

Schriften zum Gesellschafts-, Bilanz- und Unternehmensteuerrecht

Herausgegeben von Joachim Hennrichs

Daniel Krey

IFRS und Ausschüttungsbemessung

SGBU 13

IFRS und Ausschüttungsbemessung

Schriften zum Gesellschafts-, Bilanz- und Unternehmensteuerrecht

Herausgegeben von Joachim Hennrichs

Band 13

*Zur Qualitätssicherung und Peer Review
der vorliegenden Publikation*

Die Qualität der in dieser Reihe
erscheinenden Arbeiten wird
vor der Publikation durch den
Herausgeber der Reihe geprüft.

*Notes on the quality assurance
and peer review of this publication*

Prior to publication, the quality of the
work published in this series is
reviewed by the editor of the series.

Daniel Krey

IFRS und
Ausschüttungsbemessung

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2013

D 38

ISSN 1867-500X

ISBN 978-3-631-64863-6 (Print)

E-ISBN 978-3-653-03875-0 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-03875-0

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH.

Peter Lang – Frankfurt am Main · Bern · Bruxelles · New York ·
Oxford · Warszawa · Wien

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Dieses Buch erscheint in einer Herausgeberreihe bei
PL Academic Research und wurde vor Erscheinen peer reviewed.

www.peterlang.com

Meiner Familie

Vorwort

Das Manuskript der vorliegenden Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum Januar 2013 berücksichtigt werden. Auf eine erneute Aktualisierung wurde dabei bewusst verzichtet. Die derzeitige rasante Änderungsdynamik der IFRS lässt eine zeitnahe Veröffentlichung der Arbeit wichtiger erscheinen als eine rein formale Überarbeitung derselben.

An erster Stelle möchte ich mich aufrichtig bei meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Joachim Hennrichs, bedanken, der nicht nur die Anregung zu dem interessanten Thema „Die IFRS als Ausschüttungsbemessungsgrundlage“ gegeben hat, sondern mir auch stets dabei geholfen hat, die Ergebnisse meiner Untersuchung kritisch zu hinterfragen sowie weiterzuentwickeln und damit wesentlich zu verbessern.

Besonderer Dank gebührt des Weiteren Frau Professorin Dr. Barbara Grunewald – zum einen für die Übernahme und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und zum anderen für den angeregten Diskurs im Rahmen der Disputation.

Ausdrücklich bedanken möchte ich mich ferner bei den Herren Gabriel Litzenberger sowie Dr. Björn Karst, die trotz ihrer hohen Arbeitsbelastung immer gerne bereit waren, Fragen zu beantworten und die von mir aufgestellten Thesen in Diskussionen kritisch zu hinterfragen.

Zudem möchte ich mich recht herzlich bei Herrn Dr. Johannes Baumann für die mühe- und zugleich wertvolle Korrektur des Manuskriptes bedanken. Eben solcher Dank gebührt meiner Freundin Janika Suck, der ich darüber hinaus vordergründig dafür danken möchte, dass sie mir fortwährend Beistand geleistet hat, mich stets liebevoll auf dem von mir eingeschlagenen Pfad unterstützt hat und mir die mit der Erstellung dieser Arbeit verbundenen Mühen insofern spürbar erleichtert hat.

Meinen größten Dank möchte ich schließlich meinen Eltern aussprechen, die mich seit jeher – und damit selbstredend auch respektive gerade während meines Studiums und der sich hieran anschließenden Ausbildung – unermüdlich unterstützt haben, mir jederzeit mit Rat und Tat

VIII

zur Seite gestanden haben und damit letzten Endes diese Arbeit erst ermöglicht haben.

Köln, im August 2013

Daniel Krey

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Erster Abschnitt: Einleitung	1
§ 1 Ausgangslage und Problemstellung	8
§ 2 Zielsetzung und Gang der Untersuchung	10
Zweiter Abschnitt: Gewinnbegriff und theoretisch denkbare Arten der Gewinnermittlung	13
§ 1 Der Gewinn als Basis des ausschüttbaren Betrages	13
I. Der betriebswirtschaftliche Gewinnbegriff	14
II. Der ökonomische Gewinnbegriff	16
III. Der bilanzielle Gewinnbegriff (accounting income)	17
IV. Der steuerrechtliche Gewinnbegriff	31
§ 2 Fazit	36
Dritter Abschnitt: Der IFRS-Abschluss als Ausschüttungs- bemessungsgrundlage	41
§ 1 Unterschiede zwischen HGB-Abschluss und IFRS-Abschluss	41
I. Zielsetzung und Zweck von Jahresabschluss und set of financial statements	41
II. Gesetzgebung und Standardsetzungsverfahren (due process)	42
III. Bilanzpolitik nach HGB und nach IFRS.....	47
IV. Bilanzinhalt nach HGB und IFRS	55
V. Bilanzbewertung nach HGB und IFRS	65
VI. Differierende Ansätze einzelner Bilanzposten nach HGB und IFRS	92
VII. Fazit	149
§ 2 Lösungsansätze für eine Ausschüttungsbemessungsgrundlage nach IFRS.....	153
I. Der company-option-approach	153
II. Der Solvenztest	156

III. Der regulator-option-approach / Ausschüttungssperren	186
IV. Zwischenergebnis	209
§ 3 Die Implementierung und Erarbeitung von Ausschüttungs- sperren in den IFRS und im HGB	211
I. Die IFRS-Überleitungsrechnung	212
II. Das IFRS-Sperrkonto	213
III. IFRS-Rücklage für unrealisierte bzw. als zu unsicher angesehene Gewinne	218
IV. Exkurs: Die „gesperrte IFRS-Rücklage“ in Italien	218
V. Zwischenergebnis	219
VI. Erarbeitung von mit Ausschüttungssperren zu belegenden IFRS-Bilanzposten	220
VII. Implementierungsvorschläge	237
VIII. Resümee	243
IX. Mögliche Einwände gegen den IFRS-Einzelabschluss ergänzt um Sperrbuchungen nebst Ausschüttungssperren ...	243
Vierter Abschnitt: Zusammenfassung, Ergebnis und Ausblick	255
§ 1 Zusammenfassung	255
§ 2 Ergebnis und Ausblick	265
Literaturverzeichnis	265
Quellenverzeichnis	299

