Abs. 1 S. 2 HGB), **Rückstellungen** mit einer Laufzeit von über einem Jahr dagegen nach § 253 Abs. 2 HGB **abzuzinsen** sind.

Beispiel: Steuerrückstellungen

Auf der Grundlage der **Steuerbilanz** werden die Ertragsteuern (Körperschaft- und Gewerbesteuern) des Unternehmens **ermittelt** und der sich nach Abzug der Steuervorauszahlungen ergebende Steuerabschlusszahlungsbetrag mit dem Nominalbetrag als Steuerrückstellung passiviert. Dabei handelt es

sich eigentlich um Steuerverbindlichkeiten und nicht um Rückstellungen, weil die Kriterien für eine Verbindlichkeit erfüllt sind. Schließlich entstehend die Steuern unabhängig von der Festsetzung (mittels Steuerbescheid) mit Ablauf des zugrundeliegenden Zeitraums (Geschäftsjahr). Literatur- und Praxis gehen gleichwohl erst dann von einer sicheren Steuerzahlungspflicht aus, wenn der entsprechende Steuerbescheid ergangen ist.

Hintergrund für diese Zurückhaltung ist, dass die Finanzbehörden wegen bestehender Rechtsunsicherheiten oder Sachverhaltsrisiken vor allem im Rahmen von Betriebsprüfungen häufig zu einer höheren Einschätzung der Steuerschuld gelangen. Dem könnte durch eine separate Rückstellung für Steuer- oder Betriebsprüfungsrisiken Rechnung getragen werden (so etwa in Spanien vgl. *Dicken* Spanisches Bilanzrecht S. 47).

Da das steuerpflichtige Unternehmen die **Steuererklärung** regelmäßig bis zum Ende des folgenden Geschäftsjahrs einzureichen hat (sofern es durch Steuerberatung unterstützt wird), und, da nach 15 Monaten nach Geschäftsjahr die Steuerschuld mit 0,5 % / Monat (§ 238 Abs. 1 AO) verzinst wird (§ 233a Abs. 2 AO), kann es außerdem dazu kommen, dass entsprechende **Nachzahlungszinsen** zu entrichten sind, was zusätzliche Rückstellungsprobleme aufwirft.

Fazit: Ob die Abschlusszahlung von Ertragsteuern eine Verbindlichkeit oder Rückstellung darstellt, ist nicht nur eine Frage des Ausweises, sondern eine materielle oder Bewertungsfrage. Die bestehende Verwirrung sollte wie folgt gelöst werden: Steuerverbindlichkeiten sollten mit dem Nominalbetrag ausgewiesen werden, Betriebsprüfungsrisiken sollten unter Steuerrückstellungen erfasst werden und (potentielle) Nachzahlungszinsen sollten unter sonstigen Rückstellungen ausgewiesen werden, allerdings nur insoweit, als sie bereits abgelaufene Zeiträume betreffen.

418 **bb) Vorliegen einer Verpflichtung. (1) Faktische Verpflichtung.**

Die einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zugrundeliegende Verpflichtung umfasst nicht nur rein rechtliche, sondern auch **faktische Verpflichtungen**. Zwar wird dies in der Literatur auch für Schulden generell gefordert, praktisch betroffen sind allerdings nur Rückstellungen. § 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HGB stellt dieses weite Verständnis der Verpflichtung für **Gewährleistungen**, „die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden“ ausdrücklich klar.

419 **Einer faktischen Verpflichtung liegt ein faktischer Leistungszwang** zugrunde, der wiederum vorliegt, wenn sich das bilanzierende Unternehmen einer Verpflichtung aus **rechtlichen oder tatsächlichen Gründen** nicht entziehen kann oder will (vgl. *ADS* HGB § 246 Rn. 104). Wirtschaftlich gesehen ist der Effekt für den Kaufmann in beiden Fällen identisch.

