

**Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen
(Unternehmensgesetzbuch – UGB)**

Drittes Buch

Rechnungslegung

DRITTER ABSCHNITT

**Konzernabschluss, Konzernlagebericht, konsolidierter Corporate Governance-
Bericht und konsolidierter Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen**

ERSTER TITEL

Anwendungsbereich

Pflicht zur Aufstellung

§ 244. (1) Stehen Unternehmen unter der einheitlichen Leitung einer Kapitalgesellschaft (Mutterunternehmen) mit Sitz im Inland, so haben die gesetzlichen Vertreter des Mutterunternehmens einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht sowie gegebenenfalls einen konsolidierten Corporate Governance-Bericht aufzustellen sowie dem Aufsichtsrat und der Hauptversammlung (Generalversammlung) des Mutterunternehmens innerhalb der für die Vorlage des Jahresabschlusses geltenden Fristen vorzulegen. Der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht sowie der konsolidierte Corporate Governance-Bericht sind von sämtlichen gesetzlichen Vertretern zu unterzeichnen und der Haupt- oder Generalversammlung zusammen mit dem Jahresabschluss des Mutterunternehmens vorzulegen. Soweit in den folgenden Bestimmungen der Konzernlagebericht erwähnt wird, erfasst dieser Begriff gegebenenfalls auch den konsolidierten Corporate Governance-Bericht.

(2) Eine Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland ist stets zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichtes verpflichtet (Mutterunternehmen), wenn ihr bei einem Unternehmen (Tochterunternehmen)

1. die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht,
2. das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen, und sie gleichzeitig Gesellschafter ist oder
3. das Recht zusteht, einen beherrschenden Einfluß auszuüben, oder
4. auf Grund eines Vertrages mit einem oder mehreren Gesellschaftern des Tochterunternehmens das Recht zur Entscheidung zusteht, wie Stimmrechte der Gesellschafter, soweit sie mit ihren eigenen Stimmrechten zur Erreichung der Mehrheit aller Stimmen erforderlich sind, bei Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder eines Aufsichtsorgans auszuüben sind.

(3) Eine Personengesellschaft im Sinn des § 189 Abs. 1 Z 2 unterliegt hinsichtlich der in den §§ 244 bis 267b geregelten Tatbestände den der Rechtsform ihres unbeschränkt haftenden Gesellschafters entsprechenden Rechtsvorschriften; ist dieser keine Kapitalgesellschaft, so gelten die Vorschriften für Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

(4) Als Rechte, die einem Mutterunternehmen zustehen, gelten auch die Rechte eines anderen Tochterunternehmens oder von Personen, die für Rechnung des Mutterunternehmens oder eines anderen Tochterunternehmens handeln. Abzuziehen sind die Rechte, die mit Anteilen verbunden sind, die

- 1. vom Mutterunternehmen oder einem Tochterunternehmen für Rechnung einer anderen Person gehalten werden oder**
- 2. als Sicherheit gehalten werden, sofern diese Rechte nach Weisung des Sicherungsgebers oder, wenn ein Kreditinstitut die Anteile als Sicherheit für eine Kreditgewährung hält, im Interesse des Sicherungsgebers ausgeübt werden.**

(5) Bei Ermittlung der Mehrheit der Stimmrechte sind von der Zahl aller Stimmrechte die Stimmrechte aus eigenen Anteilen abzuziehen, die dem Tochterunternehmen selbst, einem seiner Tochterunternehmen oder einer anderen Person für Rechnung dieser Unternehmen gehören.

(6) aufgehoben (BGBl I 2015/22)

(7) Bei Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen einer Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses, des Konzernlageberichts und des konsolidierten Berichts über Zahlungen an staatliche Stellen entscheidet der für den Sitz des Unternehmens zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen. Vom Mutter- als auch vom Tochterunternehmen sind antragsberechtigt: jedes Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied, der Abschlußprüfer und eine Minderheit, deren Anteile den zwanzigsten Teil des Nennkapitals oder den anteiligen Betrag von 700 000 Euro erreichen. Diese Regelung gilt sinngemäß für Personengesellschaften im Sinne des § 189 Abs. 1 Z 2.

[BGBl I 2015/22]

