

## Verdeckte Einlagen in Kapitalgesellschaften – unsichtbar für den EuGH?

ZHR 178 (2014) 373–386

1. Der Europäische Gerichtshof hat keine glückliche Hand mit dem Recht der Rechnungslegung. Bereits seine erste Entscheidung zum materiellen Bilanzrecht, das Urteil *Tomberger*<sup>1</sup> zur phasengleichen Bilanzierung von Dividendenansprüchen im Konzern, stieß im Jahre 1996 nicht nur auf sachliche Kritik, sondern erntete Unverständnis für ihr mangelhaftes Verständnis des Sachverhalts.<sup>2</sup> Die terminologischen Fehler waren so deutlich, dass der Gerichtshof sich unter dem Eindruck des Schrifttums zu einer korrigierenden Urteilsergänzung<sup>3</sup> gezwungen sah. Ebenfalls umstritten waren die Urteile *Daihatsu*<sup>4</sup> und *Axel Springer*,<sup>5</sup> in denen der Gerichtshof ohne Bedenken die Informationsfunktion der Rechnungslegung über den Kreis der Gläubiger, Gesellschafter und Arbeitnehmer hinaus zugunsten einer unbegrenzten Öffentlichkeit ausdehnte.<sup>6</sup> Und in den Rechtssachen *DE+ES*<sup>7</sup> sowie *BIAO*<sup>8</sup> war es vor allem die Inanspruchnahme der Zuständigkeit für steuerlich veranlasste Bilanzierungsfragen, die dem Gerichtshof im eigenen Hause geharnischte Kritik einbrachte.<sup>9</sup> Wer ein weiteres Kapitel dieser unglücklichen Beziehung zum harmonisierten Bilanzrecht studieren möchte, der lese die aktuellen

---

1 EuGH v. 27. 6. 1996, Rs.C-234/94 (*Tomberger*), EuGHE 1996, I-3145 ff.

2 Zur Problematik phasengleicher Bilanzierung näher *Hennrichs* in: MünchKomm-Bilanzrecht, 2013, § 246 HGB Rdn. 43 ff. m.w.N.; *Kleindiek* in: Canaris/Haber-sack/Schäfer, GroßkommHGB, Bd. 5., 5. Aufl. 2014, § 246 HGB Rdn.23 ff.; *Schön*, CMLR 1997, 681 ff.

3 EuGH v. 10. 7. 1997, Rs.C-234/94 (*Tomberger*), ZIP 1997, 1374.

4 EuGH v. 4. 12. 1997, Rs.C-97/96 (*Daihatsu*), EuGHE 1998, I-6843 ff.

5 EuGH v. 23. 9. 2004, verb. Rs. C-435/02 und C-103/03 (*Axel Springer*), EuGHE 2004, I-8663 ff.

6 *Schön* in: Schön, Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, 2008, S. 563 ff., 566 ff.

7 EuGH v. 14. 9. 1999, Rs. C-275/97 (DE+ES Bauunternehmung vs. Finanzamt Bergheim), EuGHE 1999, I-5347 ff. Rdn. 19.

8 EuGH v. 7. 1. 2003, Rs. C-306/99 (BIAO v. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg), EuGHE 2003, I-29 ff. Rdn. 88 ff.

9 Grundsätzliche Kritik bei GA *Jacobs*, Schlussanträge v. 15. 11. 2001, Rs. C-366/99 (BIAO vs. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg), EuGHE 2003, I-5 ff. Rdn. 40 ff.

Entscheidungen des Gerichtshofs in den Rechtssachen *GIMLE SA*<sup>10</sup> und *Bloomsbury NV*.<sup>11</sup>

2. Der Fall *GIMLE* spiegelt eine alltägliche Konstellation wieder: Die Alleinaktionäre der belgischen Aktiengesellschaft *GIMLE SA* verkauften dieser sämtliche Anteile an einer schwedischen Gesellschaft zu einem symbolischen Preis. Wenige Wochen später veräußerte die belgische Gesellschaft dieselben Anteile an einen Dritten zu einem Kaufpreis, der um den Faktor 3 400 höher lag. In ihrer Handelsbilanz setzte die *GIMLE SA* die Aktien zunächst mit den vertraglichen „Anschaffungskosten“ an; konsequent wies sie aus Anlass des zweiten Verkaufes in ihrer Bilanz einen hohen Gewinn aus. Vor Gericht gelangte der Fall im Rahmen eines Steuerverfahrens, in dem die *GIMLE* eine Qualifikation dieser Vermögensmehrung als steuerfreier „Veräußerungsgewinn“<sup>12</sup> begehrte; die Finanzverwaltung meinte hingegen, dass *GIMLE* die Aktien von vornherein mit ihrem Verkehrswert hätte ansetzen müssen und daher schon vor der Veräußerung an einen Dritten einen steuerpflichtigen Vermögenszuwachs realisiert habe. Die *Cour de Cassation* in Brüssel hielt dazu fest, dass die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage sich am belgischen Handelsbilanzrecht orientiert, das seinerseits – wie in sämtlichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – durch die Bilanz-RiL aus dem Jahre 1978<sup>13</sup> harmonisiert worden ist. Die Auslegung des belgischen Rechts erfordere daher eine Auslegung der zugrunde liegenden Vorschriften der Bilanz-RiL. Hier erkannte das Gericht einen möglichen Konflikt zwischen dem Grundsatz der Bewertung von Vermögensgegenständen zu den Anschaffungskosten<sup>14</sup> und dem Verbot des Ausweises nicht realisierter Gewinne<sup>15</sup> einerseits

10 EuGH v. 3. 10. 2013, Rs. C-322/12 (Belgien/*GIMLE SA*), EWS 2013, 478 ff. = IStR 2014, 24 ff. = NZG 2014, 36 ff.; dazu *Dziadkowski*, IStR 2014, 461 ff.; *Eggert*, IWB 3/2013, 112 ff.; sehr kritisch *Hoffmann*, StuB 2014, 277 ff. und *Schulze-Osterlob*, NZG 2014, 1 ff.