Wie bei Verbindlichkeiten wird auch bei Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten vorausgesetzt, dass eine **Verpflichtung gegenüber Dritten** besteht, allerdings ist nicht Voraussetzung, dass der oder die Gläubiger persönlich bekannt sind (vgl. Beck OGK/*Henrichs* HGB § 246 Rn. 28). Fehlende Kenntnis wird aber bei der Beurteilung relevant, ob eine Inanspruchnahme wahrscheinlich ist. 420

Beispiel: Kreditgebühren

Der BGH hat mit Urteil vom 13.5.2014 (NJW 2014, 2420) entschieden, dass die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Regelung über Bearbeitungsentgelte bei Krediten den Bankkunden unangemessen benachteiligt. Die Bank hat ihre Kosten durch den vereinbarten Zins zu decken und kann nicht zusätzliche Bearbeitungsentgelte verlangen.

Vor diesem Hintergrund entscheidet der Vorstand einer Bank, dass **öffentliche Prozesse aus Marketingaspekten** zu vermeiden sind. Für die geschätzte Anzahl von den sich auf dieses Urteil berufenden Kunden, die eine Rückzahlung der entrichteten Kreditgebühren reklamieren werden, soll deshalb eine Verbindlichkeitsrückstellung im Jahresabschluss 2014 gebildet werden. Diese wird auf der Basis der durchschnittlichen Kredithöhe und vorliegenden Erfahrungen berechnet, für welche in zurückliegenden Zeiträumen Reklamationen in vergleichbaren Fällen erfolgten. Aus geschäftlichen Gründen (kann und) will sich die Bank den Verpflichtungen gegenüber den im Einzelnen nicht persönlich bekannten Kunden nicht entziehen.

Die Verpflichtung setzt eine **bestimmte Mindestwahrscheinlichkeit** für den faktischen oder rechtlichen Leistungszwang voraus. Die bloße Möglichkeit des Bestehens oder Entstehens der Verpflichtung genügt also nicht, vielmehr muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorliegen, und zwar dergestalt, dass mit der Verpflichtung **ernsthaft zu rechnen ist** (BFH BStBl. II 1981, 669). Das Kriterium der Wahrscheinlichkeit des Bestehens der Verpflichtung ist dann erfüllt, wenn **mehr Gründe für als gegen das Be- oder Entstehen der Verpflichtung und eine künftige Inanspruchnahme sprechen** (BFH BStBl. II 1985, 44). Maßstab für die Beurteilung sind nicht subjektive Erwartungen, vielmehr ist unter **objektiven Gesichtspunkten auf die Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns abzustellen** (BGH DB 1991, 962 (963); *Moxter* Bilanzrechtsprechung S. 83, spricht vom Prinzip objektivierter Mindestwahrscheinlichkeit). 421

Das Unternehmen darf also nicht aufgrund bloßer Vermutungen oder pessimistischer Einschätzung der künftigen Entwicklung, die in den tatsächlichen Verhältnissen keine greifbaren Anhaltspunkte finden, eine Leistungsverpflichtung ansetzen (BFH BStBl. III 1965, 409). Eine solche Praxis wäre auch vom handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip nicht mehr gedeckt. 422

- 423 (2) **Kulanzrückstellungen (§ 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HGB).** § 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HGB nennt ausdrücklich als Fall einer nur faktischen Verbindlichkeit die sog. Kulanzrückstellung. Die explizite Erwähnung diene ursprünglich dazu, ihre steuerrechtliche Anerkennung sicherzustellen, da § 152 Abs. 7 AktG 1965 früher für Kulanz nur ein Passivierungswahlrecht vorsah, das steuerrechtlich zu einem Passivierungsverbot geführt hätte. Im Schrifttum (Beck OGK/*Hennrichs* HGB § 249 Rn. 38) werden sie teilweise den Aufwandsrückstellungen zugeordnet, überzeugender erscheint die Einordnung als Verbindlichkeitsrückstellung, da sie letztlich wirtschaftliche Außenverbindlichkeiten betreffen (Baumbach/Hopt/*Merkt* HGB § 249 Rn. 34; Staub/*Kleindiek* HGB § 249 Rn. 7, 82).
- 424 Voraussetzung für ihre Bildung ist (Beck OGK/*Hennrichs* HGB § 249 Rn. 158 f.):
- dass die mit den Kulanzleistungen entstehenden Aufwendungen mit eigenen, vorausgegangenen Lieferungen oder Leistungen des Kaufmannes im Zusammenhang stehen und
 - der Grund für die Gewährleistung aus der Sphäre des Unternehmers entstammt.
- 425 Betroffen sind insbesondere die Aufwendungen für die Nachbesserung bei mangelhaften Lieferungen und Leistungen, wenn diese erst nach Ablauf einer Gewährleistungs- oder Garantiefrist erbracht werden. Die kulanzweise Reparatur von Schäden, die sich aus Verschleiß, Verschmutzung oder unsachgemäßer Benutzung der Geräte durch den Kunden ergeben, werden hiervon nicht erfasst.