Literatur

Gross, Teilkonzernabschlüsse als Mittel des Minderheitenschutzes, WPg 1976, 214; Kastner, Syndikatsverträge in der österreichischen Praxis, ÖZW 1980, 1; Kirchner, Konzernrechnungslegung in Europa, AG 1981, 325; Koppensteiner, Zum Gewinnabführungsvertrag der GmbH, RdW 1985, 170; Nowotny, Wechselseitige Beteiligungen, RdW 1986, 303; Tillmann, Umwandlung auf doppelstöckige GmbH & Co KG, DB 1986, 1319; v. Wysocki, Konzernabschluss: Aufstellungs- und Einziehungspflichten nach neuem Recht, WPg 1987, 277; Platzer, Der Entwurf zum Rechnungslegungsgesetz 1989, SWK 1988, DK 31; Schildbach, Überlegungen zu Grundlagen eine Konzernrechnungslegung II, WPg 1989, 199; Gassner, Organschaft und Konzernbesteuerung, SWK 1990, A I 187; Steiner, Das neue Rechnungslegungsgesetz im Überblick – 3. Teil: Die neuen Konzernrechnungslegungsvorschriften, ecolex 1990, 749; Scholtissek, Die künftige Konzernrechnungslegung in Österreich, RIW 1991, 228; Zöllner, Zu Schranken und Wirkung von Stimmrechtsbindungsverträgen, insbesondere bei der GmbH, ZHR 1991, 168; G. Tichy, Der Konzernabschluss als Ausschüttungs- und Besteuerungsinstrument, RWZ 1994, 34; Weilingner, Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses (1997); Von Colbe/Ordelleide/Gebhardt/Pellens, Konzernabschlüsse – Rechnungslegung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen sowie nach Vorschriften des HGB und der IAS/IFRS⁷ (2003); Artmann, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Organschaft (2004); Koppensteiner, Zurechnung von Beteiligungen im Wirtschaftsrecht, wbl 2005, 290, 296; IDW (Hrsg), WP-Handbuch 2006, Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Band I¹³ (2006; zitiert WPH I 2006); Küting/Weber, Der Konzernabschluss – Praxis der Konzernrechnungslegung nach HGB und IFRS¹¹ (2008; zitiert: Küting/Weber, Der Konzernabschluss, Seite); Ernst/Seidler, Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts nach Verabschiedung durch den Bundestag, BB 2009, 768; Harter, Konzern-

abschlussstellungspflicht und Abgrenzung des Konsolidierungskreises nach den deutschen Regelungen des BilMoG, RWZ 2010, 75; *Middendorf/Zündorf*, Doppelte Mutter-Tochter-Verhältnisse aufgrund Beherrschungsvermutungen des § 290 Abs 2 HGB? DB 2010, 2124; *Bertl/Fröhlich*, Der Begriff der Beherrschung in der internationalen Rechnungslegung, RWZ 2011, 280; *Beyhs/Buschhüter/Schurbohm*, IFRS 10 und IFRS 12: Die neuen IFRS zum Konsolidierungskreis, WPg 2011, 662; *Dietrich/Krakuhn/Sierleja*, Berücksichtigung von Prinzipal-Agenten-Beziehungen im Rahmen der Abgrenzung des Konsolidierungskreises nach IFRS 10, IRZ 2011, 519; *Erchinger/Melcher*, IFRS-Konzernrechnungslegung – Neuerungen nach IFRS 10, DB 2011, 1229; *Fischer*, IFRS 10 – Consolidated Financial Statements, PIR 2011, 173; *Kirsch/Ewelt-Knauer*, Abgrenzung des Vollkonsolidierungskreises nach IFRS 10 und IFRS 12, BB 2011, 1641; *Küting/Mojadadr*, Das neue Control-Konzept nach IFRS 10, KoR 2011, 273; v. *Oertzen*, Konzernabschluss und Konsolidierungskreis, in HdJ, Abt V/1 (November 2011); *Zülch/Erdmann/Popp*, Kritische Würdigung der Neuregelungen des IFRS 10 im Vergleich zu den bisherigen Vorschriften des IAS 27 sowie SIC-12, KoR 2011, 585; *Beatge/Hayn/Ströhner* in *Beatge et al* (Hrsg), Rechnungslegung nach IFRS² Teil B (ErgLfg März 2012); *Dam-Ratzesberger*, IFRS 10 Konzernabschlüsse – das neue Beherrschungsmodell, RWZ 2012, 48; *Dietrich/Krakuhn/Sierleja*, Analyse der Konsolidierungspflicht ausgewählter Investmentstrukturen nach IFRS 10, IRZ 2012, 23; *Lüdenbach/Freiberg*, Der Beherrschungsbegriff des IFRS 10 – Anwendung auf normale vs strukturierte Unternehmen, PIR 2012, 41; *Rohatschek*, Reformbedarf der österreichischen Konzernrechnungslegung, RZW 2012, 145; *PWC* (Hrsg), *Manual of accounting – IFRS 2019* (2018; zitiert: *PWC*); *KPMG* (Hrsg), *Insights into IFRS 2019/20¹⁶* (2019; zitiert: *KPMG*); *Ernst & Young* (Hrsg), *International GAAP 2020* (2020; zitiert: *EY*); *Janschek/Mannsberger* in *Bertl/Mandl*, *Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz²³* (2020), § 244.