11 EuGH v. 6. 3. 2014, Rs. C-510/12 (*Bloomsbury NV* vs. Belgien) (<http://curia.europa.eu>).

12 Siehe aus deutscher Sicht § 8b Abs. 2 KStG.

13 Vierte RiL 78/660/EWG des Rates v. 25. 7. 1978 aufgrund von Art. 54 Abs. 3 Buchst. g) des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. EG L 222/11; zur Entwicklung *Lutter/Bayer/Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2012, S. 779 ff.; für die Bilanzfragen in *GIMLE* und *Bloomsbury NV* ergeben sich keine Unterschiede aufgrund der umfassenden Konsolidierung des Europäischen Bilanzrechts in der RiL 2013/34/EU über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der RiL 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RiL 78/660/EWG und 83/439/EWG des Rates v. 26. 6. 2013 ABl. EG L 182/19.

14 Art. 32 Bilanz-RiL 1978; Art. 6 Abs. 1 lit. i Bilanz-RiL 2013.

15 Art. 31 Abs. 1 lit. c) aa) Bilanz-RiL 1978; Art. 6 Abs. 1 lit. c) (i) Bilanz-RiL 2013.

und dem *overriding principle* der Bilanzwahrheit (*true and fair view*)<sup>16</sup> andererseits.

Bereits bei der Formulierung der Vorlagefrage geschieht nun eine schädliche Fehlstellung: Das Gericht fragt in allgemeiner Form danach, ob der *true and fair view* einen Ansatz von Vermögensgegenständen zum Zeitwert gegenüber der Regelgrenze der tatsächlichen Anschaffungskosten rechtfertigen könne oder ob einer solchen Wertdifferenz allenfalls durch Angaben im Anhang Rechnung getragen werden müsse. Kein Wort verliert die *Cour de Cassation* hingegen zu dem Sachverhaltsmerkmal, dass *GIMLE* die Aktien nicht von einem fremden Dritten, sondern von ihren Alleingeschäftlern zum Vorzugspreis erworben hatte und die gesellschaftsrechtliche Veranlassung des Geschäfts diesem auf der Stirn geschrieben stand. Kein Wort wird dem Umstand gewidmet, dass das Missverhältnis von 1:3400 zwischen Preis und Wert nicht mit Informationsasymmetrien, Schätzungsfehlern, einseitigem Verhandlungsgeschick oder unterschiedlichen Präferenzen bei Verkäufer und Käufer erklärt werden kann, sondern ausschließlich mit dem Willen der Gesellschafter, der von ihnen beherrschten Gesellschaft (teil-)unentgeltlich einen Vorteil zuzuwenden. Und doch bleibt diese Fehlstellung während des ganzen Verfahrens erhalten: Weder die Kommission noch die beteiligten Mitgliedstaaten äußern sich in ihren (vom Gerichtshof zusammengefassten) Stellungnahmen zur gesellschaftsrechtlichen Veranlassung oder auch nur zum teilweise unentgeltlichen Charakter dieses „Kaufs“. Der Generalanwalt hält den Fall für so trivial, dass er auf Schlussanträge verzichtet. Und der Gerichtshof fällt eine Entscheidung, in der dem Anschaffungskostenprinzip und dem Realisationsgrundsatz in allgemeiner Form Vorrang vor dem Grundsatz der Bilanzwahrheit eingeräumt wird. Die Folge ist: *GIMLE* hat (erst) mit dem zweiten Verkauf einen Gewinn realisiert (und ob dieser Gewinn nach belgischem Recht steuerbefreit ist, muss jetzt das vorliegende Gericht entscheiden).

Wer die inhaltlichen Aussagen dieses Beschlusses auf reguläre Austauschgeschäfte begrenzen möchte, muss sich fragen, ob das so verstandene Anschaffungskostenprinzip auch eingreifen kann, wenn der Gesellschafter der von ihm beherrschten Gesellschaft die Aktien schlichtweg schenkt. Das war der Ausgangssachverhalt in der nachfolgenden Rechtssache *Bloomsbury NV*. Der wesentliche faktische Unterschied zur Konstellation in *GIMLE* lag darin, dass der Hauptgesellschafter für die Zuwendung der Aktien überhaupt keine Gegenleistung verlangt hatte. Der *hof van beroep* in Gent stellte dem Gerichtshof jedoch dieselbe Frage wie die *Cour de Cassation* und erhielt dieselbe Antwort: Unter Berufung auf ihren Beschluss in *GIMLE* erkannte die 10. Kammer des Gerichtshofs, dass Anschaffungskosten von 0 € auch dann hingegenommen werden müssten, wenn der Verkehrswert der geschenkten Anteile sich auf nahezu 900 000 € beläuft. Erneut wird auf die gesellschaftsrechtliche (oder schenkungsrechtliche) Veranlassung der Transaktion kein Gedanke ver-

16 Art. 2 Abs. 3–5 Bilanz-RiL 1978; Art. 4 Abs. 2–4 Bilanz-RiL 2013.

schwendet. Die „verdeckte Einlage“ – sie bleibt für den Gerichtshof unsichtbar.

3. Verweigert man sich der spezifischen Problematik gesellschaftsrechtlich veranlasster Zuwendungen, so erscheint die Antwort auf die Vorlagefrage in der Tat trivial: Die Bilanz-RiL ist in hohem Maße dem bilanzrechtlichen Vorsichtsprinzip verpflichtet.<sup>17</sup> Daraus folgen Einzelgrundsätze wie das Realisationsprinzip, das Imparitätsprinzip, der Grundsatz der Einzelbewertung oder eben der Ansatz von Vermögensgegenständen zu Anschaffungs- und Herstellungskosten. Die starke Tendenz der internationalen Rechnungslegung (IAS/IFRS sowie US-GAAP) zum *fair value* hat sich in der Bilanz-RiL (auch nach der Reform von 2013) nicht grundsätzlich Bahn gebrochen.<sup>18</sup> Daher ist es bei entgeltlichen Schuldverträgen zwischen fremden Dritten im Hinblick auf die praktischen Schwierigkeiten einer angemessenen Schätzung von Markt- und Zeitwerten richtig, die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung nicht zu überprüfen, sondern die konkret vereinbarten und geleisteten Anschaffungs- und Herstellungskosten zu akzeptieren. Liegt der Verkehrswert dann tatsächlich unter dem Buchwert, so kann immer noch eine Abschreibung auf den „niedrigen beizulegenden Wert“ (Art. 35 Abs. 1 lit. c Bilanz-RiL 1978; siehe nunmehr Art. 12 Abs. 6 Bilanz-RiL 2013) erfolgen; liegt dieser über dem Buchwert, so wird die entstandene „stille Reserve“ erst bei einer späteren Veräußerung realisiert.