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Erster Abschnitt: Einleitung	1
§ 1 Ausgangslage und Problemstellung	8
§ 2 Zielsetzung und Gang der Untersuchung	10
Zweiter Abschnitt: Gewinnbegriff und theoretisch denkbare Arten der Gewinnermittlung	13
§ 1 Der Gewinn als Basis des ausschüttbaren Betrages	13
I. Der betriebswirtschaftliche Gewinnbegriff	14
II. Der ökonomische Gewinnbegriff	16
III. Der bilanzielle Gewinnbegriff (accounting income).....	17
1. Einfluss grundlegender Theorien und Konzeptionen auf den bilanziellen Gewinn	18
a) Einfluss der Bilanztheorien auf den bilanziellen Gewinn	18
b) Einfluss der Unternehmenserhaltungskonzeptionen auf den bilanziellen Gewinn	20
c) Einfluss der Gewinnrealisierungskonzepte auf den bilanziellen Gewinn	22
d) Fazit	22
2. Der bilanzielle Gewinnbegriff nach dem HGB	23
3. Accounting income nach den IFRS.....	26
IV. Der steuerrechtliche Gewinnbegriff	31
1. Der Betriebsvermögensvergleich.....	32
2. Der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben	34
§ 2 Fazit	36
Dritter Abschnitt: Der IFRS-Abschluss als Ausschüttungs- bemessungsgrundlage.....	41
§ 1 Unterschiede zwischen HGB-Abschluss und IFRS-Abschluss	41
I. Zielsetzung und Zweck von Jahresabschluss und set of financial statements	41

II.	Gesetzgebung und Standardsetzungsverfahren (due process)	42
III.	Bilanzpolitik nach HGB und nach IFRS.....	47
	1. Formelle Bilanzpolitik nach HGB und IFRS.....	51
	2. Materielle Bilanzpolitik nach HGB und IFRS	52
	3. Zwischenergebnis	54
IV.	Bilanzinhalt nach HGB und IFRS.....	55
	1. Vermögensgegenstände und assets	56
	a) Vermögensgegenstände nach HGB	56
	b) Assets nach IFRS.....	58
	c) Fazit	59
	2. Schulden und liabilities	61
	a) Schulden nach HGB	61
	b) Liabilities nach IFRS.....	62
	c) Fazit	63
	3. Eigenkapital und equity.....	64
	4. Exkurs: Projektentwicklungen des IASB	64
V.	Bilanzbewertung nach HGB und IFRS.....	65
	1. Zugangsbewertung nach HGB und IFRS.....	66
	a) Zugangsbewertung nach HGB.....	66
	b) Zugangsbewertung nach IFRS	67
	c) Anschaffungskosten und costs of purchase	68
	d) Herstellungskosten und costs of conversion	70
	2. Folgebewertung nach HGB und IFRS.....	72
	a) Folgebewertung nach HGB.....	72
	b) Folgebewertung nach IFRS	74
	(1) Das fair value model (der fair value)	74
	aa) Die Ermittlung des fair value.....	76
	bb) Die Kritik am fair value	77
	cc) Die Vorteile des fair value	79
	dd) Ausblick: Der fair value nach IFRS 13.....	85
	ee) Zwischenfazit	88
	(2) Das revaluation model	90
	(3) Weitere Wertmaßstäbe in den IFRS.....	90
	3. Fazit	91
VI.	Differierende Ansätze einzelner Bilanzposten nach HGB und IFRS.....	92
	1. Langfristige Fertigungsaufträge und construction contracts	92

a) Behandlung langfristiger Fertigungsaufträge nach dem HGB	95
b) Behandlung der construction contracts nach IFRS	97
c) Zwischenergebnis	100
2. Immaterielle Vermögensgegenstände und intangible assets	101
a) Immaterielle Vermögensgegenstände nach HGB	102
b) Intangible assets nach IFRS	105
c) Zwischenergebnis	108
3. Geschäfts- oder Firmenwert und goodwill	110
a) Geschäfts- oder Firmenwert nach HGB	111
b) Goodwill nach IFRS	113
c) Zwischenergebnis	115
4. Rückstellungen und provisions	116
a) Rückstellungen nach HGB	117
b) Provisions nach IFRS	124
c) Zwischenergebnis	128
5. Latente Steuern und deferred taxes	130
a) Latente Steuern nach HGB	132
b) Deferred taxes nach IFRS	134
c) Zwischenergebnis	136
6. Finanzinstrumente, financial instruments und Repo 105/108-Geschäfte	137
a) Finanzinstrumente und Repo 105/108-Geschäfte nach HGB	138
b) Financial instruments und Repo 105/108-Geschäfte nach IFRS	140
c) Zwischenergebnis	143
d) Exkurs: Zweckgesellschaften bzw. special purpose entities	144
7. Weitere Unterschiede zwischen HGB und IFRS	148
8. Eigenkapital und equity	148
VII. Fazit	149
§ 2 Lösungsansätze für eine Ausschüttungsbemessungsgrundlage nach IFRS	153
I. Der company-option-approach	153
II. Der Solvenztest	156
1. Model 1: „High Level Group“ / „Winter-Group“ (on equal terms)	157
2. Model 2: „Rickford-Group“ (solvency test predominance)	159

3. Model 3: „Lutter-group“ (IFRS solvency add-on).....	161
4. Weiterführende Solvenztestmodelle.....	163
5. Internationale Erfahrungen mit dem Solvenztest als Instrument zur Ausschüttungsrestriktion	165
a) Die Ausschüttungsrestriktionen in Kalifornien.....	166
(1) Equity Insolvency Test	166
(2) Retained Earnings Test	167
(3) Balance Sheet Test.....	167
(4) Haftungsmaßnahmen im Rahmen von unzulässigen Ausschüttungen.....	168
b) Die Ausschüttungsrestriktionen in Delaware.....	168
c) Die Ausschüttungsrestriktionen in Australien.....	169
d) Die Ausschüttungsrestriktionen in Neuseeland.....	171
e) Die Ausschüttungsrestriktionen in Großbritannien	172
f) Zwischenergebnis	174
6. Erarbeitung eines dem deutschen Gläubigerschutz- und Vorsichtsprinzip entsprechenden Solvenztests	176
7. Zwischenfazit	183
III. Der regulator-option-approach / Ausschüttungssperren	186
1. Ausschüttungssperren im nationalen Recht.....	187
a) Die Ausschüttungssperre gemäß § 268 Abs. 8 HGB	190
(1) Die Funktionsweise der nationalen Ausschüttungssperre	191
(2) Folgeprobleme im Zusammenhang mit der nationalen Ausschüttungssperre	196
(3) Folgeprobleme im Zusammenhang mit der nationalen Abführungssperre i.S.d. § 301 AktG	198
(4) Weitere Kritikpunkte an der nationalen Ausschüttungssperre	199
(5) Exkurs: Kritikpunkte im Zusammenhang mit der Ausschüttungssperre des § 340e Abs. 3 HGB.....	202
b) Zwischenergebnis	203
2. Die Ausschüttungssperre(n) im kalifornischen Recht	204
3. Die Ausschüttungssperre(n) in Großbritannien	205
4. Zwischenfazit	208
IV. Zwischenergebnis	209
§ 3 Die Implementierung und Erarbeitung von Ausschüttungs- sperren in den IFRS und im HGB.....	211
I. Die IFRS-Überleitungsrechnung	212
II. Das IFRS-Sperrkonto	213

