

Höllerschmid/Kerschbaumer  
Schlögel

# Unternehmens- zusammenschlüsse und Konsolidierung

Praxisleitfaden zur Internationalen  
Rechnungslegung (IFRS) spezial

# 1. Beherrschung

## 1.1. Grundlagen

Bis zur Veröffentlichung von IFRS 10, jenes neuen Standards, der in der EU ab 2014 die zentralen Regelungsinhalte für die Aufstellung von Konzernabschlüssen bereitstellt, bildete das in IAS 27 (2009) normierte Beherrschungskonzept die Grundlage des Konzernbegriffs in den IFRS. IAS 27.4 definierte Beherrschung als die Möglichkeit, die Finanz- und Geschäftspolitik eines Unternehmens zu bestimmen, um aus dessen Tätigkeit einen Nutzen zu ziehen. Der Konzernbegriff in den IFRS konstituierte sich damit aus dem bloßen Potenzial (d.h. der Möglichkeit) einen beherrschenden Einfluss auf die betriebswirtschaftlichen Tätigkeiten eines Beteiligungsunternehmens auszuüben. Ob ein solches Beherrschungspotenzial tatsächlich genutzt wird, war im Grunde nebensächlich. Dauerhaftes faktisches Beherrschendes lässt jedoch in der Regel auf die nachhaltig gesicherte Möglichkeit, die Finanz- und Geschäftspolitik eines Beteiligungsunternehmens zu bestimmen, schließen. Dieses Grundprinzip behält auch gemäß IFRS 10 weiterhin seine Gültigkeit. Das beherrschende Unternehmen wird als Mutter-, das beherrschte als Tochterunternehmen bezeichnet. Zusammen mit allen seinen Tochterunternehmen bildet das Mutterunternehmen einen Konzern (*group*).

Dieses abstrakte Beherrschungskonzept wurde durch IAS 27.13 handhabbar gemacht, indem Beherrschung immer dann (widerlegbar) vermutet wurde, wenn das beteiligte Unternehmen direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmrechte verfügte. Bei einer Stimmrechtsmehrheit konnte Beherrschung nur insofern widerlegt werden, als sich unter außergewöhnlichen Umständen eindeutig nachweisen ließ, dass der Besitz der Stimmrechtsmehrheit nicht zur Beherrschung führte – zB wenn die Satzung über die einfache Mehrheit hinausgehende Quoren vorsieht, wenn in einem Insolvenzverfahren alle wesentlichen Verfügungsrechte auf einen Insolvenzverwalter übergehen würden.

Bei einer Beteiligungshöhe von  $\leq 50\%$  konnte ein Beherrschungsverhältnis dennoch gegeben sein, wenn die Stimmrechtsmehrheit durch Syndikatsverträge gesichert ist, die Finanz- und Geschäftspolitik durch Beherrschungsverträge bestimmt werden kann oder die Mehrheit der Mitglieder des Entscheidungsgremiums (dh des Geschäftsführungs-, Aufsichts- oder [sonstigen] Leitungsgremiums) bzw der Stimmen bei dessen Sitzungen bestimmt werden kann (vgl IAS 27.13 lit a–d). Die Frage, ob eine Beteiligungshöhe von  $\leq 50\%$  zusammen mit einer nachhaltigen Präsenzmehrheit in der General-, Haupt- oder Gesellschafterversammlung ein faktisches Beherrschungsverhältnis (*de facto control*) etabliert, wurde in IAS 27 (2009) nicht adressiert, was zu einer kontroversen Diskussion in der Literatur, einem impliziten Bilanzierungswahlrecht und folglich zu einer uneinheitlichen Bilanzierungspraxis führte.

In Zusammenhang mit der Beurteilung, ob eine Stimmrechtsmehrheit vorliegt, war gemäß IAS 27.14 weiters zu berücksichtigen, ob etwaige potenzielle Stimmrechte zur Beherrschung beitragen. Potenzielle Stimmrechte können sich bspw aus Aktienoptionsscheinen, Wandelschuldverschreibungen oder Anteilskaufoptionen ergeben. Existenz und Wirkung solcher potenzieller Stimmrechte waren gemäß IAS 27 (2009) aber nur dann zu berücksichtigen, wenn sie gegenwärtig ausüb- oder umwandelbar sind und sie ökonomische Substanz (dh  $\geq 1$  mögliches Ausübungs- bzw Umwandlungsszenario) auf-

weisen. Bei der Analyse der Möglichkeiten bzw Wahrscheinlichkeiten einer Ausübung oder Umwandlung waren allerdings die Intention des Managements des beteiligten Unternehmens und die finanziellen Möglichkeiten zur Ausübung bzw Umwandlung solcher potenzieller Stimmrechte unbeachtlich.