4. Bevor man sich der Frage widmet, welche Vorgaben das Europäische Bilanzrecht für gesellschaftsrechtlich veranlasste unentgeltliche oder teilentgeltliche Zuwendungen zwischen Aktionären und ihrer Gesellschaft tatsächlich trifft, lohnt sich ein rechtsvergleichender Blick auf die deutsche Bilanztradition und die Praxis anderer Staaten innerhalb und außerhalb der Europäischen Union.

a) Dazu scheint die Diskussion im deutschen Handelsbilanzrecht am weitesten entwickelt zu sein. Sie konzentriert sich auf zwei miteinander verbundene Fragen:

- Mit welchem Wert ist der Gegenstand auf der Aktivseite der Bilanz anzusetzen?
- Ist ein (den Kaufpreis übersteigender) Wertansatz des Gegenstandes erfolgswirksam oder erfolgsneutral zu vereinnahmen und wie ist dafür die Passivseite zu gestalten?

Zu der ersten Frage besteht im Schrifttum Einigkeit, dass eine Aktivierung unentgeltlich oder teilentgeltlich erlangter Vermögensgegenstände nicht nur zulässig ist, sondern der Ansatz auch den fehlenden oder zu niedrig vereinbar-

17 Schön/Osterloh-Konrad in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. II, 2007, S. 893 ff. Rdn. 93 ff.

18 Hennrichs, GmbHR 2011, 1065 ff., 1071 f.

ten Kaufpreis übersteigen darf. Streitig ist lediglich, ob – so die ältere Lehre<sup>19</sup> – hierfür ein Wahlrecht besteht oder ob – so die neuere Lehre<sup>20</sup> – der Ansatz zum (vorsichtig geschätzten) Verkehrswert obligatorisch ist. Diese folgt nicht einem strengen „Anschaffungskostenprinzip“ in dem Sinne, dass der vereinbarte Kaufpreis nicht überschritten werden dürfe. Im Vordergrund stehe vielmehr das „Trennungsprinzip“, nach dem das Bilanzrecht diejenigen Gewinne, die im Gesellschaftervermögen entstehen, von denjenigen Gewinnen trennen muss, die im Gesellschaftsvermögen generiert werden.<sup>21</sup> In der Handelsbilanz sollen lediglich diejenigen Erträge angesetzt werden, welche die Kapitalgesellschaft durch ihre eigene Geschäftstätigkeit erwirtschaftet; daher spreche der Zweck der Bilanzierungsregeln dafür, den Ansatz eines (vorsichtig) geschätzten Verkehrswerts zur Pflicht zu machen. Auf diese Weise werde gesichert, dass in der Folgezeit nicht zu niedrige Abschreibungen auf den Gegenstand erfolgen oder ein überhöhter Gewinn aus dessen Veräußerung in der Gesellschaftsbilanz ausgewiesen wird.<sup>22</sup> Man muss sich vor diesem Hintergrund wundern, dass die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme im Verfahren *GIMLE* einer simplen Anwendung des Anschaffungskostenprinzips das Wort geredet hat.<sup>23</sup> Kennt man im BMJV nicht mehr die deutsche Bilanzpraxis?<sup>24</sup>

Wenn man – wahlweise oder pflichtgemäß – den erworbenen Gegenstand zum (vorsichtig geschätzten) Zeitwert aktiviert, so stellt sich die Frage nach der Erfolgswirksamkeit dieses Ansatzes. Das hängt davon ab, ob der Differenzbetrag zwischen dem Ansatz des erworbenen Vermögensgegenstandes und dem tatsächlichen Kaufpreis auf der Passivseite der Bilanz als Erhöhung der Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB ausgewiesen werden muss. Der deutsche Gesetzgeber macht die Passivierung bislang von dem Willen des Zuwendenden abhängig, eine Leistung in das Gesellschaftskapital zu erbringen:

„Die Leistung in das Eigenkapital muß gewollt sein, so daß verdeckte Einlagen oder auch verlorene Zuschüsse nicht ohne weiteres erfaßt werden.“<sup>25</sup>

19 *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Aufl., Tlbd. 1, 1995, § 255 HGB Rdn. 83 f.; *Kirsch/Seite* in: Hofbauer/Kupsch, Bonner Handbuch der Rechnungslegung, Losebl. Stand: 2011, § 255 HGB Rdn. 86; *Schubert/Gadek* in: Beck'scher Bilanzkommentar, 9. Aufl. 2014, § 255 HGB Rdn. 100; *Merkt* in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 255 HGB Rdn. 6; *Veil* in: *Scholz*, GmbHG, Bd. 1, 11. Aufl. 2012, § 5 GmbHG Rdn. 56.

20 *Ballwieser* in: MünchKommHGB, Bd. 4, 3. Aufl. 2013, § 255 HGB Rdn. 45; *Drüen* in: *Canaris/Habersack/Schäfer* (Fn. 2), § 255 HGB Rdn. 13; *Kahle* in: *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzrecht, 12. Aufl. 2013, § 255 HGB 2013 Rdn. 74 ff.

21 *Schulze-Osterloh*, NZG 2014, 1, 3.

22 *Schulze-Osterloh*, NZG 2014, 1 ff.