1. Zulässigkeit eines IFRS-Sperrkontos	214
2. Funktionsweise eines IFRS-Sperrkontos	215
III. IFRS-Rücklage für unrealisierte bzw. als zu unsicher angesehene Gewinne	218
IV. Exkurs: Die „gesperrte IFRS-Rücklage“ in Italien	218
V. Zwischenergebnis	219
VI. Erarbeitung von mit Ausschüttungssperren zu belegenden IFRS-Bilanzposten	220
1. Die Ausschüttbarkeit von construction contracts nach IAS 11	220
2. Die Ausschüttbarkeit von internally generated intangible assets nach IAS 38	222
3. Die Ausschüttbarkeit des (derivativen) goodwill	223
4. Die Auswirkungen der Divergenzen von Rückstellungen und provisions auf den ausschüttbaren Betrag	226
5. Die Ausschüttbarkeit von (aktiven) deferred taxes	229
6. Die Ausschüttbarkeit der financial instruments	229
7. Die Ausschüttbarkeit des OCI	230
8. Die Ausschüttbarkeit des (erfolgswirksamen) fair value	231
9. Überprüfung der Ausschüttbarkeit von weiteren (noch) nicht realisierter Bilanzposten	235
10. Zwischenergebnis	236
VII. Implementierungsvorschläge	237
1. Implementierungsvorschläge für Ausschüttungssperren im IFRS-Regelwerk	237
2. Implementierungsvorschläge für Ausschüttungssperren im HGB	241
VIII. Resümee	243
IX. Mögliche Einwände gegen den IFRS-Einzelabschluss ergänzt um Sperrbuchungen nebst Ausschüttungssperren ...	243
1. Fehlende demokratische Legitimation der IFRS	244
2. Solvenztests anstelle von (respektive neben) Ausschüttungssperren für die IFRS	244
3. Erhöhung des buchmäßigen Aufwands	245
4. Schaffung einer zusätzlichen Schattenrechnung	246
5. Errichtung unterschiedlicher Gläubigerschutzniveaus innerhalb der EU	246
6. Komplexität und Fehleranfälligkeit des IFRS- Regelwerks	247

7. Dynamische Normierungsnotwendigkeit im Anschluss an den EU-Endorsementprozess	248
8. Fehlende empirische Untersuchungsergebnisse	251
9. Resümee	253
Vierter Abschnitt: Zusammenfassung, Ergebnis und Ausblick	255
§ 1 Zusammenfassung	255
§ 2 Ergebnis und Ausblick	259
Literaturverzeichnis	265
Quellenverzeichnis	299

Abkürzungsverzeichnis

A	Appendix
a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AC	Advisory Council
ACA	Australian Corporations Act
ADS	Adler/Düring/Schmaltz
AG	Aktiengesellschaft, die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AHK	Anschaffungs- und Herstellungskosten
AIFRS	Australian equivalents to International Financial Reporting Standards
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AR	Der Aufsichtsrat (Zeitschrift)
arg.	argumentum
ASC	Accounting Standards Codification
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBK	Buchführung, Bilanzierung, Kostenrechnung (Zeitschrift)
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling (Zeitschrift)
BDI	Bundesverband der deutschen Industrie
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BHR	Bonner Handbuch der Rechnungslegung

XVIII

BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR	Bundesrat
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BverfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCC	California Corporation Code
CEO	Chief Executive Officer
CF	Conceptual Framework
CFA	Chartered Financial Analyst
CFB	Corporate Finance biz (Zeitschrift)
CFL	Corporate Finance Law (Zeitschrift)
CFO	Zeitschrift für Finance & Controlling (Zeitschrift)
Co.	Compagnie
Corp.	Corporation
CDO	Collateralized debt obligations
CLO	Collateralized loan obligations
d.h.	das heißt
D. Lgs.	Decreto Legislativo
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
DC	District of Columbia
ders.	derselbe
DGCL	Delaware General Corporation Law
dies.	dieselbe, dieselben
DK	Der Konzern (Zeitschrift)
DM	Deutsche Mark
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung
DRÄS	Deutscher Rechnungslegungs Änderungsstandard
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee
DStJG	Deutsche steuerjuristische Gesellschaft (auch Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
DSW	Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz
EBLR	European Business Law Review (Zeitschrift)
EBOR	European Business Organization Law Review (Zeitschrift)

ECFR	European Company and Financial Law Review (Zeitschrift)
ED	Exposure Draft
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EEA	European Economic Area
EEC	European Economic Community
EFRAG	European Financial Reporting Advisory Group
Einf.	Einführung
ESTG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende (Seite, Paragraph)
F.	Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung (Zeitung)
FASB	Financial Accounting Standards Board
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung (Zeitung)
FER	Fachempfehlung der Rechnungslegung
ff.	folgende (Seiten, Paragraphen)
Fifo	First in first out
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSAJ	Financial Services Agency of Japan
FTE	Financial Times Europe (Zeitung)
G20	Gruppe der 20 wichtigsten Industrie- und Schwellenländer
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GB	Großbritannien
GE	Geldeinheit
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKKB	Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	Gesellschaft mit beschränkter Haftung Rundschau (Zeitschrift)

GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
HdJ	Handbuch des Jahresabschlusses
HFA	Hauptfachausschuss (IDW)
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
HWB	Handwörterbuch der Betriebswirtschaft
HWR	Handwörterbuch des Rechnungswesens
HWRP	Handwörterbuch der Rechnungslegung und Prüfung
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des, im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
i.ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
IASC	International Accounting Standards Committee
IC	Interpretations Committee
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW RS	IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standards
IMF	International Monetary Fund
Inc.	Incorporated
InsO	Insolvenzordnung
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IOSCO	International Organisation of Securities Commissions
IPR	Internationales Privatrecht
IRZ	Zeitschrift für internationale Rechnungslegung (Zeitschrift)
IWF	Internationaler Währungsfonds
JAR	Journal of Accounting Research (Zeitschrift)
Jr.	Junior
K.	Kapitel
KoR	Internationale und kapitalmarktorientiert Rechnungslegung (Zeitschrift)
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuerrichtlinien

KWG	Kreditwesengesetz (Gesetz über das Kreditwesen)
Lgs.	sh. D. Lgs.
Lifo	Last in first out
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mrd.	Milliarden
MüKo	Münchener Kommentar
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NYT	New York Times (Zeitung)
NZCA	New Zealand Companies Act 1993
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Zeitschrift)
NZ GAAP	New Zealand Generally Accepted Accounting Principles
NZ IFRS	New Zealand equivalent to International Financial Reporting Standards
PiR	Praxis der internationalen Rechnungslegung (Zeitschrift)
PLC	Public Limited Company
PUC	Projected Unit Credit
PWC	Price Waterhouse Coopers
RefE	Referentenentwurf
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer
S&P 500	Standard & Poor's 500
S.	Seite, Satz
S:R	Status Recht (Zeitschrift)
SAC	Standards Advisory Council
SEC	Securities and Exchange Commission
Sect.	Section
SIC	Standing Interpretations Committee
sh.	siehe
SFAS	Statement of Financial Accounting Standards
SIC	Standard Interpretations Committee
SME	Small and Medium-sized Entities
Sp.	Spalte
SPE	Special purpose entity
sog.	sogenannte
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zeitschrift)

Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StuB	Steuer- und Bilanzpraxis (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
u.a.	und andere, unter anderem, unter anderen
u.ä.	und ähnliche(s)
u.E.	unseres Erachtens, unseres Ermessens
u.U.	unter Umständen
UCLA	University of California at Los Angeles
UG	Unternehmergesellschaft
UK	United Kingdom
US	United States
USC	United States Code
v.	vom
verb.	verbessert(e)
vgl.	vergleiche
vs.	versus
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa (Zeitschrift)
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift)
WiSu	Das Wirtschaftsstudium (Zeitschrift)
WiWo	WirtschaftsWoche
WP	Wirtschaftsprüfer
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WSJE	Wall Street Journal Europe (Zeitung)
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZEW	Zentrum für europäisches Wirtschaftsrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
zfbf	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (Zeitschrift)
ZfCM	Zeitschrift für Controlling & Management (Zeitschrift)
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)

Erster Abschnitt: Einleitung

*„Mit Worten lässt sich trefflich streiten,
Mit Worten ein System bereiten“.¹*

Im Jahre 2008 stand die „Weltwirtschaft am Rand des Abgrunds“.² Die dramatischste Zuspitzung einer Finanz- und Wirtschaftskrise seit der Großen Depression im Jahre 1929³ ließ traditionelle Banken und Institutionen zusammenbrechen⁴ und brachte ganze Staaten ins Wanken.⁵ Nur durch eine Reihe von international koordinierten Stützungsmaßnahmen⁶ konnte ein Desaster – der Kollaps der globalen Finanzwelt – verhindert werden.⁷ Dennoch belief sich der Verlust des weltweiten Anlagevermö-

-
- 1 GOETHE, Faust I, Studierzimmer, Vers 1996 und 1997.
 - 2 FAZ v. 09.10.2008, Nr. 236, S. 12, IWF sieht Weltwirtschaft am Rand des Abgrunds; vgl. auch den Titel der Bibliographie des ehemaligen U.S.-Finanzministers PAULSON, HENRY: *On the Brink: Inside the Race to Stop the Collapse of the Global Financial System*; außerdem IMF, *World Economic Outlook*, October 2008, xii: „Intensifying solvency concerns about a number of the largest U.S.-based and European financial institutions have pushed the global financial system to the brink of systemic meltdown“.
 - 3 Zur Großen Depression vgl. die Standardwerke FRIEDMAN/SCHWARTZ, *A Monetary History of the United States 1867 – 1960*, S. 299 ff.; TEMIN, *Lessons from the Great Depression*; EICHENGREEN, *Golden Fetters*.
 - 4 Unter ihnen die ehemalige US-Investmentbank Lehman Brothers Holdings Inc.; andere wie AIG, Inc., der einst weltweit größte Versicherer, Citigroup Inc., die einst weltweit größte Bank, Fannie Mae oder Freddie Mac konnten nur mit Staatsgeldern in Milliardenhöhe gerettet werden; in Deutschland musste die Hypo Real Estate Holding AG mit Staatshilfen in Höhe von 142 Milliarden Euro gestützt werden.
 - 5 Griechenland, Ungarn und Irland sind nur durch ein Bail-Out der EU und des IWF zahlungsfähig geblieben.
 - 6 So vereinbarten die G20 bei einem Treffen am 1. und 2. April 2009 in London ein Programm zur Belebung der Weltkonjunktur in Höhe von 1,1 Billionen US-Dollar, vgl. G20, *Leaders Statement 2009*, April, S. 1.
 - 7 Vgl. bspw. MERKEL, Angela, Regierungserklärung vom 7. Oktober 2008: „Die Lage ist ernst.“; ACKERMANN, Josef, Hypo Real Estate Untersuchungsausschuss: „Wir hätten am Montagmorgen einen Meltdown weit über die deutschen Finanzmärkte gehabt“.

gens bis März 2009 auf 50 Billionen Dollar.⁸ Das entspricht der internationalen Wirtschaftsleistung eines ganzen Jahres.⁹

Die von Wissenschaft und Wirtschaft genannten Ursachen der jüngsten globalen Weltwirtschaftskrise sind mannigfaltig. Die „Raffgier“¹⁰ der Banker, die von Politikern medienwirksam in Szene gesetzt worden ist, stellt höchstens den Gipfel des Eisberges dar. Das enorme Ausmaß der Krise konnte vielmehr erst durch ein Zusammenwirken unterschiedlicher Faktoren und Entwicklungen¹¹ erreicht werden:

Internationale ökonomische Ungleichgewichte¹², die lasche Geldpolitik der amerikanischen Notenbank Fed¹³ und fragwürdige gesetzliche Anreize zur Vergabe von Krediten in den USA¹⁴ führten zu einer sich über Jahrzehnte aufbauenden Immobilienblase am US-Häusermarkt. Als die Blase Anfang 2007 platzte, hatte dies zunächst eine auf den amerikanischen Markt beschränkte Subprime-Krise¹⁵ zur Folge. Risikodistributionen durch Verbriefungen¹⁶, zweifelhafte Prämierungen dieser Risiken

-
- 8 Vgl. ASIAN DEVELOPMENT BANK, Major contagion and a shocking loss of wealth, S. 1, 7.
 - 9 FAS v. 06.09.2009, Nr. 36, S. 45; ASIAN DEVELOPMENT BANK, Major contagion and a shocking loss of wealth.
 - 10 Vgl. das Interview von SCHÄUBLE, Wolfgang, BamS v. 22.11.2009; STEINBRÜCK, Peer im Gespräch mit dem Magazin Stern v. 11.04.2009.
 - 11 Für eine genauere Darstellung der Ursachen der Finanzkrise vgl. HEUN, JZ 2010, S. 53 ff.
 - 12 Makroökonomische Ungleichgewichte in den internationalen Handels- und Leistungsbilanzen, die Asienkrise in den Jahren 1997/98 und der stetig steigende Ölpreis erforderten bzw. erlaubten die Anhäufung enormer Dollarreserven. Dies wiederum führte – angetrieben von der Suche nach günstigen Investitionsmöglichkeiten – zu einem massiven Kapitalimport zurück in die USA, die mit den Geldern ihre Konsumausgaben und vor allem den andauernden Immobilienboom finanzierten und ihre Verschuldung ausbauten.
 - 13 Kritisiert wird vor allem die expansive Geldpolitik der Federal Reserve vor dem Jahre 2000 und die Absenkung des Leitzinses auf 1 % nach dem Terroranschlag vom 11.09.2001.
 - 14 So wurde die Vergabe von Wohnungsbaukrediten in den USA durch die Novellierung des Community Reinvestment Act angetrieben, wenn nicht sogar erzwungen: Wohnungsbaukredite sollten gleichmäßig an alle sozialen Gruppen vergeben werden. So wurden Kredite auch an einkommens- und arbeitslose Bürger ausgegeben, sog. NINJA-Kredite (No Income, No Jobs or Assets).
 - 15 Der Begriff „Subprime“ bezeichnet Kredite, die eine Immobilie zu mehr als 90 % beleihen oder die an Personen ausgegeben werden, deren Schuldendienst mehr als 45 % des Bruttoeinkommens in Anspruch nimmt.
 - 16 sog. CLO's und CDO's; für eine genaue Erklärung dieser Instrumente vgl. BENMELECH/DLUGOSZ, The Alchemy of CDO Ratings, S. 617.

seitens der Rating-Agenturen¹⁷, nicht ausreichende Aufsichtsbefugnisse, politische Fehlentscheidungen¹⁸ und die Internationalisierung der Finanzmärkte führten schließlich zu einem sich in der Finanzwirtschaft global ausbreitenden Flächenbrand – der Finanzkrise.