Beispiel: Gewährleistungen

Verpflichtungen aus Gewährleistung für veräußerte Produkte sind im Regelfall gesetzlich auf **zwei Jahre** begrenzt (Verjährung nach § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Häufig werden auch Garantien (§ 443 BGB) für diesen Zeitraum übernommen. In beiden Fällen sind Verbindlichkeitsrückstellungen nach § 249 Abs. 1 S. 1 1. Alt. HGB für die **rechtlichen Verpflichtungen** zu bilden. Grundlage sind regelmäßig Erfahrungswerte der Vergangenheit, wie die prozentuale Anzahl der Gewährleistungs-/Garantiefälle und deren durchschnittliche Höhe. Nach diesem Zeitraum werden **Gewährleistungen** in vielen Fällen aus **Kulanz** übernommen. Hierbei besteht keine rechtliche, sondern nur eine faktische Verpflichtung, der sich die Unternehmen zumeist aus Marketinggründen aber nicht entziehen können (oder wollen).

An sich wären Kulanzrückstellungen bereits durch § 249 Abs. 1 S. 1 1. Alt. HGB abgedeckt, sie werden aber gleichwohl in § 249 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HGB **explizit** aufgeführt. Hintergrund ist die Frage der **wirtschaftlichen Verursachung** von Kulanzleistungen, die im Geschäftsjahr oder zuvor liegen muss.

Die wirtschaftliche Verursachung kann nämlich bei Kulanzleistungen auch darin gesehen werden, dass ein Unternehmen weniger auf die Kunden Rücksicht nehmen will, die die Produkte in der Vergangenheit erworben haben, sondern vielmehr den **künftigen Absatz** seiner Produkte am Markt sicherstellen möchte. Vermutlich wird beides eine Rolle spielen, da sicherlich auch die Beziehungen zu den bisherigen Kunden gefestigt werden sollen.

(3) **Öffentlich-rechtliche Verpflichtung.** Neben zivilrechtlich oder wirtschaftlich begründeten Verpflichtungen kommen auch **öffentlich-rechtliche Verpflichtungen** für eine Verbindlichkeitsrückstellung in Betracht. Diesen Verpflichtungen liegen meist entsprechende Landes- oder Bundesgesetze zugrunde, sie können sich aber auch aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag oder Verwaltungsakt ergeben. 426

Beispiele:

- Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen (vgl. Beck OGK/*Hennrichs* HGB § 249 Rn. 32)
- Abschlusszahlung von Ertragsteuern (KStG, GewStG, EStG, AO)
- Erstellung von betrieblichen Steuererklärungen (AO)
- Altlastensanierung (zB Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG)
- Rekultivierungskosten (landes-/bundesrechtliche Vorschriften)
- Verpflichtung zur Aufstellung des Jahresabschlusses (HGB)
- Verpflichtung für Kapitalgesellschaften zur Prüfung des Jahresabschlusses (und Lageberichts) sowie zur Einreichung beim elektronischen Bundesanzeiger (HGB)
- Verpflichtung zur Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen (HGB)