Übersicht

| | | |
|-----|---|--------|
| I. | Kommentierung UGB | |
| A. | Einleitung | 1–8 |
| B. | Mutterunternehmen | 9–11 |
| C. | Tochterunternehmen..... | 12, 13 |
| D. | Einheitliche Leitung (Abs 1) | |
| 1. | Definition einheitlicher Leitung | 14–18 |
| 2. | Umfang und Wahrnehmung einheitlicher Leitung..... | 19–21 |
| 3. | Teilbarkeit einheitlicher Leitung | 22–25 |
| E. | Control-Konzept (Abs 2) | |
| 1. | Mehrheit der Stimmrechte (Z 1) | 26–28 |
| 2. | Recht zur Organbestellung und -abberufung (Z 2) | 29–33 |
| 3. | Recht zur Beherrschung (Z 3) | 34–37 |
| 4. | Stimmrechtsbindungsvertrag (Z 4) | 38–40 |
| 5. | Tochterunternehmen mit mehreren Mutterunternehmen | 41–44 |
| F. | Verdeckte Kapitalgesellschaft (Abs 3) | 45–47 |
| G. | 7. Rechte des Mutterunternehmens (Abs 4)..... | 48–50 |
| H. | Berechnung der Mehrheit der Stimmrechte (Abs 5)..... | 51–54 |
| I. | Meinungsverschiedenheiten (Abs 7)..... | 58–60 |
| II. | Kommentierung IFRS | |
| A. | Einleitung | |
| 1. | Grundlagen und Aufstellungspflicht | 61–68 |
| B. | Kontrollkonzept des IFRS 10 | 84 |
| 1. | Verfügungsgewalt (power) | 85–87 |
| 2. | Variable Rückflüsse | 88, 89 |
| 3. | Verknüpfung zwischen Verfügungsgewalt und variablen Rückflüssen.... | 90 |
| 4. | Zweckgesellschaften | 91 |

I. Kommentierung UGB

A. Einleitung

- 1 Der dritte Abschnitt des dritten Buches verpflichtet inländische (verdeckte) Kapitalgesellschaften gegebenenfalls als Mutterunternehmen zur **Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts** sowie gegebenenfalls zur Aufstellung eines konsolidierten Corporate-Governance-Berichts (s zur verdeckten Kapitalgesellschaft Rz 45). Zum Geltungsbereich dieser Aufstellungspflicht für andere Rechtsformen siehe *Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 1 mwN. Die Aufstellungspflicht folgt weitgehend auch wörtlich den §§ 290 ff dHGB idF vor dem BilMoG (zur Entsprechung *Scholtissek*, RIW 1991, 228; zu den Änderungen durch das BilMoG *Harter*, RWZ 2010, 75).
- 2 Ausgangspunkt ist die Definition des Mutter- und Tochterunternehmens in § 244. Was ein Tochterunternehmen ist, bestimmen grundsätzlich die beiden ersten Absätze. Im Zentrum stehen hier die Beherrschungstatbestände des Abs 2. Sie folgen dem anglo-amerikanischen **Control-Konzept**, das nicht auf die tatsächliche Beherrschung abstellt, sondern Konstellationen vorsieht, in denen von einer Beherrschung typischerweise auszugehen ist (*Kirchner*, AG 1981, 325, 327; *ADS*⁶, § 290 Rz 29 ff). Folgerichtig scheidet ein Unternehmen als Tochterunternehmen in diesen Konstellationen nicht aus, wenn tatsächlich keine Beherrschung ausgeübt wird; vielmehr muss nachgewiesen werden, dass der Ausübung rechtliche oder tatsächliche Gründe entgegenstehen (s § 249 Rz 5 ff; *Nowotny*, Wirtschaftliche Betrachtung und Konsolidierungskreis, in FS Kropff [1997] 558 f). Vorteil dieses Control-Konzepts ist die Rechtssicherheit und der Anlagerschutz; nachteilig wirkt, dass es zur Aufstellungspflicht kommt, obwohl das Mutterunternehmen in den typisierenden Konstellationen nicht beherrscht (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, Vor § 244 Rz 6).
- 3 Demgegenüber stellt Abs 1 auf die tatsächliche **einheitliche Leitung** des Tochterunternehmens durch das Mutterunternehmen ab. Hier decken sich der Konzernstatbestand und das Konzernkonzept regelmäßig (im Gegensatz zu Abs 2). Die praktische Bedeutung der einheitlichen Leitung ist gering, da in den meisten Fällen bereits Abs 2 greift (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, Vor § 244 Rz 7; *Fröhlich*, Praxis der Konzernrechnungslegung⁴, 11). Konzeptionell zeigt es sich jedoch dem Control-Konzept überlegen und ist in der Handhabung flexibler (WPH I 2006, M Rz 22), bringt in der praktischen Anwendung jedoch mehr Probleme mit sich (*Hoyos/Ritter-Thiele* in Beck Bil-Komm⁶, § 290 Rz 5). Im Gegensatz zum Control-Konzept sieht die 7. EG-Richtlinie (83/349/EWG) hinsichtlich des Konzepts der einheitlichen Leitung in Art 1 Abs 2 lediglich ein Mitgliedsstaatenwahlrecht vor, welches vor allem von deutscher Seite eingefordert wurde (*ADS*⁶, § 290 Rz 14). Zur Angleichung an internationale Praxis (insb IFRS) wurde es im dHGB im Zuge des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) mittlerweile jedoch aufgegeben (*Ernst/Seidler*, BB 2009, 768; *Harter*, RWZ 2010, 75). Ähnliche Vorschläge zur Reform der österreichischen Rechtslage wurden seitens des AFRAC ebenfalls bereits vorgebracht (*Rohatschek*, RZW 2012, 145), bisher aber nicht umgesetzt. Aufgrund der in der Vergangenheit parallelen Entwicklung der österreichischen und deutschen Rechtslage kann zur Auslegung auch weiterhin auf die Kommentarliteratur zum dHGB idF vor BilMoG zurückgegriffen werden. (In diesem Kontext sind auch die nachfolgend enthaltenen Verweise auf Vorauflagen deutscher Kommentare zu sehen.)