23 EuGH v. 3. 10. 2013, Rs. C-322/12, Rdn. 23, 38, EWS 2013, 478 ff.

24 Sehr kritisch *Hoffmann*, StuB 2014, 277 ff.

25 BT-Drs. 10/4268, S. 107.

Vor diesem Hintergrund gesteht die herrschende Meinung dem Zuwendenden ein faktisches Wahlrecht zu, im Wege einer „Zweckbestimmung“ entweder einen außerordentlichen Ertrag oder eine Erhöhung der Kapitalrücklage zu veranlassen.<sup>26</sup>

Gegenüber diesem historischen Willen des Gesetzgebers wird im Schrifttum verstärkt auf die Systematik und Teleologie der Handelsbilanz hingewiesen, die einer wahlweisen Erhöhung des ausgewiesenen Gewinns entgegenstehe. Dem Ausweis des Vermögensgegenstandes auf der Aktivseite müsse eine Pflicht zum Ausweis in der Kapitalrücklage der Passivseite korrespondieren.<sup>27</sup> Gelangt man zu dem Schluss, dass auf der Aktivseite eine Aktivierungspflicht zum Zeitwert besteht und andererseits auf der Passivseite ein Ausweis in der Kapitalrücklage obligatorisch ist, so wird der Gesamtgewinn der Gesellschaft zwingend korrekt ausgewiesen.

b) Ist diese Bilanzpraxis nun eine deutsche Besonderheit? Davon kann keine Rede sein. Zunächst findet sich in den meisten Staaten innerhalb und außerhalb der Europäischen Union Einvernehmen für den Grundsatz, dass ein unentgeltlich zugewandter Vermögensgegenstand beim Empfänger zum Verkehrswert angesetzt werden muss. Das Anschaffungskostenprinzip findet auf einen solchen Fall schlicht keine Anwendung. Auch die den beiden Ausgangsfällen zugrunde liegenden belgischen Rechnungslegungsstandards<sup>28</sup> zeigten daran keine Zweifel. Der belgische *standard setter* berief sich in seiner eingehenden Begründung zudem auf das gesetzliche Vorbild des französischen *plan comptable general*<sup>29</sup> und der US-GAAP<sup>30</sup>. Diese international akzeptierte Lösung wird denn auch auf „gemischte Schenkungen“ übertragen. Dass dies in Einzelfällen zur Abgrenzung nach dem subjektiven Bereicherungswillen des Zuwendenden führt, wird im Interesse der Bilanzwahrheit akzeptiert.

Unterschiede in der internationalen Praxis finden sich vor allem in der Frage des Gewinnausweises. Bei (gemischten) Schenkungen durch Dritte wird die Gewinnwirksamkeit des Vermögenszugangs allgemein akzeptiert. Für Schenkungen durch Gesellschafter kennt die angelsächsische Rechnungslegung

26 BFH v. 25. 8. 2010 – I R 103/09, DStR 2013, 2453 ff., 2454; *Reiner* in: MünchKommHGB (Fn. 20), § 272 HGB Rdn. 104; *Hüttemann/Meyer* in: Canaris/Habersack/Schäfer (Fn. 2), § 272 HGB Rdn. 46; *Adler/Düring/Schmaltz* (Fn. 19), § 255 HGB Rdn. 84.

27 Grundlegend: *Schulze-Osterloh*, FS Claussen, 1997, S. 769 ff., 780 ff.; weiterhin *Thiele* in: Baetge/Kirsch/Thiele (Fn. 20), § 272 HGB (2002) Rdn. 120 ff.; siehe auch *Hoffmann* (Fn. 10) zur problematischen Interessenlage für Anteilseiger (kommunaler) Unternehmen, ein positives Betriebsergebnis herbeizuführen.

28 Commissie voor Boekhoudkundige Normen, Avis CNC 126-17, Bulletin CNC no. 47, Mai 2002, S. 20 ff.

29 Code de Commerce L 123-18 und Sec.321-1 und 321-4 PCG; näher *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Comptable*, 2014, Rdn. 1445.

30 SFAS 116 (1993), „Accounting for Contributions Received and Contributions Made“, Tz. 19 ff.

demgegenüber das Konzept des *donated capital*<sup>31</sup> und sieht dafür vor, dass unentgeltliche oder teilentgeltliche Zuwendungen aus dem Gesellschafterkreis sowohl aktiviert als auch durch Einstellung in eine Rücklage zugleich „neutralisiert“ werden können.<sup>32</sup> Im Vereinigten Königreich scheint dieser Ausweis in einer *capital reserve* einem Wahlrecht zu unterliegen.<sup>33</sup> Der deutschen Lösung folgt auch das italienische Bilanzrecht für so genannte *versamenti in natura*.<sup>34</sup> Und schließlich wird für die Interpretation der IAS/IFRS, die auf der Grundlage eines *endorsement* durch die Europäische Kommission für alle Konzernabschlüsse und in vielen Mitgliedstaaten auch für die Einzelabschlüsse zwingend anwendbar sind,<sup>35</sup> vielfach eine entsprechende Bilanzierung vorgeschlagen.<sup>36</sup> Demgegenüber hielt man in Belgien bisher einen vollen Gewinnausweis auch bei verdeckten Einlagen aus dem Gesellschafterkreis für angebracht<sup>37</sup> und verpflichtete die Gesellschaft lediglich, im Anhang zum Jahresabschluss auf die Herkunft der Vermögensgegenstände von „verbundenen

31 Wiley, Interpretation and Application of IFRS, 2014, S.373; Herwitz/Barrett, Accounting for Lawyers, Materials, 4. Aufl. 2006, S. 469; PricewaterhouseCoopers, Manual of Accounting, UK GAAP 2010, Rdn. 23.133.

32 Eine solche „Rücklage“ hätte übrigens auch den Streit zwischen der *GIMLE SA* und ihrem Finanzamt über den Ausweis einer steuerpflichtigen Gewinns entschärft: die Aktivierung der eingebrachten Aktien zum Verkehrswert wäre schlicht gegen das Eigenkapital gebucht worden und es wäre weder aus Anlass des Erwerbs noch aus Anlass der nachfolgenden Veräußerung ein steuerpflichtiger Gewinn ausgewiesen worden. Nach deutschem Recht wäre die verdeckte Einlage ohnehin nach § 5 Abs. 6 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG mit dem Teilwert anzusetzen ist und auf Seiten des Einlegenden sind nach § 6 Abs. 6 S. 2 EStG in Fällen der „verdeckten Einlage“ die Anschaffungskosten um den Teilwert des verdeckt eingelegten Wirtschaftsgutes zu erhöhen. Damit ist gesichert, dass Wertsteigerungen, die bereits im (Privat-)Vermögen des Einlegenden entstanden sind, nicht auf der Ebene der Gesellschaft steuerlich erfasst werden. Im Vordergrund steht vielmehr die Besteuerung des Gesellschafters, in dessen Person die stillen Reserven entstanden sind (näher: BFH v. 14. 3. 2011 – I R 40/10, BStBl. II 2012, S. 281 ff.; *Kulosa* in: Schmidt, EStG, 33. Aufl. 2014, § 6 EStG Rdn. 549).

