

DE GRUYTER

Andreas Hoerning

HYBRIDES KAPITAL IM JAHRESABSCHLUSS

SCHRIFTEN ZUM EUROPÄISCHEN
UND INTERNATIONALEN PRIVAT-, BANK-
UND WIRTSCHAFTSRECHT

BAND 41

DE
G



Andreas Hoerning
Hybrides Kapital im Jahresabschluss

Schriften zum Europäischen
und Internationalen Privat-, Bank-
und Wirtschaftsrecht

EIW Band 41

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), München

Professor Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. (Berkeley), Berlin

Professor Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz), Wien

Professor Dr. Wolfgang Kerber, Marburg

Professor Dr. Karl Riesenhuber, M.C.J. (Austin/Texas), Bochum

Professor Dr. Heike Schweitzer, LL.M. (Yale), Florenz

Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

Professor Dr. Reinhard Singer, Berlin

Professor Dr. Christine Windbichler, LL.M. (Berkeley), Berlin

EIW Band 41

De Gruyter

Andreas Hoerning

Hybrides Kapital im Jahresabschluss

Zugleich zum Begriff des Eigenkapitals in
Insolvenzrecht, Bankaufsichtsrecht und
Ratingmethodik

De Gruyter

Dr. iur. *Andreas Hoerning*, Frankfurt am Main.

ISBN 978-3-11-026149-3
e-ISBN 978-3-11-026150-9

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.

© 2011 Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/Boston

Druck: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2010 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Aktuelle Entwicklungen sind bis Anfang 2011 berücksichtigt.

Ich bedanke mich herzlich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, für die Betreuung der Arbeit und die interessante Zeit an seinem Lehrstuhl an der Humboldt-Universität. Besonderen Dank schulde ich auch Frau Prof. Dr. Christine Windbichler für die Erstellung des Zweitgutachtens. Ihnen sowie den weiteren Herausgebern danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Für Anregungen aus Wissenschaft und Praxis danke ich den Herren Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Christian Kirchner, Prof. Dr. Dr. Peter Sester, Dr. Christoph Gleske (Freshfields Bruckhaus Deringer), Falk Frey (Moody's), Peter Waltz (Linklaters) und Dr. Kaspar Krolop. Mein besonderer Dank für die Unterstützung bei der Anfertigung der Arbeit geht an meine Eltern, an Frau Sibylle Schlatter sowie an die Herren Dr. Christian Pitzal, Andreas Schoenemann und PD Dr. Christian Hofmann.

Die Arbeit wurde mit dem Karlheinz Quack-Preis 2011, gestiftet von der Sozietät WilmerHale, für die beste Promotion auf den Gebieten Gesellschaftsrecht, Kartellrecht und gewerblicher Rechtsschutz an der Humboldt-Universität zu Berlin ausgezeichnet.

Frankfurt am Main, im Juni 2011

Andreas Hoernig

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abbildungsverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung	1
I. Problemstellung	1
II. Ziel, Gang und Umfang der Untersuchung	4
III. Kapitalmärkte, Informationsregeln und funktionale Betrachtung	7
IV. Unternehmensfinanzierung durch Hybridkapital	9
Teil 1. Phänomen: Hybride Finanzierungsinstrumente und ihre Module	25
<i>A. Nachrangdarlehen</i>	26
I. Überblick	26
II. Rückzahlung	27
III. Vergütung	32
IV. Informationsrechte	32
<i>B. Genussrechte</i>	33
I. Überblick	33
II. Rückzahlung	35
III. Vergütung	40
IV. Informationsrechte	42
<i>C. Stille Gesellschaften</i>	43
I. Überblick	43
II. Typische stille Gesellschaften	44
III. Atypische stille Gesellschaften	48
<i>D. Hybridanleihen</i>	51
I. Überblick	51
II. Vergütung	52
III. Rückzahlung	54

Inhaltsübersicht

IV. Informationsrechte	57
E. Zwischenfazit und Zusammenfassung	57
Teil 2. Bedeutung: Informationsbedarf über einzelne Module	59
A. Adressaten und ihre finanziellen Zielvorstellungen	60
I. Anteilseigner	60
II. Darlehensgeber	61
III. Sonstige Adressaten	61
IV. Zusammenfassung	62
B. Rückzahlung	62
I. Laufzeit	62
II. Kündigungsrechte des Kapitalgebers	64
III. Kündigungsrecht des Emittenten	65
IV. Relativer Rangrücktritt	67
V. Absoluter Rangrücktritt	67
VI. Verlustbeteiligung und Besserungsabrede	91
VII. Beteiligung an stillen Reserven und Liquidationserlös	101
C. Vergütung	102
I. Höhe der Vergütung	102
II. Zinsausfall, Zinsaufschub und Nachzahlung	103
III. Alternative Erfüllungsmechanismen	104
IV. Verlustbeteiligung und Rangrücktritt	105
D. Zusammenfassung und Systematisierung	105
Teil 3. Abbildung: Module der Finanzierungsinstrumente im Jahresabschluss	109
A. Allgemeines: Jahresabschluss nach HGB und IFRS	110
I. HGB-Bilanzrecht	110
II. IFRS	115
B. Anhang	119
I. HGB-Bilanzrecht	120
II. IFRS	124
III. Zusammenfassung und Rechtsfolgen eines Verstoßes	126
C. Bilanz: Information durch Verortung des Postens	127
I. HGB-Bilanzrecht	128
II. IFRS	154
III. Zusammenfassung	159
D. Bilanz: Information durch Bezeichnung des Postens	160
I. Kategorien von Hybridinstrumenten im Bankaufsichtsrecht	161