In Ergänzung zu IAS 27 (2009) enthielt SIC 12 ergänzende Leitlinien für die Konsolidierung von Zweckgesellschaften (*special purpose entities*). Zweckgesellschaften sind Unternehmen, die gegründet werden, um ein enges und genau definiertes Ziel (zB die Realisierung eines Leasinggeschäfts, die Durchführung von Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten, die Realisierung eines Verbriefungsgeschäfts usgl) zu erreichen. SIC 12 nannte eine Reihe von wirtschaftlichen Indikatoren zur Beurteilung, ob eine Zweckgesellschaft beherrscht wird oder nicht. Beherrschung lag gemäß SIC 12 tendenziell dann vor, wenn ein Unternehmen die Mehrheit des Nutzens aus der Zweckgesellschaft zieht bzw ziehen kann und der Mehrheit der mit ihren Vermögenswerten verbundenen Residual- oder Eigentumsrisiken ausgesetzt ist. Es ist beachtlich, dass das beherrschende Unternehmen nicht beteiligt sein musste. Durch IFRS 10 „Konzernabschlüsse“ – dieser neue Standard gilt in der EU verpflichtend für Geschäftsjahre, die am oder nach dem 1.1.2014 beginnen – wird eine neues, vereinheitlichtes Beherrschungskonzept etabliert. IFRS 10 formuliert im Unterschied zu IAS 27 (2009) keine typisierenden Konsolidierungskriterien, sondern ein Beherrschungskonzept einer umfassenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die die Gesamtumstände von Mutter-Tochter-Verhältnissen in einer integrierten Betrachtung würdigt. Separate Leitlinien für die Konsolidierung von Zweckgesellschaften existieren nicht mehr. Stattdessen sind Indikatoren wie bspw Zweck und Ausgestaltung des Beteiligungsunternehmens im Rahmen der Würdigung der wirtschaftlichen Gesamtumstände zu berücksichtigen. Gemäß IFRS 10.6 f beherrscht ein beteiligtes Unternehmen ein Beteiligungsunternehmen, wenn es aufgrund seines (wie immer gearteten) Engagements den variablen Rückflüsse ausgesetzt ist oder daran partizipiert und über die Möglichkeit verfügt, die Höhe der Renditen durch seine Bestimmungsmacht über das Beteiligungsunternehmen zu beeinflussen. Was das Beteiligungsunternehmen angeht, so erfolgt keinerlei Beschränkung hinsichtlich der Rechts- oder Organisationsform bzw der Unternehmenseigenschaft. Die Beurteilung, ob in einem konkreten Fall die Beherrschung eines Beteiligungsunternehmens gegeben ist, hat gemäß IFRS 10.8. unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Sachverhalte zu erfolgen. Darüber hinaus normiert IFRS 10.8, dass das Vorliegen von Beherrschung nicht nur im Erwerbszeitpunkt zu prüfen ist.

Die für das Vorliegen von Beherrschung erforderliche Bestimmungsmacht ist dann gegeben, wenn das beteiligte Unternehmen substantielle Rechtspositionen (*substantive rights*) innehalt, die es ihm ermöglichen, die maßgeblichen Tätigkeiten (*relevant activities*) des Beteiligungsunternehmens – das sind jene Tätigkeiten, die dessen wirtschaftlichen Erfolge hauptsächlich beeinflussen (zB operative Wertschöpfungsprozesse inkl der dazugehörigen Budget-, Investitions- und Finanzierungsentscheidungen; vgl IFRS 10.B11–B13) – zu bestimmen. Stimmrechte sind dabei nur ein Kriterium bei der Beurteilung der Bestimmungsmacht; es sind (zusätzlich) auch andere Rechte (zB Bestellungs- oder Abberufungsrechte von Managern in Schlüsselpositionen, potenzielle Stimmrechte) bzw andere vertragliche Vereinbarungen (zB Geschäftsführungsverträge, Finanzierungs- oder Garantieverträge, Zulieferverträge, Lizenzverträge) zu würdigen.