33 Deloitte, GAAP 2014, Vol.B, UK-Reporting – FRS 102, Tz. 3.2.2.1.

34 *Dei/Sorignani*, Manuale di contabilità, 8. Aufl. 2010, Rdn. 11.1.4.

35 Art. 4 und 5 der VO (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards v. 19. 7. 2001 ABl. EG L 243/1, geändert durch VO (EG) Nr. 297/2008 v. 11. 3. 2008 ABl. EU L 97/62.

36 Hoffmann in: Lüdenbach/Hoffmann, IFRS-Kommentar, 11. Aufl. 2013, § 8 Rdn. 51; Ramscheid in: Beck'sches IFRS-Handbuch, 4. Aufl. 2013, § 4 Rdn. 79; beispielhaft begründet die IAS 20.15 lit. a die erfolgswirksame Verbuchung von staatlichen Subventionen damit, dass diese „finanziellen Zuwendungen der öffentlichen Hand nicht von den Eigentümern zugeführt werden“ und daher „nicht unmittelbar dem Eigenkapital zugeschrieben werden, sondern im Gewinn und Verlust in der entsprechenden Periode zu berücksichtigen (sind)“.

37 Ebenso aus Sicht des französischen Steuerbilanzrechts: Cour administrative d'appel de Nancy, Urteil v. 30. 3. 2006 No.01NC00094 (*Chocolats Klaus*).

Personen“ hinzuweisen.<sup>38</sup> Es wäre die selbstverständliche Aufgabe der Mitgliedstaaten und der Kommission gewesen, den Gerichtshof auf diese Vielfalt der Ansätze und Argumente hinzuweisen und damit ganz unabhängig vom Ergebnis eine oberflächliche Beurteilung der Rechtslage zu verhindern.

5. Doch wie verhält sich nun die Bilanz-RiL zu dem Fall einer unentgeltlichen oder teilentgeltlichen „verdeckten“ Einlage von Vermögensgegenständen durch einen Gesellschafter in die Gesellschaft? Ist die geschilderte Praxis des deutschen Handelsbilanzrechts (und anderer Rechtsordnungen) mit den tragenden Bilanzprinzipien vereinbar? Und lassen sich die Argumente des Gerichtshofs in seinen beiden Beschlüssen auf Fälle mit gesellschaftsrechtlicher Veranlassung übertragen?

a) Dafür soll zunächst die Bedeutung des Anschaffungskostenprinzips in den Blick genommen werden. Es steht außer Zweifel, dass dieses Prinzip im Grundsatz für gewöhnliche, entgeltliche Anschaffungsvorgänge gedacht ist. Eine reine Schenkung durch den Gesellschafter wie im Fall *Bloomsbury NV* oder auch der unentgeltliche Erwerb von einem Dritten wird von diesem Grundsatz schlicht nicht erfasst. Es fehlt – wenn man den Wortlaut der Definition der Anschaffungskosten in Art. 35 Abs. 2, 39 Abs. 2 Bilanz-RiL 1978 wörtlich nimmt – von vornherein an einem „Einkaufspreis“. Vor diesem Hintergrund hat sich die Bilanzpraxis weltweit auf einen Ansatz von unentgeltlich erlangten Vermögensgegenständen zum Zeitwert verständigt.

Besteht ein Anlass, von diesem Zeitwertansatz dann abzuweichen, wenn ein *prix symbolique* für das Wirtschaftsgut entrichtet wird? Das ist nicht der Fall. Denn bei teilentgeltlichen Geschäften wird man den Erwerbsvorgang in zwei Teilgeschäfte untergliedern können: eine entgeltliche Anschaffung, für welche ein „Erwerbspreis“ existiert, und eine unentgeltliche Zuwendung, für welche dies nicht der Fall ist. Der Mehrwert wird dann – ohne Verstoß gegen das Anschaffungskostenprinzip – aktiviert werden können. In diesem Punkt unterscheidet sich der bewusst teilentgeltliche Erwerb vom Gesellschafter oder einem Dritten von der (dem Gerichtshof vorschwebenden) Konstellation, dass die Gesellschaft einen Gegenstand im allgemeinen Verkehr zu günstigen Bedingungen erwirbt. In dem letztgenannten Fall bildet der gezahlte „Erwerbspreis“ das tatsächliche Entgelt für den gesamten Vermögensgegenstand ab und es fehlt – schon zivilrechtlich – an einer weitergehenden unentgeltlichen Zuwendung in Höhe des überschießenden Wertes.

b) Folgt man demgegenüber dem Gerichtshof in der Annahme, dass auch bei einer unentgeltlichen oder teilentgeltlichen Zuwendung das Anschaffungskostenprinzip seine volle Wirkung entfalten kann, stellt sich die Frage, ob der Grundsatz der Bilanzwahrheit (*true and fair view*) hier den in Art. 2 Abs. 3 Bilanz-RiL 1978 (Art. 4 Abs. 2 Bilanz-RiL 2013) eingeforderten Vorrang beanspruchen kann. Das hängt wiederum davon ab, welcher Bilanzansatz ein

---

38 A.a.O. (Fn. 28) Tz. 3.



„den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft“ vermittelt.

In seiner bisherigen Rechtsprechung zum Bilanzrecht hat der Gerichtshof bisher versucht, Widersprüche zwischen den stärker dem Vorsichtsprinzip verpflichteten Einzelregelungen zu Ansatz und Bewertung von Vermögensgegenständen und Schulden und dem stärker dem Informationszweck verpflichteten Einblicksgebot zu vermeiden und zugleich die Einzelregelungen im Lichte des *true and fair view* zu interpretieren.<sup>39</sup> Für die Frage des Ansatzes von verdeckten Einlagen in der Bilanz von Kapitalgesellschaften enthält die Bilanz-Richtlinie jedoch weder in ihrer ursprünglichen Fassung noch in ihrer konsolidierten Neufassung konkrete Aussagen. Man ist daher zurückgeworfen auf die grundlegenden Informationsziele des europäischen Bilanzrechts.<sup>40</sup>