Unternehmen können einheitlich geleitet werden, obwohl es kein Mutterunternehmen 4 gibt (so etwa der VwGH in seinem Erkenntnis vom 28.10.2009, 2008/15/0049 zu § 15 AktG). Man spricht von einem **Gleichordnungskonzern**. Eine einheitliche Leitung gründet sich etwa auf personelle Verflechtungen in den Organen und/oder parallelen Beteiligungsbesitz (ADS⁶, § 290 Rz 85 ff). Es besteht keine Aufstellungspflicht eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, Vor § 244 Rz 5, der auch eine Mindermeinung, die gegebenenfalls für eine solche Aufstellungspflicht eintritt, analysiert und dann ablehnt).

Während § 244 nur inländische Mutterunternehmen in die Pflicht nehmen kann, gilt 5 für den Konsolidierungskreis das **Weltabschlussprinzip**. Somit sind im Ergebnis alle mittelbaren und unmittelbaren, inländischen und ausländischen Tochterunternehmen zu konsolidieren, wenn nicht ein Befreiungstatbestand gem § 249 vorliegt. Wenn letztlich alle Tochterunternehmen unter einen Befreiungstatbestand fallen oder die Befreiung bestimmter Tochterunternehmen dazu führt, dass letztlich eine größenabhängige Befreiung gem § 246 anwendbar wird, muss das Mutterunternehmen auch keinen Konzernabschluss und Konzernlagebericht aufstellen (ADS⁶, § 293 Rz 16 ff).

Nach dem **Tannenbaumprinzip** müssen inländische Tochterunternehmen einen Kon- 6 zernabschluss und Konzernlagebericht aufstellen, auch wenn sie selbst Mutterunternehmen sind (*Kirchner*, Konzernrechnungslegung in Europa, AG 1981, 325, 325 ff). Man spricht von Teilkonzernabschlüssen, schätzt jedoch ihre Aussagekraft gering ein (*Gross*, WPg 1976, 214 ff). Vor diesem Hintergrund ist auch § 245 zu verstehen, der gegebenenfalls eine Befreiung für solche Tochterunternehmen vorsieht (zu einem kurzen Überblick des Verhältnisses von § 245 zu § 280 und somit zur Offenlegung des Konzernabschlusses *Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, Vor § 244 Rz 2). Bei Kapitalmarktorientierung greift eine solche Befreiung nicht (s § 245 Abs 5 iVm § 245a).

Ein weiteres Grundprinzip der Konzernrechnungslegung ist der **Einheitsgrundsatz**. Da 7 wirtschaftlich gesehen ein Unternehmen vorliegen soll, müssen folgerichtig auch Bilanzansatz und Bewertung von Vermögensgegenständen und Schulden den gleichen unternehmensrechtlichen Grundsätzen folgen (s § 250 Abs 3; *Platzer*, SWK 1988, DK 31; ADS⁶, Vorb zu §§ 290–315 Rz 18 ff und § 297 Rz 39 ff; s zu einer möglichen Durchbrechung § 260 Abs 2). Aber auch der notwendige konzerneinheitliche Abschlussstichtag ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen (s § 252 und 245 Abs 2).

Konzernabschluss und Konzernlagebericht haben nur eine **Informationsfunktion** 8 (*Schildbach*, WPg 1989, 207 f; *Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, Vor § 244 Rz 3); die Zahlungsbemessungsfunktion (Ausschüttung und Besteuerung) wird vom unternehmensrechtlichen Jahresabschluss übernommen (zur Rechtspolitik in diesem Zusammenhang *Gassner*, SWK 1990, A I 187). Wegen der ausschließlichen Informationsfunktion muss der Konzernabschluss auch nicht von der Hauptversammlung genehmigt werden (*Weilinger*, Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses, Rz 886; *G. Tichy*, RWZ 1994, 34). Es ist in der Hauptversammlung über ihn zu berichten (§ 104 Abs 1 AktG); das Fragerecht der Aktionäre umfasst auch den Konzernabschluss und Konzernlagebericht (§ 118 AktG).