Inhaltsübersicht

II. Kategorien in der Ratingmethodik	176
III. Kategorien für die Postenbezeichnung in der Bilanz	185
IV. Zusammenfassung und Ausblick	197
<i>E. Ergebnis von Teil 3</i>	<i>199</i>
Zusammenfassung	201
Literaturverzeichnis	211
Verzeichnis der Hybridemissionen	231
Stichwortverzeichnis	233

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abbildungsverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung	1
I. Problemstellung	1
II. Ziel, Gang und Umfang der Untersuchung	4
III. Kapitalmärkte, Informationsregeln und funktionale Betrachtung	7
IV. Unternehmensfinanzierung durch Hybridkapital	9
1. Eigen- und Fremdkapital: Ökonomische Grundlagen	9
2. Begriff und Formen des Hybridkapitals	11
3. Ökonomische Anreize und Beteiligungsstruktur	15
4. Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital in der Rechtsordnung	16
5. Hybridkapital und Rating	21
6. Historie, Bedeutung und Einsatzbereiche	22
 Teil 1. Phänomen: Hybride Finanzierungsinstrumente und ihre Module	 25
A. <i>Nachrangdarlehen</i>	26
I. Überblick	26
II. Rückzahlung	27
1. Dauer der Kapitalüberlassung	27
2. Kündigungsrechte	28
3. Allgemeines zum Rangrücktritt	28
4. Absoluter Rangrücktritt	29
5. Relativer Rangrücktritt	31
III. Vergütung	32
IV. Informationsrechte	32
B. <i>Genussrechte</i>	33
I. Überblick	33
II. Rückzahlung	35
1. Dauer der Kapitalüberlassung und Kündigungsrechte	35
2. Verlustteilnahme	36
	 XI

Inhaltsverzeichnis

3. Besserungsabrede	38
4. Nachrang	39
5. Teilnahme an stillen Reserven und Liquidationserlös	39
III. Vergütung	40
1. Zinsanspruch	40
2. Kicker	42
IV. Informationsrechte	42
C. <i>Stille Gesellschaften</i>	43
I. Überblick	43
II. Typische stille Gesellschaften	44
1. Rückzahlung	44
a) Allgemeines zum Rückzahlungsanspruch	44
b) Dauer der Kapitalüberlassung und Kündigungsrechte	45
c) Verlustbeteiligung	45
d) Nachrang	46
2. Vergütung	47
a) Gewinnbeteiligung	47
b) Zusätzliche Festverzinsung	48
3. Informations- und Mitwirkungsrechte	48
III. Atypische stille Gesellschaften	48
1. Rückzahlung	49
a) Beteiligung an den stillen Reserven	49
b) Verlustbeteiligung	49
c) Nachrangvereinbarung	49
2. Vergütung	50
a) Qualifizierter Gewinnanspruch	50
b) Zusätzliche Verzinsung	50
3. Informations- und Mitwirkungsrechte	50
D. <i>Hybridanleihen</i>	51
I. Überblick	51
II. Vergütung	52
1. Höhe der Vergütung	52
2. Zinsausfall, -aufschub und Nachzahlung	53
3. Alternative Erfüllungsmechanismen	54
III. Rückzahlung	54
1. Laufzeit	54
2. Ordentliches Kündigungsrecht des Emittenten	55
3. Außerordentliche Kündigungsrechte des Emittenten	55
4. Kapitalersatzbeschaffung	56
5. Kündigungsrechte des Kapitalgebers	56
6. Höhe des Rückzahlungsanspruchs	56
7. Nachrang und Aufrechnungsverbot	57
IV. Informationsrechte	57