Die Besonderheit von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen liegt darin, dass die Rechtsprechung des **BFH** besondere **Konkretisierungsanforderungen** an die Bildung von Rückstellungen für diese Verpflichtungen aufstellt, die im Ergebnis dazu führen, dass lediglich die Höhe, nicht aber der Grund und die (spätere) Erfüllung ungewiss sein dürfen (vgl. zur Erfüllung → Rn. 415). Im Einzelnen (vgl. *Dicken* Bilanzsteuerrecht S. 66f.): 427

- Ein Gesetz (oder die Verfügung der zuständigen Behörde) schreibt dem Unternehmen ein **inhaltlich genau definiertes Handeln** innerhalb eines **bestimmten Zeitraums** vor.
- Das Unternehmen kann sich der Verpflichtung nicht entziehen, weil an die Verletzung der Verpflichtung **Sanktionen** geknüpft werden.

Für die Handelsbilanz und vor allem für das grundlegende Vor-sichtsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) gehen diese **Anforderungen**

zu weit. Weder die Pflicht, innerhalb eines bestimmten Zeitraums handeln zu müssen, noch die Existenz von Sanktionen stellen handelsrechtliche Voraussetzungen für die Bildung einer Rückstellung dar (vgl. BeBiKo/Schubert § 249 Rn. 29, 33; MüKoHGB/Ballwieser § 249 Rn. 12).

428 (4) **Verpflichtungen aus Dauerschuldverhältnissen.** Aus Dauerschuldverhältnissen ergeben sich regelmäßig **Erfüllungsrückstände**, wenn das Unternehmen die Leistung bereits erhalten hat, aber mit der Gegenleistung im Rückstand ist. Dabei liegt kein drohender Verlust aus schwebenden Geschäften vor, da sich Leistung und Gegenleistung entsprechen, die Gegenleistung aber eben noch nicht vollständig erfüllt worden ist (ADS HGB § 249 Rn. 60).

Beispiele: Arbeitsverhältnisse

- vom Arbeitnehmer nicht genommener Urlaub,
- vertraglich vereinbarte Gewinnbeteiligungen und Tantiemen,
- Jubiläumszahlungen,
- betriebliche Altersversorgung (Pensionen).

429 cc) **Wirtschaftliche Belastung.** Die Verpflichtung muss des Weiteren zu einer wirtschaftlichen Belastung führen. Bei Verbindlichkeiten tritt diese Belastung mit der Erfüllung ein. Bei Verbindlichkeitsrückstellungen, ist zu **prognostizieren**, ob das Unternehmen aus den Verbindlichkeiten **tatsächlich in Anspruch genommen wird** (Beck OGK/Henrichs HGB § 249 Rn. 71).

430 Hierzu fordert der BFH in seinem Urteil zur Altlastensanierung (BFH NJW 1994, 543; zustimmend Beck OGK/Henrichs HGB § 249 Rn. 77), dass der Gläubiger (die Behörde) seinen **Anspruch kennen** muss. Zudem hält der BFH bei einseitigen Verpflichtungen die Inanspruchnahme nur für wahrscheinlich, wenn die **zugrundeliegenden Tatsachen entdeckt sind** oder dies **unmittelbar bevorsteht**. Diese Sichtweise spiegelt sich abgeschwächt auch in § 5 Abs. 3 EStG wider, der die Bildung von Rückstellungen wegen **Verletzung fremder Patent-, Urheber- oder ähnlicher Schutzrechte** erst dann erlaubt, wenn der Rechtsinhaber Ansprüche wegen der Rechtsverletzung geltend gemacht hat oder mit einer Inanspruchnahme wegen der Rechtsverletzung ernsthaft zu rechnen ist.

431 Die Forderung des BFH, dass der Gläubiger Kenntnis über die den Anspruch begründenden Tatsachen haben muss, ist für die Handelsbilanz zu weitgehend. Nach der Literaturmeinung ist es **ausreichend**, wenn zum Bilanzstichtag (oder -aufstellungstag) **stichhaltige Gründe**