Als am 15.09.2008 diese Finanzkrise – die sich wenige Monate später sogar zu einer globalen Weltwirtschaftskrise entwickeln sollte – ihren Höhepunkt erreichte, rückten letztlich auch die geltenden Bilanzierungsregeln als Verursacher, Auslöser und Verstärker einer Krise in den Fokus der Betrachter:

Die Investmentbank Lehman Brothers Holdings Inc. mit Hauptsitz in New York¹⁹ musste nach gescheiterten Rettungsverhandlungen mit der Barclays Bank PLC²⁰ und der Absage von Staatshilfen²¹ Gläubigerschutz²² nach Chapter 11 of Title 11 of the U.S.C.²³ beantragen. Die (nun) größte Unternehmensinsolvenz in der Geschichte der USA²⁴ bescherte allein den Gläubigern der Investmentbank einen Verlust von 200 Milliarden Dollar und führte quasi über Nacht zu einem Austrocknen des globalen Interbankenhandels²⁵ – einer nicht vorhergesehenen Verschärfung der Krise. Dabei stand das Institut schon lange vor dem Gläubigerschutzantrag „auf wackeligen Beinen“. Mit bilanziellen Verschönerungstaktiken wurden Probleme kaschiert und Geschäftspartner, Investoren, Aufsichtsbehörden und Gläubiger in die Irre geführt. So wurde nur durch den Ein-

17 So wurden 70,7 % aller CDO's mit Triple A bewertet, vgl. BENMELECH/DLUGOSZ, *The Alchemy of CDO Ratings*, S. 617, 618; kritisch hierzu auch HELBLING, FS Seicht, Rechnungslegung, S. 33, 47.

18 Zu nennen ist vor allem die Versagung von Staatshilfen für die damalige Investmentbank Lehman Brothers. Vgl. LIEBSCHER/OTT, NZG 2010, S. 841, 843; BRAITHWAITE/KENNARD/BAER in FTE v. 28.01.2011, S. 16.

19 Im Folgenden werden unter „Lehman Brothers“ vereinfachend alle Konzernunternehmen der Lehman Brothers Holdings Inc. zusammengefasst, es sei denn die Unterscheidung ist von Relevanz.

20 Vgl. SORKIN, *The New York Times*, Page A1 on September 15, 2008.

21 Treasury Secretary PAULSON, Henry J. verneinte im letzten Moment die Zusage von Staatshilfen.

22 Der Gläubigerschutzantrag ist einsehbar unter: <http://amlawdaily.typepad.com/amlawdaily/files/lehman.pdf>.

23 Der U.S.C. ist die Sammlung und Kodifikation des allgemeinen und permanenten Bundesrechts der Vereinigten Staaten von Amerika; Chapter 11 ist einsehbar bei: <http://uscode.house.gov/download/pls/11C11.txt>.

24 Die Konkursmasse von Lehman Brothers betrug 639 Milliarden Dollar, vgl. MADAUS, NZI 2008, S. 715.

25 Vgl. HEUN, JZ 2010, S. 53.

satz von sog. Repo 105/108-Geschäften²⁶ im zweiten Quartal 2008 die Bilanzsumme um 7% und die net leverage ratio um 15 % verringert;²⁷ mit dieser Vorgehensweise konnte insbesondere die kaum noch vorhandene Liquidität von Lehman Brothers verschleiert werden.

Die wahrhafte Skurrilität dieser Anekdote: die Bilanzierung dieser Repo 105/108-Geschäfte – zugleich Schwerpunkt der Untersuchungen²⁸ des im Insolvenzverfahren gerichtlich bestellten Gutachters *Anton R. Valukas* in Bezug auf eine Bilanzmanipulation bei Lehman Brothers²⁹ – wird von Bilanzierungsstandard SFAS 140 „Accounting for Transfers and Servicing of Financial Assets and Extinguishments of Liabilities“ geregelt. Dieser SFAS 140 wiederum ist bereits im Jahre 2001 zum Zwecke der Bilanzmanipulation verwendet worden – von dem Energiekonzern Enron Corp. mit Hauptsitz in Houston, Texas;³⁰ gerade die Geschehnisse rund um Enron Corp. waren aber der bis dato (respektive bis Lehman Brothers) größte Bilanzskandal in der Geschichte der USA, dem fast schon folgerichtig die bis dato größte Unternehmensinsolvenz in der Geschichte der USA folgte.³¹

Die Frage, wie diese merkwürdige Parallele zu erklären ist, drängt sich geradezu auf. Sollte es das Financial Accounting Standards Board³² etwa unterlassen haben, nach dem weltweit für Aufsehen erregenden Vorfall

-
- 26 Repo 105/108-Geschäfte sind kombinierte Verkaufs- und Rückkaufverträge: Der Kreditnehmer verpflichtet sich, dem Kreditgeber Wertpapiere als Sicherheit der Kreditsumme zu übertragen. Am Ende der Vertragslaufzeit muss der Kreditnehmer die Wertpapiere gegen Zahlung der Kreditsumme plus Zinsen zurücknehmen (Repo). Die Bezeichnung 105/108 rührt daher, dass der Wert der hinzugebenden Wertpapiere im Verhältnis zum ausgezahlten Betrag bei Schuldverschreibungen 5 % und bei Aktien 8 % höher sein musste (sog. haircut). Der Vorteil der Geschäfte lag darin, dass diese als normale Kaufverträge behandelt werden konnten: Die hingegebenen Wertpapiere wurden aus der Bilanz ausgebucht, die Rückzahlungsverpflichtungen jedoch nicht ausgewiesen – ferner wurden mit dem erhaltene Kreditbetrag andere Schulden verringert; vgl. GROßFELD, RIW 2010, S. 504, 505 f.
- 27 Zu den bilanziellen Auswirkungen sh. SELLHORN, DB 2010, S. 2117 ff.; GROßFELD, RIW 2010, S. 504 ff.
- 28 Der von Anton R. VALUKAS verfasste Lehman Brothers Holdings Inc. Chapter 11 Proceedings Examiner's Report ist einsehbar unter: <http://lehmanreport.jenner.com/>.
- 29 Vgl. VALUKAS, Lehman Brothers Holdings Inc. Chapter 11 Proceedings Examiner's Report S. 1, 870.
- 30 Eine ausführliche Darstellung der Bilanzmanipulation von Enron Corp. findet sich bei HOFFMANN, DB 2002, S. 1169, 1171 ff.; vgl. auch EISENBERG, Corporations and other business organizations, S. 289 ff.
- 31 Vgl. WiWo v. 14.02.2002, Nr. 008, S. 126.
- 32 Das Financial Accounting Standards Board ist der nationale, privatrechtliche Standardsetter in den USA.