Für das Vorliegen von Beherrschung ist es weiters erforderlich, dass das beteiligte Unternehmen variablen wirtschaftlichen Erfolgen ausgesetzt ist bzw daran partizipiert. Gemäß IFRS 10.B56 sind variable wirtschaftliche Erfolge nicht ex ante festgelegt und können abhängig von der Ertragskraft des Beteiligungsunternehmens variieren. Dividenden sind dabei nur ein Beispiel für wirtschaftliche Erfolge; sie können aber ua auch in Geschäftsführungs- oder Verwaltungsgebühren, Prämien für die Übernahme von Kreditrisiken, steuerlichen Vorteilen, Synergieeffekten, Kosteneinsparungen oder Zugang zu geschütztem Know-how bestehen.

Ein Mutter-Tochter-Verhältnis liegt gemäß IFRS 10.17 f aber nur dann vor, wenn die Bestimmungsmacht des beteiligten Unternehmens es ermöglicht, die positiven bzw negativen wirtschaftlichen Erfolge aus dem Engagement bei dem Beteiligungsunternehmen zu beeinflussen. Eine Beherrschung durch das Beteiligungsunternehmen liegt allerdings nicht vor, wenn die Bestimmungsmacht im Rahmen einer Prinzipal-Agenten-Beziehung an das Beteiligungsunternehmen delegiert worden ist.

## 1.2. Beispiele

### 1.2.1. Bestimmungsmacht über die maßgeblichen Tätigkeiten

#### Sachverhalt

Die IPAG und die NPAG gründen gemeinsam die Geistesblitz GmbH zur Entwicklung und Vermarktung einer neuen Technologie. Die IPAG ist für die Entwicklungsleistung und den Erhalt der Genehmigungen für den Einsatz der neuen Technologie zuständig. Zur Verantwortung der IPAG gehört auch die einseitige Möglichkeit, alle Entscheidungen in Zusammenhang mit der Produktentwicklung und den Genehmigungsverfahren zu treffen. Sobald die Geistesblitz GmbH über sämtliche behördlichen Genehmigungen zum Einsatz der neuen Technologie verfügt, übernimmt die NPAG einseitig die kommerzielle Nutzung und die Vermarktung der neuen Technologie.

Die Gewinnmarge, die seitens der Geistesblitz GmbH erzielt werden kann, bestimmt sich insbesondere aufgrund des richtungsweisenden Lösungsansatzes der neuen Technologie; die Zusammenarbeit mit der NPAG verschafft der IPAG letztendlich Zugang zu wichtigen Vertriebskanälen im MOEL-Raum.

Die Patente in Zusammenhang mit der neuen Technologie verbleiben nach der Entwicklungsphase bei IPAG; die Geistesblitz GmbH hat außerdem ab Beginn der kommerziellen Nutzung und Vermarktung der Technologie eine umsatzabhängige Lizenzgebühr an IPAG zu entrichten.

#### Fragestellung

Was sind die maßgeblichen Tätigkeiten der Geistesblitz GmbH? Liegt in diesem Fall ein Gemeinschaftsunternehmen gemäß IFRS 11 vor oder ist die IPAG bzw die NPAG in der Lage, die maßgeblichen Tätigkeiten zu bestimmen?

#### Lösung

Die Geistesblitz GmbH wird nicht gemeinschaftlich von der IPAG und der NPAG geführt. Es haben vielmehr beide Unternehmen die Möglichkeit, maßgebliche Tätigkeiten der Geistesblitz GmbH zu unterschiedlichen Zeitpunkten einseitig zu bestimmen. Es

liegt somit kein Gemeinschaftsunternehmen iSv IFRS 11 vor. Es stellt sich die Frage, welches der beiden Unternehmen in der Lage ist, jene Tätigkeiten zu bestimmen, die die wirtschaftlichen Erfolge am signifikantesten beeinflussen.

Da sich die Gewinnmarge der Geistesblitz GmbH insbesondere aufgrund der Entwicklungsleistungen der IPAG ergibt und sich die IPAG auch die Patentrechte langfristig gesichert hat, ist anzunehmen, dass die IPAG in der Lage ist, die „maßgeblicheren“ Tätigkeiten zu bestimmen. Darüber hinaus ist die IPAG durch die Lizenzierung der neuen Technologie in stärkerem Umfang der Variabilität wirtschaftlicher Erfolge der Geistesblitz GmbH ausgesetzt als die NPAG. Es ist daher durchaus gerechtfertigt anzunehmen, dass die IPAG die Geistesblitz GmbH beherrscht.