Zu deren Verständnis erweist sich wiederum ein Blick auf die internationalen Rechnungslegungsgrundsätze als hilfreich, die nicht nur vom Gerichtshof selbst bereits zur Interpretation der Bilanz-Richtlinie herangezogen worden sind,<sup>41</sup> sondern die in weiten Teilen auch kraft des europäischen *endorsement* Verbindlichkeit beanspruchen dürfen. Dabei fällt unmittelbar ins Auge, dass die angemessene Information über die „Ertragslage“ einer Gesellschaft bei der Abbildung der Vermögensmehrungen der bilanzierungspflichtigen Gesellschaft sauber zwischen solchen Vermögensmehrungen trennen muss, die auf das operative Geschäft des Unternehmens (d.h. den Einsatz der betrieblichen Ressourcen) zurückzuführen sind, und solchen Vermögensmehrungen, die auf Geschäfte zwischen Gesellschafter und Gesellschaft zurückzuführen sind.<sup>42</sup> In großer Klarheit verlangt daher IAS 1 Tz. 106 für die „Eigenkapitalveränderungsrechnung“ eine Aufteilung aller Veränderungen des Eigenkapitalansatzes in die drei Elemente „Gewinn und Verlust“, „sonstiges Ergebnis“ und schließlich „Transaktionen mit Eigentümern, die in dieser Eigenschaft handeln, wobei Einzahlungen von Eigentümern und Ausschüttungen an Eigentümer (...) gesondert auszuweisen sind“.<sup>43</sup> Das bilanzielle „Gesamtergebnis“ ist dann, wie IAS 1 Tz. 8 formuliert, „die Veränderung des Eigenkapitals in einer Periode infolge von Geschäftsvorfällen und anderen Ereignissen, mit Ausnahme von Veränderungen, die sich aus Geschäftsvorfällen mit Eigentümern ergeben, die in ihrer Eigenschaft als Eigentümer handeln“.

Mit anderen Worten: Die unentgeltliche oder teilentgeltliche Zuführung von Werten des Gesellschafters an die Gesellschaft verzerrt die Information über die tatsächliche Profitabilität des Unternehmens. An den Fällen *GIMLE*

39 Siehe die in Fn. 1, 7 und 8 zitierten Urteile.

40 *Schön/Osterloh-Konrad* (Fn. 17), S. 893 ff., Rdn. 80 ff.

41 EuGH v. 7. 1. 2003, Rs. C-306/99 Rdn. 103, 118; differenzierend *Henrichs*, FS Karsten Schmidt, 2009, S. 581 ff., 595 ff.; *ders.*, WPg 2011, 861 ff., 867 ff.

42 *Baetge/Zülch* in: Schulze-Osterloh/Henrichs/Wüstemann, HdJ I/2 (2010), Rdn. 273.

43 *Freiberg*, PiR 2014, 221 ff. Ebenso in der britischen Rechnungslegung FRS 102 Tz. 6.3.c.(iii).

und *Bloomsbury NV* wird dies offensichtlich: Sowohl der Vorschlag der belgischen Regierung (Gewinnausweis bei Anteilswerb) als auch der Vorschlag der steuerpflichtigen *GIMLE SA* (Gewinnausweis bei Anteilsveräußerung) führen zu einer künstlichen Erhöhung des Gesellschaftsgewinns um einen Betrag, der nicht in der Sphäre der Gesellschaft erwirtschaftet worden ist. Würde man demgegenüber die erworbenen Aktien zum Verkehrswert aktivieren und diesen Wert korrespondierend in einer Kapitalrücklage abbilden, so wäre gesichert, dass der Verkehrswert der verdeckten Einlage weder früher noch später ganz oder teilweise die Darstellung der „Ertragslage“ des Unternehmens verfälscht. Die Bilanz-RiL lässt das zu: Denn zu den Passiva gehören nach Gliederungspunkt A.IV. 4. auch „sonstige Rücklagen“ unterschiedlicher Provenienz (Art. 9 Bilanz-RiL 1978; Art. 10 mit Anhang III Bilanz-RiL 2013).

Dies führt zu der Frage, ob eine entsprechende Bilanzierung von verdeckten Einlagen zum Zeitwert Vorrang vor dem Anschaffungskostenprinzip beanspruchen darf. Der Gerichtshof hat in *GIMLE* und in *Bloomsbury NV* darauf hingewiesen, dass nach Art. 2 Abs. 4 Bilanz-RiL 1978 (Art. 4 Abs. 3 Bilanz-RiL 2013) dem Grundsatz des *true and fair view* in der Regel durch zusätzliche Angaben (im Anhang) Geltung verschafft werden müsse. Nur in „Ausnahmefällen“ könne nach Art. 2 Abs. 5 Bilanz-RiL 1978 (= Art. 4 Abs. 3 Bilanz-RiL 2013) von einer konkreten Ansatz- oder Bewertungsvorschrift abgewichen werden. Der Gerichtshof sieht jedoch für einen solchen „Ausnahmefall“ in den dem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegenden Sachverhalten keinen Anhaltspunkt.<sup>44</sup> Unterstützt durch die Bundesregierung (!) weist er auf die selbstverständliche Existenz von stillen Reserven auf der Grundlage des Anschaffungskostenprinzips und des Realisationsprinzips hin. Dass ein „Ausnahmefall“ darin gesehen werden kann, dass ein unentgeltlicher oder teilentgeltlicher Erwerb *causa societatis* erfolgt, dass also der in der Richtlinie nicht angesprochene Fall einer gesellschaftsrechtlich veranlassten Zuwendung vorliegt, wird von keinem Beteiligten auch nur angesprochen. Dies ist das schwerste Versäumnis der vorliegenden Judikate. Sie können daher nicht überzeugen.