B. Mutterunternehmen

- 9 Es ist die **Rechtsform** und der **Sitz** im Inland ausschlaggebend (für den Inlandsbezug ist die Firmenbucheintragung maßgeblich). Ein Mutterunternehmen selbst muss nicht unternehmerisch tätig sein (*ADS*⁶, § 290 Rz 20 f). Holdinggesellschaften oder verdeckte Kapitalgesellschaften als Besitzgesellschaften scheiden daher nicht aufgrund fehlender Unternehmereigenschaft als Mutterunternehmen aus. Mutterunternehmen in Liquidation trifft die Aufstellungspflicht eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts nicht; die maßgeblichen Bestimmungen (§ 211 Abs 2 AktG; § 91 Abs 1 GmbHG) verweisen nicht auf § 244 (*Janschek/Mannsberger* in Bertl/Mandl, § 244 Rz 26; dies auch wegen der geänderten Zwecksetzung des Mutterunternehmens ablehnend *Geist* in Jabornegg, § 244 Rz 3; *ADS*⁶, § 290 Rz 126 ff).
- 10 Maßgeblich für die Aufstellungspflicht sind die **Verhältnisse am Konzernabschlussstichtag** (*Janschek/Mannsberger* in Bertl/Mandl, § 244 Rz 20). Da dieser Stichtag nicht mit dem Jahresabschlussstichtag des Mutterunternehmens übereinstimmen muss (s § 252; ausgenommen im Anwendungsbereich des § 245a Abs 1), ergibt sich eine Gestaltungsmöglichkeit (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 4). Ist der Konzernabschlussstichtag einmal bestimmt worden, kann davon in Folgeperioden nicht ohne wichtigen Grund abgegangen werden (*Störk/Deubert* in Beck Bil-Komm¹², § 299 Rz 6).
- 11 Die **Aufstellungsfristen** des Konzernabschlusses und Konzernlageberichts stimmen mit den Aufstellungsfristen des Jahresabschlusses und Lageberichts überein. Sie beginnen jedoch nicht am Konzernabschlussstichtag zu laufen, sondern am Jahresabschlussstichtag, was sich aus Abs 1 2. Satz ergibt (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 5): Der Konzernabschluss und Konzernlagebericht ist der Hauptversammlung (Generalversammlung) zusammen mit dem Jahresabschluss des Mutterunternehmens vorzulegen.

C. Tochterunternehmen

- 12 Die Rechtsform und der Sitz im Inland sind nicht ausschlaggebend; maßgeblich sind das **Control-Konzept** (Abs 2) und die **einheitliche Leitung** (Abs 1). Eine (mittelbare) Beteiligung des Mutterunternehmens ist seit dem RÄG 2014 keine Voraussetzung mehr; wodurch vor allem eine Vermeidung der Konsolidierung durch die Gründung von Zweckgesellschaften verhindert werden soll (*E/S/B*⁸, 2.321). Der Kreis der in Frage kommenden Rechtsformen wird daher nicht mehr durch ein Beteiligungserfordernis eingegrenzt (s Rz 54 ff; *Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 12).
- 13 Tochterunternehmen müssen im Gegensatz zu Mutterunternehmen **Unternehmer** sein. Wenngleich dies idR durch die Rechtsform bereits gewährleistet sein wird, ergeben sich bei nicht die Unternehmereigenschaft begründenden Rechtsformen oftmals Zweifel und Abgrenzungsprobleme (s dazu ausführlich *Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 15 mwN).

D. Einheitliche Leitung (Abs 1)

1. Definition einheitlicher Leitung

- 14 Entstehungsgeschichtlich ist der Begriff der einheitlichen Leitung eng mit der Konzerndefinition des deutschen Aktienrechts in § 18 dAktG verknüpft (*ADS*⁶, § 290 Rz 14; zur

mittlerweile erfolgten Änderung der deutschen Rechtslage s Rz 3). Dem Gedanken einer Vereinheitlichung gesellschaftsrechtlicher und bilanzieller Konzerndefinition folgend knüpft die Formulierung des § 290 Abs 1 dHGB aF an die bereits zuvor bestehenden Bestimmungen des deutschen Aktienrechts an (WPH I 2006, M Rz 21), ohne diesen Begriff jedoch zu definieren (*Hoyos/Ritter-Thiele* in Beck Bil-Komm⁶, § 290 Rz 20).

Der österreichischen Rechtsordnung ist der Gedanke eines Konzernrechts in dieser Form fremd. Die nahezu wortgleiche Übernahme des § 290 Abs 1 dHGB aF bringt daher die Einführung eines nicht definierten Rechtsbegriffes mit sich. Vermutungen unter welchen Umständen eine einheitliche Leitung anzunehmen ist, sieht das Gesetz nicht vor (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 19). Zwar findet der Begriff der einheitlichen Leitung neben dem UGB auch in § 15 AktG und § 115 GmbHG bzw in den Bestimmungen zur Einrichtung eines Aufsichtsrats in § 29 Abs 2 GmbH Verwendung, eine gesetzliche Definition enthalten aber auch diese Bestimmungen nicht. Da von einer einheitlichen Konzerndefinition auszugehen ist, können deren Kommentierungen zur Auslegung jedoch herangezogen werden (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 16; *Janschek/Mannsberger* in Bertl/Mandl, § 244 Rz 36).