### 1.2.2. Substanzielle Rechte

#### Sachverhalt

Die Distributions AG hält Hauptversammlungen ab, auf denen die Entscheidungen über die maßgeblichen Tätigkeiten der Gesellschaft getroffen werden. Die nächste ordentliche Hauptversammlung findet in acht Monaten statt. Jene Gesellschafter, die einzeln oder gemeinsam mind 5 % der Stimmrechte halten, können jedoch eine außerordentliche Hauptversammlung einberufen, um die existierenden Richtlinien in Bezug auf die maßgeblichen Tätigkeiten zu ändern. Nach den satzungsmäßigen Benachrichtigungsfristen kann eine außerordentliche Hauptversammlung allerdings frühestens in 30 Tagen stattfinden. Die Richtlinien in Bezug auf die maßgeblichen Tätigkeiten können nur anlässlich einer außerordentlichen oder ordentlichen Hauptversammlung geändert werden. Hierzu gehören auch die Festlegung des Unternehmensbudgets sowie die Genehmigung wesentlicher In- und Devestitionen.

Die IPAG verfügt (a) über eine 75 %ige Beteiligung an der Distributions AG, (b) über einen Forwardkontrakt zum Erwerb einer 51 %igen Beteiligung an der Distributions AG, dessen Erfüllungszeitpunkt in 20 Tagen ist, (c) über einen Forwardkontrakt zum Erwerb einer 51 %igen Beteiligung an der Distributions AG, dessen Erfüllungszeitpunkt auf den nächsten Bilanzstichtag – dieser liegt mehr als 30 Tage in der Zukunft – fällt, (d) über eine Option zum Erwerb einer 51 %igen Beteiligung an der Distributions AG, die in 20 Tagen ausübbbar wird und weit im Geld ist.

#### Fragestellung

Sind die Rechte der IPAG derart substanziell, dass eine Beherrschung der Distributions AG durch IPAG anzunehmen ist?

#### Lösung

Im Fall (a) hält die IPAG die Mehrheit der Stimmrechte an der Distributions AG. Die Stimmrechte der IPAG sind substanziell, weil die IPAG in der Lage ist, rechtzeitig Entscheidungen zu treffen, um die maßgeblichen Tätigkeiten der Distributions AG zu bestimmen. Der Umstand, dass die IPAG ihre Bestimmungsmacht nur mit einer 30-tägigen Frist ausüben kann, schließt nicht aus, dass sie gegenwärtig die Möglichkeit besitzt, die maßgeblichen Tätigkeiten ab dem Zeitpunkt des Erwerbs der Stimmrechtsmehrheit zu bestimmen.

Im Fall (b) ist beachtlich, dass die übrigen Eigentümer die derzeit geltenden Richtlinien in Bezug auf die maßgeblichen Tätigkeiten nicht mehr ändern können, da der Erfüllungszeitpunkt des Forwardkontrakts vor dem nächstmöglichen Termin für eine außerordentliche Hauptversammlung liegt. Der Forwardkontrakt der IPAG stellt daher ein substanzielles Recht dar, das der IPAG bereits vor der Abwicklung des Forwardkontrakts gegenwärtige Möglichkeit verleiht, die maßgeblichen Tätigkeiten der Distributions AG zu bestimmen.

Im Fall (c) ist beachtlich, dass die übrigen Eigentümer die derzeit geltenden Richtlinien in Bezug auf die maßgeblichen Tätigkeiten durchaus noch ändern können, da der Erfüllungszeitpunkt des Forwardkontrakts erst nach dem nächstmöglichen Termin für eine außerordentliche Hauptversammlung liegt. Der Forwardkontrakt von IPAG stellt daher gegenwärtig kein substanzielles Recht dar.

Im Fall (d) würde die IPAG, da die Option weit im Geld ist, von der Ausübung der Option zum Erwerb der Stimmrechtsmehrheit profitieren. Es ist daher anzunehmen, dass die IPAG in der Lage ist, die maßgeblichen Tätigkeiten der Distributions AG zu bestimmen.

### 1.2.3. Bestimmungsmacht mit Stimmrechtsmehrheit

Die IPAG hält jeweils 60 % an der Decidio AG, der Delegatio AG, der Participio AG und der Protectio AG.