bei Enron Corp. Korrekturen an den geltenden Bilanzierungsregeln vorzunehmen, um erneute Bilanzmanipulationen, wie sie nun bei Lehman Brothers aufgedeckt worden sind, zu verhindern? Ist die Finanzkrise in Wahrheit eine Bilanzkrise?³³

Mitnichten. Das FASB reagierte auf die Insolvenz von Enron Corp. mit umfassenden Änderungen an dem Statement of Financial Accounting Standard, in deren Rahmen auch SFAS 140 modifiziert worden ist.³⁴ Die Finanzkrise hat nun jedoch schmerzhaft offenbart, dass die national effektive Modifikation nicht ausgereicht hat, um den Bilanzmanipulationen eines global operierenden Unternehmens Einhalt zu gebieten:

Denn Lehman Brothers bemühte sich vergeblich um ein von einer *amerikanischen* Anwaltskanzlei ausgestelltes Rechtsgutachten, das die Ausbuchung von Vermögenswerten mittels sog. Repo 105/108-Geschäften nach SFAS 140 erlaubte.³⁵ Es war die Tochtergesellschaft Lehman Brothers International (Europe) mit Sitz in London, die von der Anwaltskanzlei Linklaters LLP die Bestätigung erhielt, dass Ausbuchungen der von Lehman Brothers gewünschten Repo 105/108-Geschäfte im *englischen* Rechtsraum unter Anwendung eines entsprechenden Rahmenvertrages zulässig seien.³⁶ Demzufolge wurden die Repo 105/108-Geschäfte bei Lehman Brothers fortan schlicht durch die Tochtergesellschaft Lehman Brothers International (Europe) mit Sitz in London abgewickelt. Hierfür sind sogar Vermögenswerte, die amerikanischen Konzernteilen gehörten, über konzerninterne Repo-Geschäfte ohne sog. haircut an die Tochtergesellschaft Lehman Brothers International (Europe) übertragen worden. Die Anwendung englischen Rechts erlaubte es sodann, die Repo 105/108-Geschäfte aus der Bilanz auszubuchen.³⁷ Von der Bilanz der Tochtergesellschaft Lehman Brothers International (Europe) fand das fragwürdige Ergebnis letztlich über die Konsolidierung Eingang in den nach US-amerikanischen Bilanzierungsnormen aufgestellten Konzernabschluss –

33 Vgl. hierzu auch GASSEN/FÜLBIER in FAZ v. 18.05.2009, Nr. 114, S. 12; SCHMITZ, CFO 2008, S. 233.

34 Vgl. JENKINS, Attachment 5, S. 1, 4f.; SELFHORN, DB 2010, S. 2117, 2123.

35 Vgl. VALUKAS, Lehman Brothers Holdings Inc. Chapter 11 Proceedings Examiner's Report S. 1, 784. Grund hierfür war das Fehlen des nach SFAS 140 erforderlichen true sale-Kriteriums (wirklicher Verkauf), da Lehman Brothers sowohl das Wertänderungsrisiko innehatte als auch zum Rückkauf der Vermögenswerte verpflichtet war; vgl. hierzu auch a.a.O., S. 740.

36 Vgl. VALUKAS, Lehman Brothers Holdings Inc. Chapter 11 Proceedings Examiner's Report S. 1, 784.

37 Vgl. VALUKAS, Lehman Brothers Holdings Inc. Chapter 11 Proceedings Examiner's Report S. 1, 784.

obwohl hier die Ausbuchung der Repo 105/108-Geschäfte mangels „true sale“ von SFAS 140 gerade ausdrücklich untersagt worden ist.

Der Fall belegt somit eindrucksvoll, wie ein global operierendes Unternehmen national divergierende Bilanzierungssysteme gegeneinander ausspielen konnte,³⁸ um die vom Vorstand festgesteckten Ziele zu erreichen. Für zusätzlichen Zündstoff sorgt zudem die Tatsache, dass die von Lehman Brothers dargestellte Bilanzierungsweise kein Einzelfall ist. Großbanken wie Bank of America, Citigroup und Deutsche Bank nutzen nach wie vor Repo 105/108-Geschäfte, um ihre Bilanzen zu verschönern.³⁹

Gerade einmal sieben Jahre nach den Bilanzskandalen bei Enron Corp. und Worldcom sind es also erneut die geltenden Bilanzierungsregeln, die für negative Schlagzeilen in der Tagespresse und für Aufruhr in Wissenschaft und Politik sorgen, sind sie doch zumindest mitverantwortlich⁴⁰ für die derzeitige Finanzkrise.

Aktuell wird daher fieberhaft nach einer Lösung gesucht, um diesen „grenzüberschreitenden“ Bilanzmanipulationen wirksam zu begegnen.⁴¹ Eine schnelle Lösung erscheint indes nicht in Reichweite zu sein: Die Wirtschaftsprüfer, „Hüter der Bilanzen“⁴², konnten oder wollten dieser Art der Bilanzierung zumindest keinen Einhalt gebieten. Erst vor wenigen Monaten wurde der Abschlussprüfer von Lehman Brothers, die Ernst & Young Global Limited mit Sitz in New York, wegen „massive accounting fraud“ angeklagt.⁴³ Die Revisoren seien über die fehlende Offenlegung der Repo 105/108-Geschäfte bei Lehman Brothers zwar informiert gewesen, hätten diese aber nicht hinterfragt.⁴⁴ Die Schaffung neuer Aufsichtsbehörden verspricht ebenso wenig Erfolg, sind diese doch an das national anzuwendende Recht gebunden.⁴⁵ Genau hier liegt jedoch das Problem: Aufgrund der voranschreitenden Globalisierung wird es

38 Vgl. GROßFELD, RIW, S. 504, 510.

39 Vgl. FTE v. 21.12.2010, S.12, Ernst & Young / Lehman; WILCHINS/GOLDSTEIN in Reuters v. 12.03.2010, On Wall Street, massaging the balance sheet is a time-honored practice.

40 Vgl. LUTTERMANN, FAZ v. 23.06.2008, Nr. 144, S. 22, Die Erosion der Freiheit; THEILE, BBK 2009, S. 21.

41 So wurde auf Wunsch der SEC SFAS 140 kurzfristig von SFAS 166 (gültig ab dem 15.11.2009 und in die US-GAAP Codification in ASC 860 eingefügt) abgeändert; vgl. ferner den vorläufigen Beschluss des IASB, Repo 105/108-Geschäfte nicht als Verkauf zu behandeln, IASB, Staff Paper, October 2009, S. 1, 14.