Aus **Sicht des Mutterunternehmens** setzt einheitliche Leitung ein aktives Handeln voraus (*Janschek/Mannsberger* in Bertl/Mandl, § 244 Rz 37). Sie muss faktisch wahrgenommen werden und besteht im Gegensatz zur Beherrschung iSv Abs 2 nicht bereits aufgrund der rechtlichen Möglichkeit (*von Oerzen* in HdJ V/1, Lfg 53 November 2011 Rz 36; *Küting/Weber*, Der Konzernabschluss, 111). Entscheidend ist nicht das Können, sondern das Handeln des Mutterunternehmens (*ADS*⁶, § 18 AktG Rz 17; *Küting/Weber*, Der Konzernabschluss, 95), gestützt auf eine gesellschaftsrechtlich vermittelte Möglichkeit zur einheitlichen Leitung. Eine rein wirtschaftliche Abhängigkeit begründet keinen Konzernatbestand (vgl *Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 21). Explizite Weisungsrechte sind jedoch nicht erforderlich (*E/S/B*⁸, 2.321.1).

Aus **Sicht des Tochterunternehmens** ist einheitliche Leitung vor allem durch die Berücksichtigung des Konzerninteresses in Abwägung zu den Interessen der Einzelgesellschaft geprägt (*Hoyos/Ritter-Thiele* in Beck Bil-Komm⁶, § 290 Rz 21). Ein Widerspruch zum Einzelinteresse muss nicht bestehen, sofern die gleichlautenden Konzerninteressen im Rahmen der internen Entscheidungsfindung Berücksichtigung finden (*Küting/Weber*, Der Konzernabschluss, 95).

Hinweise auf einheitliche Leitung bieten vor allem **personelle Verflechtungen**, insb Organidentität, zwischen mehreren Konzerngesellschaften (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 19). Ein **Weisungsrecht** des Mutterunternehmens wird nach hA nicht vorausgesetzt (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 17; *Fröhlich*, Praxis der Konzernrechnungslegung⁴, 11; *Janschek* in Bertl/Mandl, § 244 Rz 37), stellt im Fall der GmbH aber einen starken Indikator mit hoher praktischer Relevanz dar (*ADS*⁶, § 18 AktG Rz 28). Entscheidend ist die faktische Einflussnahme, unabhängig von der Rechtsgrundlage auf die diese gestützt wird (*Fröhlich*, Praxis der Konzernrechnungslegung⁴, 11; zur gegensätzlichen Sichtweise des Abs 2, der ein aktives Handeln nicht voraussetzt, vgl Rz 2 und Rz 26 ff). Auch eine nachhaltige **Präsenzmehrheit** in der Hauptversammlung kann daher zur einheitlichen Leitung führen (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³,

§ 244 Rz 19). Entscheidend ist, inwiefern diese durch den Gesellschafter zur Einflussnahme genutzt wird.

2. Umfang und Wahrnehmung einheitlicher Leitung

- 19** Wie umfangreich die Einflussnahme ausfallen muss, um einheitliche Leitung zu begründen, ist nicht klar geregelt, sie muss jedoch über eine bloße Beteiligungsverwaltung hinausgehen (vgl. *ADS*⁶, § 18 AktG Rz 17). Nicht erforderlich ist nach hA, dass sich diese auf alle Bereiche des Tochterunternehmens erstreckt; ausreichend ist die **Führung zentraler Unternehmensbereiche** im Sinne der geschäftlichen Zielsetzungen des Mutterunternehmens (*Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 17). Ebenso anerkannt ist die Möglichkeit der dezentralen Konzernorganisation, zB nach Sparten (*ADS*⁶, § 18 AktG Rz 16). Einheitliche Leitung nur von Teilen eines Unternehmens hingegen führt nicht zu einer Konsolidierung (WPH I 2006, T Rz 157; *Kütting/Weber*, Der Konzernabschluss, 31). Welche Bereiche umfasst sein müssen, ist anhand des **Gesamtbilds** im Einzelfall zu beurteilen (*Hoyos/Ritter-Thiele* in Beck Bil-Komm⁶, § 290 Rz 22). Ob bereits ein zentrales Finanzmanagement ausreicht, ist umstritten, kann aber auch nicht pauschal beantwortet werden (zur Abwägung *Nowotny* in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 18 mwN). Entscheidend ist die Wahrnehmung der zentralen Führungsaufgaben des Gesamtkonzerns, die sowohl zentrale Planungsaufgaben als auch die Entscheidung über bedeutende Einzelfälle umfassen (siehe dazu ausführlich WPH I 2006, T Rz 160). Bei branchenfremden Unternehmen setzt die einheitliche Leitung zumindest die zweckbestimmte Einordnung in ein Gesamtkonzept voraus (*Hoyos/Ritter-Thiele* in Beck Bil-Komm⁶, § 290 Rz 22; *ADS*⁶, § 18 AktG Rz 43).
- 20** Werden zur Umsetzung der Ziele des Konzerns **Zweckgesellschaften** eingesetzt, kann einheitliche Leitung bereits durch Festlegung des allgemeinen Geschäftsmodells dieser Gesellschaft („Autopilot“) gegeben sein (*Hoyos/Ritter-Thiele* in Beck Bil-Komm⁶, § 290 Rz 32). Auch ohne der Möglichkeit weitere Änderungen an diesem Geschäftsmodell vorzunehmen, wäre eine derartige Zweckgesellschaft in den Konzernabschluss einzubeziehen.
- 21** Eine **Mindestdauer** über die hinweg einheitliche Leitung ausgeübt werden muss, um eine Aufstellungspflicht nach sich zu ziehen, ist nicht zu fordern (WPH I 2006, T Rz 158; *von Oerzen* in HdJ V/1, Lfg 53 November 2011 Rz 37). Die Aufstellungspflicht tritt sofort ein, wenn Maßnahmen gesetzt werden, die der **nachhaltigen Beeinflussung** der Konzernunternehmen dienen (zu Übergangsbestimmungen für bisher nicht aufstellungspflichtige Mutterunternehmen siehe § 246 Rz 34 ff). Bei nur fallweiser Einflussnahme ist entscheidend, ob die gesetzten Maßnahmen auf die Umsetzung einer einheitlichen Konzernstrategie abzielen und zur Erreichung dieser Zielsetzung geeignet erscheinen (*ADS*⁶, § 18 AktG Rz 40). Der Konzernverbund muss dazu nicht auf eine unbegrenzte Dauer angelegt sein. Auch die zeitlich befristete Wahrnehmung einheitlicher Leitung kann die Anforderung der Nachhaltigkeit erfüllen und damit eine Aufstellungspflicht begründen (WPH I 2006, T Rz 167; *von Oerzen* in HdJ V/1, Lfg 53 November 2011 Rz 37). Das Zeitmoment ist immer unter Würdigung des Gesamtbilds zu beurteilen (*ADS*⁶, § 18 AktG Rz 40 ff). Sofern alle übrigen Voraussetzungen vorliegen, kann somit auch ein Mutterunternehmen, dessen Liquidation bereits beabsichtigt ist,