In Bezug auf die Decidio AG befindet sich die IPAG in der Rolle eines passiven Finanzinvestors. Obwohl sie die Möglichkeit hätte, über ihre Stimmrechtsmehrheit die maßgeblichen Tätigkeiten zu bestimmen, mischt sich die IPAG in die laufenden geschäfts- und finanzpolitischen Entscheidungen des Managements der Decidio AG nicht ein.

In Bezug auf die Delegatio AG hat die IPAG ihr Stimmrechtsverhalten vertraglich an den Eigentümer der restlichen 40 %, die i-Know Ltd, gekoppelt. Die IPAG hat sich dazu entschlossen, weil die i-Know Ltd über eine hervorragende Branchenkenntnis im Tätigkeitsbereich der Delegatio AG verfügt, während ihr selbst das erforderliche Know-how fehlt. Die IPAG hat sich im Stimmrechtsbindungsvertrag allerdings ausbedungen, dass Erwerbe, Veräußerungen und Belastungen (zB Sicherungsübereignungen oder Bestellungen von Realsicherheiten wie bspw Hypotheken) von Liegenschaften der Delegatio AG sowie Entscheidungen über Maßnahmen oder Geschäftsfälle, mit denen ein außergewöhnliches Risiko für die Delegatio AG verbunden ist, der separaten Zustimmung durch die IPAG bedürfen.

In Bezug auf die Participio AG ist die IPAG bei manchen Entscheidungen über maßgebliche Tätigkeiten von der Zustimmung des 28 %igen Minderheitseigentümers, der Veto GmbH, abhängig. Die Satzung der Participio AG sieht ua vor, dass für die Festlegung des Budgets, die Festlegung des Investitionsplans, die Feststellung des Jahresabschlusses und für die Entscheidung über außertourliche Maßnahmenpläne (zB in Zusammenhang mit Restrukturierungen) eine qualifizierte, 75 %ige Stimmrechtsmehrheit erforderlich ist.

In Bezug auf die Protectio AG ist die IPAG grundsätzlich in der Lage, die maßgeblichen Tätigkeiten zu bestimmen. Die Satzung der Protectio AG sieht jedoch vor, dass der

40 %ige Minderheitseigentümer, die Averso GmbH, das Recht besitzt, wesentliche geschäfts- und finanzpolitische Maßnahmen, die in das Budget, den Investitionsplan oder in außertourliche Pläne (zB in Zusammenhang mit Restrukturierungen) zu beeinspruchen. Gibt die Averso GmbH ihren Einspruch zu Protokoll, so hat anschließend ein Schiedsgericht darüber zu befinden, ob der Einspruch begründet war und ob der Protectio AG aus der einseitigen Entscheidung der IPAG ein finanzieller Nachteil entstanden ist. Bestätigt das Schiedsgericht die Nachteiligkeit der Vorgehensweise der IPAG, so hat diese der Averso GmbH den finanziellen Nachteil anteilig zu ersetzen.

### Fragestellung

Liegt im Falle der Decidio AG, der Delegatio AG, der Participio AG und der Protectio AG eine Beherrschung durch die IPAG infolge ihrer Stimmrechtsmehrheit vor?

### Lösung

Gemäß IFRS 10 ist es ausreichend, wenn das beteiligungshaltende Unternehmen bspw aufgrund einer Stimmrechtsmehrheit die Möglichkeit besitzt, die maßgeblichen Tätigkeiten des Beteiligungsunternehmens zu bestimmen. Dies ist im Falle der Decidio AG möglich. Dass die IPAG ihre Bestimmungsmacht in der Vergangenheit nicht ausgenutzt hat, ist bei der Entscheidung, ob sie die Decidio AG beherrscht unerheblich.

Im Fall der Delegatio AG überträgt die IPAG ihre Bestimmungsmacht durch einen Stimmbindungsvertrag auf die i-Know Ltd. Obwohl die i-Know Ltd selbst nicht über genügend Stimmrechte verfügt, um die Delegatio AG zu beherrschen, bestimmt sie deren maßgebliche Tätigkeiten, da sie die IPAG anweisen ihr Stimmrechtsverhalten an den Interessen der i-Know Ltd auszurichten. Dass die IPAG unter außergewöhnlichen Umständen bestimmte Schutzrechte genießt, ist für die Beurteilung, wer die Delegatio AG beherrscht, unerheblich.