6. Der Gerichtshof geht in beiden Kammerbeschlüssen lediglich dem Informationszweck der Bilanz nach. Das hat die seltsame Folge, dass der Gerichtshof das stärkste Argument für seine eigene restriktive Haltung überhaupt nicht erkennt. Denn gerade das Vorsichtsprinzip und die daraus folgenden Bilanzierungsgrundsätze gründen sich auf die besondere kontinentaleuropäische Bilanztradition, den „entziehbaren“ Gewinn einer Kapitalgesellschaft zu definieren.<sup>45</sup> Das europäische Gesellschaftsrecht bestätigt diese Zielsetzung der Rechnungslegung in Art. 17 Abs. 1 Kapital-RiL, der die Ausschüttung von Vermögen an die Gesellschafter bei einer Aktiengesellschaft daran knüpft, dass weder das gezeichnete Kapital zuzüglich der gebundenen Rücklagen an-

44 EuGH v. 3. 10. 2013, Rs. C-322/12 Rdn. 36–40; EuGH v. 6. 3. 2014, Rs. C-510/12.

45 Schön/Osterloh-Konrad (Fn. 17), S. 893 ff., Rdn. 84 ff.; Hennrichs, WPg 2011, 861 ff., 863 ff.

gegriffen noch der Jahresgewinn (einschließlich Gewinnvortrag und verfügbarer Rücklagen) dabei überschritten wird. Der Gerichtshof hätte sich daher die Frage vorlegen können, ob nicht der Gedanke der Kapitalerhaltung den Ansatz von unentgeltlich oder teilentgeltlich erworbenen Vermögensgegenständen zum Verkehrswert verhindern kann. Denn eine Ausschüttung dieser bilanziellen Vermögensmehrung ist erlaubt – sei es, weil der Betrag unmittelbar den Gewinn erhöht, sei es, weil er in eine „sonstige“ und damit auflösbare Rücklage eingestellt wird. Daher rechnet beispielhaft die britische Bilanzpraxis solche *capital contributions* explizit zwar nicht zum laufenden Gewinn, aber zum *realised profit* im Rechtssinne, um dessen Verteilung zu ermöglichen.<sup>46</sup>

Dennoch hat sich in der Vergangenheit die am Konzept der strengen Kapitalerhaltung orientierte europäische Bilanzpraxis nicht so restriktiv verhalten wie nunmehr der Gerichtshof. Ein vollständiges Aktivierungsverbot des Bereicherungsbetrages für teilentgeltliche oder unentgeltliche Erwerbe würde vielmehr „überevorsichtig“ wirken, denn der herangezogene Erwerbspreis von 0 € oder einem anderen symbolischen Betrag bildet ja bei einer verdeckten Einlage (wie die konkreten Fälle zeigen) gerade nicht eine sinnvolle Näherung des wahren Wertes eines Vermögensgegenstandes. Wichtiger erscheint, das ebenfalls in den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung angelegte Vollständigkeitsprinzip durchzusetzen.<sup>47</sup> Dem Vorsichtsprinzip kann dann maßvoll dadurch Rechnung getragen werden, dass der tatsächlich angesetzte Zeitwert innerhalb der Spannweite möglicher Ansätze tendenziell niedrig gewählt wird.<sup>48</sup> Die Kapital-Richtlinie und ihre Teleologie – sie sprechen gerade wegen der Prinzipien der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung letztlich eher für das hier betonte Prinzip einer sichtbaren Trennung der Vermögenssphären von Gesellschaft und Gesellschafter.<sup>49</sup>

7. Der Gerichtshof hat – den Streitjahren 1998 (*GIMLE*) und 2001 (*Bloomsbury NV*) entsprechend – die ursprüngliche Fassung der Bilanz-Richtlinie aus dem Jahre 1978 in den Blick genommen. Jüngere Modifikationen der Richtlinie geben jedoch Anlass, zwei neuere Gesichtspunkte einzuführen:

a) Bereits mit der Änderungs-RiL aus dem Jahre 2006<sup>50</sup> wurde der Inhalt des Anhangs in Art. 43 Abs. 1 Nr. 7b Bilanz-RiL 1978 (Art. 17 Abs. 1 lit. r Bilanz-RiL 2013) im Anschluss an IAS 24 dahin erweitert, dass „Geschäfte der

46 *Deloitte* (Fn. 33).

47 *Wohlgemuth* in: Schulze-Osterloh/Henrichs/Wüstemann, HdJ I/7 (2011), Rdn. 71.

48 *Schulze-Osterloh*, NZG 2014, 3; dabei muss aus der Sicht des Erwerbers vor allem verhindert werden, dass sich „aufgedrängte Bereicherungen“ gewinnerhöhend auswirken (*Knobbe-Keuk*, StuW 1978, 226 ff.). Es sind daher auf der Grundlage hypothetischer Zahlungsbereitschaft des Erwerbers fiktive Anschaffungskosten zu berechnen bzw. – bei fehlender Verwendbarkeit – eine Abschreibung auf den niedrigen beizulegenden Wert vorzunehmen.

49 *Schulze-Osterloh*, NZG 2014, 2.

Gesellschaft mit nahe stehenden Unternehmen und Personen, einschließlich Angaben zu deren Wertumfang, zur Art der Beziehung zu den nahe stehenden Personen sowie weitere Angaben zu den Geschäften, die für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft notwendig sind, sofern diese Geschäfte wesentlich sind und unter marktüblichen Bestimmungen zustande gekommen sind“ näher angegeben werden müssen. Der deutsche Gesetzgeber hat dies im Rahmen des BilMoG in § 285 Nr. 11 HGB umgesetzt. Dies führt zu der Frage, ob unentgeltliche oder teilentgeltliche Vermögensverlagerungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nunmehr ausschließlich über die Angaben im Anhang abgebildet werden sollen. Der Gerichtshof wäre in seinen pauschalen Aussagen in *GIMLE* und *Bloomsbury NV* damit gleichsam nachträglich ins Recht gesetzt worden.

Das ist nicht der Fall. Bereits systematisch ist festzuhalten, dass die neue Angabepflicht zu *related party transactions* vor allem das Gefährdungspotential von Geschäften zwischen verbundenen Unternehmen für die „Finanzlage“ der Gesellschaften verdeutlichen soll,<sup>51</sup> nicht hingegen die Verfälschung der „Ertragslage“ durch überhöht ausgewiesene Gewinne im Blick hat. Hinzu tritt, dass Art. 43 Abs. 1 Nr. 7b Bilanz-RiL 1978 (Art. 17 Abs. 1 lit. r Bilanz-RiL 2013) nach seiner Teleologie weniger die Fälle offensichtlich gesellschaftsrechtlich veranlasster Einlagen (oder gar von Drittschenkungen) im Blick hat, sondern vielmehr die Risiken verdeutlichen soll, die sich aus Art und Umfang der laufenden Geschäftsbeziehungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft ergeben, bei denen gerade unklar ist, ob ihre Konditionen sich an einem Fremdvergleich orientieren oder nicht. Daher begründet die neue Vorschrift auch keine zwingende Verpflichtung, im Anhang angemessen entgeltene und unangemessen entgeltene Geschäftsbeziehungen zu nahestehenden Personen jeweils getrennt auszuweisen<sup>52</sup>. Dies entspricht dem Umstand, dass in den internationalen Bilanzregeln (IAS 24 [2003]) und in der Praxis der Vereinigten Staaten (SFAS No. 57 [(1982)]) ohnehin nicht zwischen Transaktionen zu Marktpreisen und Transaktionen zu marktwidrigen Konditionen unterschieden wird.<sup>53</sup> Wenn sich das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung hingegen klar außerhalb des vertretbaren Bereichs bewegt oder wenn von vornherein die volle Unentgeltlichkeit vereinbart wird, können die neuen Regeln über Angaben im Anhang keine Sperrwirkung für einen sachlich korrekten Gewinnausweis entfalten.