zur Aufstellung verpflichtet sein (WPH I 2006, M Rz 31; zum Problem der Anwendung einheitlicher Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden vgl ADS⁶, § 290 Rz 126). Mit Einleitung der Liquidation entfällt jedoch die Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses (Rz 9). Ebenso ist nach der Insolvenzeröffnung über das Mutter- oder Tochterunternehmens keine Möglichkeit der einheitlichen Leitung mehr gegeben (ADS⁶, § 18 AktG Rz 60).

3. Teilbarkeit einheitlicher Leitung

Unklar ist, ob einheitliche Leitung teilbar ist, dh gleichzeitig von mehreren Mutterunternehmen ausgeübt werden kann (WPH I 2006, M Rz 37). Nach überwiegender Auffassung kann die Leitungsbefugnis jeweils nur einem Mutterunternehmen zukommen (Nowotny in Straube/Ratka/Rauter³, § 244 Rz 20; ADS⁶, § 290 Rz 73; Hoyos/Ritter-Thiele in Beck Bil-Komm⁶, § 290 Rz 25). Die Bildung mehrerer Teilkonzerne innerhalb des Konzerns („**Konzern im Konzern**“), wie sie für das Control-Modell des Abs 2 typisch ist, entfällt demnach. Eine Delegation einheitlicher Leitung ist nach diesem Konzept möglich, ohne dass diese der ausübenden Gesellschaft selbst zukommt (ADS⁶, § 18 AktG Rz 73). Inländische Tochterunternehmen grenzüberschreitender Konzerne trifft die Aufstellungspflicht des Abs 1 somit auch dann nicht, wenn diese alle Inlandsaktivitäten der Gruppe stellvertretend einheitlich leiten. Ebenso scheidet eine Aufstellungspflicht iSd Abs 1 aus, wenn die einheitliche Leitung durch eine Person oder Personengruppe wahrgenommen wird (E/S/B⁸, 1.21; vgl Rz 9).

Ein Unterlaufen des Stufenkonzepts der 7. EG-Richtlinie ist darin nicht zu sehen (siehe dazu ausführlicher ADS⁶, § 290 Rz 76). Zudem kommt der Frage in der Praxis nur geringe Bedeutung zu, da meist gleichzeitig eine Aufstellungspflicht aufgrund eines Beherrschungsverhältnisses iSd Abs 2 besteht (Janschek in Bertl/Mandl, § 244 Rz 40; vgl Rz 41ff). Ein Auseinanderfallen der beiden Anknüpfungspunkte ist allerdings möglich (WPH I 2006, M Rz 68). Typische Ursache ist etwa die Einbeziehung aufgrund nachhaltiger Präsenzmehrheit (ADS⁶, § 290 Rz 76; vgl dazu auch Rz 18). Ein Normenkonflikt zwischen Abs 1 und 2 resultiert hieraus nicht, da beide Voraussetzungen jeweils getrennt zu beurteilen sind.

Konzeptionell unbefriedigend erscheinen hingegen Fälle, in denen die Modelle zur Einbeziehung in die **Konzernabschlüsse mehrerer Mutterunternehmen** führen. Auch wenn in der Praxis selten, sind solche Situationen, mangels der Vorrangstellung eines der beiden Konzepte, nicht auszuschließen (ADS⁶, § 290 Rz 83); steht einem Konzept des „Handelns“ in Abs 1 doch ein Konzept des „Könnens“ in Abs 2 gegenüber (vgl Rz 2 f). Ob aus einer derartigen doppelten Aufstellungspflicht tatsächlich eine Einbeziehung in die Konzernabschlüsse mehrerer Mutterunternehmen resultiert, ist im Einzelfall auch von der Inanspruchnahme der Befreiungsmöglichkeit des § 249 Abs 1 abhängig (s § 249).