42 JAHN, FAZ v. 21.09.2001, Nr. 220, S. 17, Hüter der Bilanzen.

43 Vgl. FTE v. 22.12.2010, S. 1, E&Y accused of aiding ‚massive‘ fraud.

44 Vgl. SELFHORN, DB 2010, S. 2117.

45 GUERRERA in FTE v. 08.02.2011, S. 16, Banks divide and conquer regulatory borders.

immer schwieriger, den weltweit operierenden Unternehmen nationale Fesseln in Form von Gesetzen aufzuerlegen. So gilt in England die national eingeführte höhere Besteuerung von Bonusgehältern bei Bankern als gescheitert;⁴⁶ zu groß war der Druck der Banken, die öffentlich mit einer massiven Abwanderung ins Ausland drohten.⁴⁷ Befürchtungen vor einer Bankenabwanderung in das EU-Ausland waren es ferner, die eine EU-weite Finanztransaktionssteuer bereits im Keim erstickten.⁴⁸ Und das vom deutschen Bundestag im Alleingang aufgestellte Verbot ungedeckter Leerverkäufe gemäß § 30 WpHG stellt sich als weitestgehend nutzlos heraus, da die Spekulanten schlicht auf ausländische Börsenplätze ausweichen.⁴⁹

So verwundert es nicht, dass die nationale Politik auf die Geschehnisse allmählich reagiert. International koordinierte Abstimmungen sind keine Seltenheit mehr: Es war die G20, die Stützungsmaßnahmen zur Eindämmung der Finanzkrise erlassen hat⁵⁰ und in Reaktion auf diese die Implementierung der Vorschläge des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht zu den neuen Eigenkapital- und Liquiditätsvorschriften für Kreditinstitute (Basel III) beschlossen hat.⁵¹

Aber auch die nationalen Bilanzierungssysteme befinden sich in einem globalen Umbruch: Bereits seit dem 1. Januar 2005 müssen Gesellschaften, die dem Recht eines Mitgliedstaates der EU unterliegen, ihre konsolidierten Abschlüsse nach den internationalen Rechnungslegungsstan-

46 Vgl. Äußerungen des englischen Finanzministers George OSBORNE, der hat wissen lassen, dass er die Bonussteuer seines Vorgängers nicht verlängern wird; sh. WiWo v. 20.12.2010, Nr. 051, S. 46.

47 Vgl. Aussagen von JOHNSON, Boris, Goldman Sachs, in einem Interview mit The Telegraph v. 05.01.2010, einsehbar unter: <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/banksandfinance/6935002/Goldman-exodus-talk-a-wake-up-call-over-bonus-tax-says-London-mayor-Boris-Johnson.html>; SANDS, Peter, CEO von Standard Chartered Bank, „move our base away from London“ und GULLIVER, Stuart, HSBC, „[...] where we may choose to headquarter our institution“, beide in FTE v. 02.09.2010, HSBC in clearest warning over relocation, einsehbar unter: <http://www.ft.com/cms/s/0/5e0ba186-b6bd-11df-b3dd-00144feabdc0.html#axzz1EcCNuwWw>.

48 Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen von SEMETA, Algirdas, EU-Steuerkommissar, „[...] Risiko der Abwanderung aber beträchtlich.“ Abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/politik/konjunktur/nachrichten/bruessel-verhagelt-schaeuble-die-haushaltsplanung/3557136.html>.

49 Vgl. LIEBSCHER/OTT, NZG 2010, S. 841, 846; ähnlich SPINDLER, AG 2010, S. 601, 613.

50 Vgl. G20, Leaders Statement 2009, April, S. 1.

51 Vgl. G20, Table: Policy Commitments by G20 Members, S. 25; FAZ v. 13.09.2010, Nr. 212, S. 11, Bankenaufseher verschärfen Regeln.

dards (IFRS)⁵² aufstellen, sofern am jeweiligen Bilanzstichtag ihre Wertpapiere in einem beliebigen Mitgliedstaat zum Handel in einem geregelten Markt zugelassen sind.⁵³ Weitere 50 Länder haben die Umstellung ihrer Rechnungslegung auf die IFRS bis zum Jahre 2011 angekündigt.⁵⁴ Die USA stimmen wohl *demnächst* über eine alternative Zulassung des IFRS-Abschlusses ab.⁵⁵ Sollte die Abstimmung Erfolg haben, würde dies zugleich den Druck auf Japan und China erhöhen, ihre Rechnungslegung auf IFRS umzustellen. Ein Konvergenzprojekt zwischen IASB und FASB zur Annäherung von IFRS und GAAP besteht bereits jetzt.

„The Holy Grail of standard-setting“⁵⁶, ein weltweit einheitlich anerkannter Bilanzierungsstandard, erscheint durch die Schaffung der IFRS demnach in Reichweite zu sein. Zugleich wäre dies die beste Antwort auf die „grenzüberschreitenden“ Bilanzmanipulationen, die das Bilanzrecht erneut in Verruf gebracht haben. Das primäre Ziel der Rechnungslegung, ein global vergleichbarer „true and fair view“, wäre ohnehin nur so zu erreichen.

§ 1 Ausgangslage und Problemstellung

Die deutsche Legislative wehrt sich allerdings vehement gegen das rasante Vordringen der IFRS. Mit dem am 29. Mai 2009 in Kraft getretenen BilMoG ist jüngst die umfassendste Reform des deutschen Handelsgesetzbuches seit mehr als zwanzig Jahren verabschiedet worden. Es sollte

52 Der Begriff IFRS bezeichnet im engeren Sinne nur die neuen vom IASB herausgegebenen Standards. Im weiteren Sinne verweist er auf das gesamte Normensystem der IFRS einschließlich der IFRIC Interpretations und der von dem IASB veröffentlichten IAS und SIC Interpretations (vgl. IAS 1.7). Im Folgenden wird der Begriff im weiteren Sinne verwendet. Dabei wird *grundsätzlich* der in der EU „latest legally binding consolidated text as of 17.10.2008“ zugrunde gelegt. Dieser ist abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008R1126:EN:NOT>.

53 Vgl. Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards.

54 Vgl. BAUER/SIEBERT, das neue Hauptbuch in SAP ERP Financials, S. 202.

55 Ursprünglich sollte die Abstimmung bereits im Jahre 2011 erfolgen; vgl. FTE v. 14.10.2010, S. 20, Incoming IASB chief upbeat on US accord; kritisch bzgl. der Verzögerung FTE v. 15.11.2011, US support for accounting harmonisation; ferner HOOGERVORST, Conference in Boston, USA v. 05.10.2011, einsehbar unter: <http://www.ifrs.org/NR/rdonlyres/511C82B8-02F4-4E93-93B8-B84534E590C9/0/HHoogervorstBostonOctober2011.pdf>.