Im Fall der Participio AG ist es der IPAG aufgrund der Satzung nicht möglich, die maßgeblichen Tätigkeiten zu bestimmen. Durch das Erfordernis qualifizierter Mehrheiten in Bezug auf wesentliche Maßnahmen der Geschäfts- und Finanzpolitik sind die 28 %igen Stimmrechte der Veto GmbH als substanzIELL zu beurteilen. Einer Beherrschung der Participio AG durch die IPAG stehen somit die Mitentscheidungsrechte der Veto GmbH im Wege.

Was die Protectio AG betrifft, so ist der Fall etwas anders gelagert: Diesfalls hat die IPAG die Möglichkeit, die maßgeblichen Tätigkeiten zu bestimmen, und sie ist den variablen wirtschaftlichen Erfolgen der Protectio AG ausgesetzt; eine Zustimmung der Averso GmbH ist nicht erforderlich. Die Satzung räumt der Averso GmbH allerdings umfangreiche Schutzrechte ein: Beeinsprucht die Averso GmbH eine wesentliche geschäfts- oder finanzpolitische Entscheidung der IPAG und stellt sich der Einspruch in einem Schiedsgerichtsverfahren als begründet heraus, so hat die IPAG der Averso GmbH 40% des finanziellen Nachteils für die Protectio AG abzugelten. Dieses satzungsmäßige Recht ist gemäß IFRS 10 nichtsdestotrotz als Schutz- und nicht als Mitentscheidungsrecht zu qualifizieren. Die Rechtsposition der Averso GmbH ist also nicht substanzIELL; die Protectio AG wird von der IPAG beherrscht.

### 1.2.4. Bestimmungsmacht ohne Stimmrechtsmehrheit

#### Sachverhalt

Die IPAG hält 50 % der Stimmrechte an der Decidio AG. Der Vorstand der Decidio AG besteht satzungsgemäß aus acht Vorstandsmitgliedern. Die IPAG bestellt vier der Vorstandsmitglieder, während zwei weitere Investoren jeweils zwei bestellen. Die Satzung sieht ferner vor, dass der Vorstandsvorsitzende – dieser hat auch das Dirimierungsrecht bei Pattsituationen im Vorstand – immer aus dem Kreise der von der IPAG bestellten Vorstandsmitglieder zu bestimmen ist. Die Vorstandsbeschlüsse über die maßgeblichen Tätigkeiten der Decidio AG fallen mit einfacher Mehrheit.

#### Fragestellung

Hat die IPAG ausreichend Bestimmungsmacht, um die Decidio AG zu beherrschen?

#### Lösung

Obwohl die IPAG keine Mehrheit der Stimmrechte besitzt, so hat sie aufgrund der Satzung dennoch die Möglichkeit, über die ihrerseits zu ernennenden Top-Manager und das etwaige Dirimierungsrecht des Vorstandsvorsitzenden die maßgeblichen Tätigkeiten der Decidio AG zu bestimmen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Decidio AG von der IPAG beherrscht wird. Die Bestimmungsmacht besteht ohne Stimmrechtsmehrheit.

### 1.2.5. Bestimmungsmacht ohne Stimmrechtsmehrheit

#### Sachverhalt

Die IPAG erwirbt 48 % der Stimmrechte an der Free Float AG, 45 % der Stimmrechte an der Ice Cube Ltd und der Staffage SpA, 40 % der Stimmrechte an der Concentrato GmbH und 35 % der Stimmrechte an der Consensus AG.

Die restlichen Stimmrechte der Free Float AG werden von mehreren hundert Kleinaktionären gehalten, von denen keiner mehr als 1 % der Stimmrechte besitzt. Zwischen den Kleinaktionären existieren keinerlei Stimmbindungs- oder Nebenvereinbarungen.

Die restlichen Stimmrechte an der Ice Cube Ltd werden durch fünf Investoren gehalten, von denen zwei über je 26 % und drei über je 1 % der Stimmrechte verfügen. Es existieren keinerlei Nebenvereinbarungen zwischen den Eigentümern.

Die restlichen Stimmrechte an der Staffage SpA werden durch elf Investoren gehalten, die jeweils über 5 % der Stimmrechte verfügen. Die anderen Eigentümer verhalten sich passiv und waren seit Jahren auf der Hauptversammlung nicht präsent. Angesichts dessen war es der IPAG möglich, günstige langfristige Bezugsverträge mit der Staffage SpA abzuschließen und den COO der IPAG als CEO der Staffage SpA zu installieren. Darüber hinaus garantiert IPAG für einen wesentlichen Teil der Schulden der Staffage SpA.