Die Fragen der Teilbarkeit einheitlicher Leitung und damit verbunden der Einbeziehung in mehrere Konzernabschlüsse stellt sich auch im Bereich des **Gleichordnungskonzerns**. Verfolgen mehrere gesellschaftsrechtlich nicht verbundene Unternehmen gemeinsame Geschäftsinteressen, ist eine Konsolidierungspflicht aufgrund einheitlicher

Leitung grundsätzlich denkbar (*Fröhlich*, Praxis der Konzernrechnungslegung⁴, 11; ablehnend jedoch *Nowotny* in *Straube/Ratka/Rauter*³, Vor § 244 Rz 5). Eine Einbeziehung in den Konsolidierungskreis eines der Mutterunternehmen würde jedoch erfordern, dieses mit einer alleinigen Leitungsbefugnis auszustatten, die von diesem auch unbeeinflusst wahrgenommen werden kann (Abs 2) bzw tatsächlich wahrgenommen wird (Abs 1). Gleiches gilt in Bezug auf gemeinsame Tochterunternehmen. Stimmen sich die Mütter in ihren Entscheidungen jedoch untereinander ab, ist von gemeinschaftlicher Führung iSd § 262 auszugehen. Betroffene Tochterunternehmen sind in einem aufzustellenden Konzernabschluss somit anteilig oder nach der Equity-Methode einzubeziehen (zur Quotenkonsolidierung siehe § 262 Rz 4). Ein die Aufstellungspflicht begründendes Mutter-Tochter-Verhältnis iSd § 244 liegt nicht vor (*Janschek* in *Bertl/Mandl*, § 244 Rz 42).

E. Control-Konzept (Abs 2)

1. Mehrheit der Stimmrechte (Z 1)

- 26 Maßgeblich sind die **Stimmrechte**, die sich aus der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Mutterunternehmens ergeben. Stimmrechte, die von einem anderen, externen Gesellschafter abgeleitet werden (etwa auf Basis eines Stimmrechtsbindungsvertrags), sind nicht zu berücksichtigen. Solche Stimmrechte sind im Rahmen der Z 4 (zusammen mit den Stimmrechten, die sich aus der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Mutterunternehmens ergeben) zu berücksichtigen.
- 27 Maßgeblich ist die **Mehrheit der Stimmrechte** (siehe dazu auch Rz 51) und nicht die Höhe der Kapitalbeteiligung; zu Mehrfachstimmrechten und stimmrechtslosen Gesellschaftsanteilen ADS⁶, § 290 Rz 32 f; *Geist* in *Jabornegg*, § 244 Rz 11. Vor diesem Hintergrund kann auch eine Präsenzmehrheit in der Gesellschafterversammlung, selbst wenn sie nachhaltig besteht, nicht den Tatbestand der Z 1 erfüllen (ADS⁶, § 290 Rz 34; *Geist* in *Jabornegg*, § 244 Rz 11). Stimmrechte, die das Mutterunternehmen als Treuhänder, Sicherungseigentümer, Bevollmächtigter oder aufgrund des Depotstimmrechts (§ 114 Abs 1 AktG) für einen Dritten wahrnimmt, sind nicht zu berücksichtigen (*Janschek/Mannsberger* in *Bertl/Mandl*, § 244 Rz 49). Verliert die Gesellschaft die Stimmrechtsmehrheit aufgrund eines bloß schuldrechtlich wirkenden Stimmrechtsbindungsvertrag, sind die Stimmrechte immer noch dieser Gesellschaft zuzurechnen; § 249 Abs 1 Z 1 kann aber dazu führen, dass das Tochterunternehmen wegen einer erheblichen und dauernden Beeinträchtigung nicht zu konsolidieren ist (*Nowotny* in *Straube/Ratka/Rauter*³, § 244 Rz 29 mwN). Ruhen Stimmrechte wegen verletzter Verhaltenspflichten, sind sie weiterhin bei der Ermittlung der Stimmrechtsmehrheit zu berücksichtigen (*Grottel/Kreher* in *Beck Bil-Komm*¹², § 290 Rz 48). Die Mehrheit der Stimmrechte kann nur bei bestimmten Entscheidungen gesichert sein; maßgeblich soll sein, ob insb bei den Wahlen in die Gesellschaftsorgane die Mehrheit gegeben ist (*Nowotny* in *Straube/Ratka/Rauter*³, § 244 Rz 30 mwN).
- 28 Wie bereits in Rz 2 erwähnt, soll Abs 2 ohne grundsätzliche Rücksicht auf ihre Ausübung von einer Beherrschung typisiert ausgehen (**Control-Konzept**). Auch wenn der Gesellschaftsvertrag etwa durch qualifizierte Mehrheitserfordernisse oder Zustim-