56 Vgl. FTE v. 26.01.2011, S. 14, Fair value accounting.

eine zu den IFRS „gleichwertige, aber einfachere und kostengünstigere Alternative“⁵⁷ geschaffen werden. Das nach Artikel 5 der EG-Verordnung 1606/2002 eingeräumte Wahlrecht, die Jahresabschlüsse der Unternehmen alternativ nach IFRS aufstellen zu lassen, wurde nicht genutzt. Zu unsicher erschien dem BilMoG-Gesetzgeber wohl die aufkeimende Diskussion über den im IFRS-Abschluss genutzten Fair Value, der hierzu-lande auch als „Brandbeschleuniger“⁵⁸ der Finanzkrise gegeißelt wurde.⁵⁹ Den IFRS selbst attestierte der Gesetzgeber sogar den Widerspruch gegen das Gläubigerschutzprinzip.

So müssen deutsche Unternehmen, die an einer europäischen Börse gelistet sind oder die Zulassung zum Handel an einer solchen beantragt haben, nach wie vor neben dem IFRS-Konzernabschluss für Informationszwecke und der Steuerbilanz für die Ertragsbesteuerung zusätzlich einen HGB-Abschluss für die Bemessung der Ausschüttungsgrundlage aufstellen. Das gleiche Schicksal ereilt zudem die Tochtergesellschaften. Diese müssen ebenfalls einen eigenständigen IFRS-Abschluss erstellen, denn nur so kann eine wirksame Konsolidierung in den IFRS-Abschluss des Mutterunternehmens erfolgen. Dabei schmerzt diese „Dreifachbilanzierung“⁶⁰ umso mehr, da mittlerweile auch Steuer- und Handelsbilanz seit dem Wegfall der umgekehrten Maßgeblichkeit stark voneinander abweichen. Zu Recht fragt man sich also: Wie viele Bilanzen verträgt die deutsche Wirtschaft?

Neben den Kosten, die für die zusätzliche Aufstellung einer Handelsbilanz anfallen, hat der Alleingang Deutschlands noch andere Nachteile: Seit dem Wegfall der Deutschland AG⁶¹ kämpfen (auch) die heimischen Unternehmen, die nicht an einer Börse gelistet sind, vermehrt um In-

57 Vgl. BT-Drucksache 16/10067 v. 30.07.2008, S. 32.

58 Vgl. Äußerungen von SANIO, Jochen, Präsident der BaFin, in einem Interview mit der Zeit v. 19.02.2009, abrufbar unter: http://www.zeit.de/2008/16/Das_ist_ein_Brandbeschleuniger; sh. auch FAHRENSCHON, Georg, bayrischer Finanzminister, zitiert nach KÜTING/LAUER, BFuP 2008, S. 547, 568; ferner LUTTERMANN, StuW 2010, S. 346, 350.

59 So ist die noch im BilMoG-Gesetzentwurf vom 21. Mai 2008 für alle Unternehmen vorgesehene Bewertung von zu Handelszwecken erworbenen Finanzinstrumenten mit dem fair value letztlich nur für Kreditinstitute umgesetzt worden, vgl. § 340e Abs. 3 HGB.

60 Vgl. zum Begriff der „Dreifachbilanzierung“ HOFFMANN, PiR 2011, S. 148; DERS., StuB 2010, S. 209; EKKENGA, AG 2006, S. 389, 391; bereits SCHAUMBURG, Stbg 2004, S. 545, 550; WINKELJOHANN, SiR 2007, S. 128; vgl. insofern auch NAUMANN, DK 2007, 422, 423.

61 Vgl. HÖPNER/KREMPPEL, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung v. 05.07.2006, S. 1-7.

vestoren aus der ganzen Welt. Dabei stehen sie in direkter Konkurrenz zu den ausländischen Unternehmen. Der vom Vorsichtsprinzip geprägte HGB-Abschluss führt aber – im Vergleich zu einem IFRS-Abschluss – in der Regel zu einer ungünstigeren Gestaltungsmöglichkeit der Aktivseite. Ein niedrigerer Gewinnausweis, eine schlechtere Unternehmensbewertung und höhere Zinsen sind die Folge.⁶² Das Wahlrecht, den Jahresabschluss nach IFRS zu *veröffentlichen*, existiert zwar, vgl. § 315a Abs. 2 HGB. Dennoch bleibt die Aufstellung eines HGB-Abschlusses für alle deutschen Unternehmen verpflichtend, §§ 264, 242 HGB.⁶³ Insofern überrascht es nicht, dass sich viele Unternehmen aufgrund der aufkommenden Doppelbelastung vor einer (Teil-)Umstellung auf die IFRS scheuen.⁶⁴ In Anbetracht der vorangeschrittenen weltweiten Verbreitung der IFRS scheint dies indes eine schlechte Auswirkung für den Standort Deutschland zu sein. Doch was sind die Alternativen?

§ 2 Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Die obigen Ausführungen haben aufgezeigt, dass sich die geltenden Bilanzierungsregeln der Globalisierung nicht entziehen können. Die Ausnutzung nationaler Bilanzierungssysteme und damit einhergehende Möglichkeiten zur Bilanzmanipulation zwingen zu einem weltweiten Umdenken. Auch das deutsche Bilanzrecht muss mit der Globalisierung Schritt halten. So gilt es, Bilanzmanipulationen einzudämmen, Mehrfachbelastungen abzuschaffen und mangelnde Wettbewerbsfähigkeit zu vermeiden.

62 So sinkt die Risikoprämie einer Unternehmensanleihe bei einer Umstellung auf IFRS um durchschnittlich 37,54 %, vgl. KIEFER/SCHORN, ZfB 2009, S. 335, 352; vgl. auch FAZ v. 02.08.2004, Nr. 177, S. 16, IFRS fassen Fuß im Mittelstand; vgl. diesbezüglich auch die renommierte Studie von LEUZ/VERRECCHIA, JAR 2000, S. 91 bis 124, die nachweisen konnten, dass bei einem Wechsel von HGB auf IFRS bzw. US-GAAP die Geld-Brief-Spanne der jeweiligen Aktie geringer und das Handelsvolumina höher geworden ist; a.A. aber wohl bereits DASKE, BFuP 2004, S. 455 ff. m.w.N., der im Rahmen seiner Zusammenfassung von empirischen Studien zum Thema „Internationale Rechnungslegung und Kapitalkosten“ keine Kapitalkosteneffekte hat feststellen können.

63 Das in § 315a Abs. 2 HGB eingeräumte Wahlrecht betrifft nur die alternative Publikation eines IFRS-Einzelabschlusses zu Informationszwecken, das die Unternehmen von der Veröffentlichung des HGB-Abschlusses befreit.

64 Vgl. Handelsblatt v. 18.07.2005, Mittelstand scheut internationale Bilanzstandards, einsehbar unter: <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/nachrichtentrends/mittelstand-scheut-internationale-bilanzstandards/2527666.html>.