50 RiL 2006/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14. 6. 2006 zur Änderung der Richtlinien des Rates 78/660/EWG (...) ABl. EU L 224/1.

51 *Grottel* in: Beck'scher Bilanzkommentar (Fn. 19), § 285 Rdn. 360.

52 *Poelzig* in: MünchKommHGB (Fn. 20), § 285 HGB Rdn. 350; *Hüttemann/Meyer* (Fn. 26), § 285 HGB Rdn. 114: Unangemessene Geschäfte müssen, angemessene Geschäfte können angegeben werden, ohne dass eine Differenzierung belegt werden muss.

53 *Schön* in: Schön/Konrad, Fundamentals of International Transfer Pricing in Law and Economics, 2012, S. 59f. m.w.N.

b) Schließlich mag man bedenken, dass erst mit der Bilanz-RiL 2013 das Prinzip des *substance over form* explizit in das europäische Bilanzrecht aufgenommen worden ist (Art. 6 Abs. 1 lit. h). Nunmehr werden Posten der Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Bilanz „unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Gehalts des betreffenden Geschäftsvorfalles oder der betreffenden Vereinbarung bilanziert und dargestellt“. Bedeutet dies für unsere Fälle, dass vor Inkrafttreten dieses Prinzips ein unangemessener „Kauf“ zwischen Gesellschafter und Gesellschaft zu den vereinbarten Kosten abgebildet werden musste?<sup>54</sup> Oder war dies schon immer geltendes deutsches Handelsbilanzrecht?<sup>55</sup> Und was bedeutet es für die deutsche Bilanzpraxis, dass die Übernahme dieser Regel in das deutsche Recht optional ist (und sie wahrscheinlich nicht umgesetzt wird)?<sup>56</sup>

Schaut man näher hin, so erweist sich die Einführung des *substance over form*-Grundsatzes für unsere Konstellation als irrelevant. Das zeigt sich mit besonderer Klarheit am Beispiel der echten „Schenkungen“ eines Vermögensgegenstandes durch einen Gesellschafter an die Gesellschaft. Hier wird der Unterschied zu einem entgeltlichen Drittgeschäft schon in der expliziten zivilrechtlichen Struktur des Vorgangs offensichtlich. Zivilrechtliche Form und ökonomische Substanz entsprechen einander. Der Ansatz zum Verkehrswert wird nicht in Frage gestellt. Weniger einfach ist die Lage bei dem teilentgeltlichen Geschäft, das sich in die äußere Form eines „Kaufes“ kleidet.<sup>57</sup> Und doch wird man auch hier schon zivilrechtlich eine „gemischte Schenkung“ bzw. eine „verdeckte Einlage“ annehmen können, die zwischen den Beteiligten nicht diejenigen vertraglichen Rechtsfolgen zeitigt, welche mit einem regulären Kauf verbunden sind.<sup>58</sup> Zivilrechtliche Form und wirtschaftliche Substanz entsprechen einander erneut – und auf die „Bezeichnung“ des Geschäfts durch die Beteiligten kommt es ohnehin nicht an. Auch aus der Sicht des deutschen Rechts hat man daher in der Vergangenheit keine Bedenken gehabt, die Bilanzierung verdeckter Einlagen von der Bilanzierung entgeltlicher Drittgeschäfte zu unterscheiden.

8. Was bleibt? Dem Gerichtshof haben zwei belgische Gerichte jeweils eine falsche Vorlagefrage gestellt. Er hat diese Vorlagefragen wörtlich genommen, pauschal beantwortet und damit für die konkreten Fallkonstellationen keine Hilfe angeboten. Es fehlt den Entscheidungsgründen jeder inhaltliche Bezug zum Sachverhalt der verdeckten Gesellschaftereinlage. Eine Bindungswirkung können die beiden Beschlüsse des Gerichtshofs daher allenfalls für solche Geschäfte entfalten, in denen ein fremder Dritter der Gesellschaft einen Vermögensgegenstand schenkt oder in Bereicherungsabsicht gegen einen be-

54 *Dziadkowski*, IStR 2014, 466.

55 *Euler*, FS Ballwieser, 2014, S. 143 ff., 145 f.

56 *Lanfermann*, WPg 2013, 849 ff., 850; *Naumann*, WPg 2014, Heft 8 S. I.

57 *Hoffmann* (Fn. 10), § 8 Rdn. 51.

58 *Schulze-Osterloh*, NZG 2014, 2.

wusst unangemessenen Kaufpreis überträgt – und auch hier überzeugt die knappe Argumentation nicht. Demgegenüber bleibt die Aussagekraft der Beschlüsse für Gesellschaftereinlagen letztlich gering. Dennoch hat der belgische *standard setter* seine bisherige Praxis bereits aufgegeben.<sup>59</sup> Es wäre gut, wenn dem Gerichtshof in einem dritten Fall Gelegenheit gegeben würde, die Rechtslage erstmals einer differenzierten Betrachtung zu unterwerfen. Die verdeckte Einlage – sie verdient eine transparente Würdigung durch das oberste europäische Bilanzgericht.

Wolfgang Schön

---

59 Mitteilung des CNC v. 24. 2. 2014 ([cnc-cbn.be/„actualités“](http://cnc-cbn.be/„actualités“)): *Compte tenu de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 3 octobre 2013 (Affaire C-322/12), la Commission des Normes Comptables a décidé de retirer de son site l'avis CNC 126/17 – Détermination de la valeur d'acquisition d'actifs obtenus à titre onéreux ou à titre gratuit.*