Die restlichen Stimmrechte an der Concentrato GmbH werden von zehn anderen Investoren gehalten, die jeweils über 6 % der Stimmrechte verfügen. Einer der zehn anderen Investoren, die Ego GmbH, hat aufgrund der Satzung das Recht auf die Ernennung, die Abberufung und die Festlegung der Vergütungen des Top-Managements der Concentrato GmbH. Um die Satzung zu ändern, ist eine Zweidrittelmehrheit der Eigentümer erforderlich.

Die restlichen Stimmrechte an der Consensus AG werden von drei Investoren, die jeweils über 5 % der Stimmrechte verfügen, und von einer Vielzahl von Kleinaktionären, von denen keiner über mehr als 1 % der Stimmrechte verfügt, gehalten. Es existieren keinerlei Nebenvereinbarungen zwischen den Eigentümern. Die Entscheidungen über die maßgeblichen Tätigkeiten der Consensus AG müssen in der Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen getroffen werden. Die Präsenzquoren bei den letzten Hauptversammlungen betrugen zwischen 72 % und 80 %.

### **Fragestellung**

Reichen die Stimmrechte der IPAG an der Free Float AG, der Ice Cube Ltd, der Staffage SpA, der Concentrato GmbH und der Consensus AG aus, um diese Beteiligungsunternehmen zu beherrschen?

### **Lösung**

Im Fall der Free Float AG ist wohl aufgrund der absoluten Größe des Stimmrechtsanteils der IPAG und der relativen Größe der anderen Stimmrechtsanteile anzunehmen, dass die IPAG die Free Float AG beherrscht. Der Stimmrechtsanteil ist hinreichend dominant, sodass keine weiteren Hinweise auf eine Bestimmungsmacht der IPAG zu berücksichtigen sein werden.

Im Fall der Ice Cube Ltd lässt die relative Größe der Stimmrechtsanteile nicht den Schluss zu, dass eine Beherrschung durch die IPAG vorliegt. Bereits eine Kooperation von zwei weiteren Eigentümern wäre hinreichend, um IPAG daran zu hindern, die maßgeblichen Tätigkeiten der Ice Cube Ltd zu bestimmen.

Im Fall der Staffage SpA lässt die relative Größe der Stimmrechtsanteile alleine ebenfalls den Schluss, dass eine Beherrschung durch die IPAG vorliegt, nicht zu. Im Gegensatz zur Beteiligung an der Ice Cube Ltd verhalten sich jedoch die anderen Eigentümer der Staffage SpA nachweislich passiv. Es liegen ferner substanzelle Hinweise gemäß IFRS 10.B18 vor, die auf die praktische Möglichkeit der IPAG schließen lassen, die maßgeblichen Tätigkeiten der Staffage SpA zu bestimmen. Solche sind im Abschluss eines langfristigen, für die IPAG günstigen Bezugsvertrags und in der Installation des COO der IPAG als CEO der Staffage SpA zu sehen. Darüber hinaus liegt durch Garantieübernahmen gemäß IFRS 10. B19 auch ein Hinweis auf eine besondere Beziehung der IPAG zu ihrem Beteiligungsunternehmen vor. Die erstgenannten Hinweise sind allerdings gemäß IFRS 10.B21 stärker zu gewichten. In einer Gesamtbetrachtung kann also durchaus der Schluss gezogen werden, dass die IPAG die Staffage SpA beherrscht.

Im Fall der Concentrato GmbH lässt die relative Größe der Stimmrechtsanteile nicht den Schluss zu, dass eine Beherrschung durch die IPAG vorliegt. Es ist anzunehmen, dass die Ego GmbH aufgrund ihrer satzungsmäßigen Rechte in der Lage ist, die Concentrato GmbH zu beherrschen. Dass die Ego GmbH uU ihre satzungsmäßigen Rechte nicht ausgeübt hat, ist ebenso unerheblich wie die Wahrscheinlichkeit, dass sie ihre Ernennungs- oder Abberufungsrechte in der Zukunft ausüben wird.

Im Fall der Consensus AG lässt die aktive Teilnahme der anderen Eigentümer in den letzten Hauptversammlungen darauf schließen, dass die IPAG de facto keine Möglichkeit hätte die maßgeblichen Tätigkeiten der Consensus AG zu bestimmen. Dies gilt unabhängig davon, ob die IPAG in der Vergangenheit die maßgeblichen Tätigkeiten der