E. Zwischenfazit und Zusammenfassung	57
Teil 2. Bedeutung: Informationsbedarf über einzelne Module	59
A. Adressaten und ihre finanziellen Zielvorstellungen	60
I. Anteilseigner	60
II. Darlehensgeber	61
III. Sonstige Adressaten	61
IV. Zusammenfassung	62
B. Rückzahlung	62
I. Laufzeit	62
II. Kündigungsrechte des Kapitalgebers	64
III. Kündigungsrecht des Emittenten	65
1. Allgemeines	65
2. Kündigungsanreize	65
3. Klauseln zur Kapitalersatzbeschaffung	66
IV. Relativer Rangrücktritt	67
V. Absoluter Rangrücktritt	67
1. Allgemeines	67
2. Rang in der Insolvenz	69
3. Auszahlungssperre außerhalb der Insolvenz	69
4. Rangrücktritt und Überschuldungsbilanz	75
a) Zu Überschuldung und Überschuldungsbilanz	75
b) Allgemeines zu § 19 Abs. 2 S. 2 InsO	77
c) Gläubigerschutz bei ausdrücklich nach der InsO nicht zu passivierendem Kapital	79
d) Anforderungen an den Rangrücktritt bei vertraglich subordiniertem Hybridkapital	83
aa) Auszahlungssperre außerhalb der Insolvenz	84
bb) Rang in der Insolvenz	88
cc) Sonstige Anforderungen	89
e) Ergebnis	90
5. Systematisierung der Information	90
VI. Verlustbeteiligung und Besserungsabrede	91
1. Systematisierung bei beweglichem Kapitalkonto	91
a) Aktiengesellschaft	92
b) GmbH	94
2. Auswirkungen auf den Cashflow	96
3. Verlustbeteiligung und Überschuldungsbilanz	97
4. Zum Verhältnis von Verlustbeteiligung und Rangrücktritt	100
5. Exkurs: Das insolvenzrechtliche Haftkapital in der Übersicht	100
VII. Beteiligung an stillen Reserven und Liquidationserlös	101
C. Vergütung	102
I. Höhe der Vergütung	102

Inhaltsverzeichnis

II. Zinsausfall, Zinsaufschub und Nachzahlung	103
III. Alternative Erfüllungsmechanismen	104
IV. Verlustbeteiligung und Rangrücktritt	105
D. Zusammenfassung und Systematisierung	105

Teil 3. Abbildung: Module der Finanzierungsinstrumente im Jahresabschluss

109

A. <i>Allgemeines: Jahresabschluss nach HGB und IFRS</i>	110
I. HGB-Bilanzrecht	110
1. Überblick und rechtlicher Rahmen	110
2. Zwecke und Adressaten	112
II. IFRS	115
1. Überblick und rechtlicher Rahmen	115
2. Ziele und Adressaten	119
B. <i>Anhang</i>	119
I. HGB-Bilanzrecht	120
1. Allgemeines zum Anhang	120
2. Ausdrückliche Erläuterungspflichten	121
3. Herleitung weiterer Erläuterungspflichten	122
II. IFRS	124
1. Allgemeines zum Anhang	124
2. Erläuterungspflichten	125
III. Zusammenfassung und Rechtsfolgen eines Verstoßes	126
C. <i>Bilanz: Information durch Verortung des Postens</i>	127
I. HGB-Bilanzrecht	128
1. Ausdrückliche Gliederungsvorschriften	128
2. Erweiterung des Eigenkapitals um hybride Instrumente	129
a) Die Stellungnahme des IDW	130
b) Der materielle Eigenkapitalbegriff	132
aa) Allgemeine Auszahlungssperre	133
bb) Laufzeit und Kündigungsrechte	134
(1) Allgemeine Erwägungen	134
(2) Einschränkung bei der GmbH	139
(3) Ergebnis	140
cc) Verlustteilnahme	140
dd) Nachrangigkeit in Liquidation und Insolvenz	142
ee) Vergütung	143
ff) Zusammenfassung	145
c) Ausweis im Eigenkapital	146
3. Sonderposten für hybride Instrumente	149
II. IFRS	154
1. Gliederung der Passivseite	155

2. Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital	155
III. Zusammenfassung	159
<i>D. Bilanz: Information durch Bezeichnung des Postens</i>	160
I. Kategorien von Hybridinstrumenten im Bankaufsichtsrecht	161
1. Finanzsystem, Bankaufsicht und Solvabilität	161
2. Kategorien des Hybridkapitals nach <i>Sydney Press Release</i> , CRD II und KWG	164
a) Überblick	164
b) (Echtes) Kernkapital (UT1)	165
c) Kernergänzungskapital (LT1)	166
aa) Allgemeines	166
bb) KWG bis 2010 und Umsetzung des <i>Sydney Press Release</i> in Deutschland	166
cc) CRD II und KWG 2011	167
d) Ergänzungskapital erster Klasse (UT2)	169
e) Ergänzungskapital zweiter Klasse (LT2)	172
f) Drittrangmittel (T3)	172
3. Kategorien des Hybridkapitals nach Basel III	173
4. Zusammenfassung	175
II. Kategorien in der Ratingmethodik	176
1. Bankinternes Rating und Bilanzanalyse	177
2. Kategorisierung durch Ratingagenturen	179
a) Moody's Investors Service	180
b) Standard & Poor's	181
c) Fitch Ratings	183
d) Vergleichende Betrachtung und Kritik	185
III. Kategorien für die Postenbezeichnung in der Bilanz	187
1. Angabe des Eigenkapitalgehalts?	187
a) Vorbemerkungen	187
b) HGB-Bilanz	188
c) IFRS-Bilanz	190
d) Überprüfung unter Informationsgesichtspunkten	191
2. Lösung: Modulbezogene Postenbezeichnungen	192
a) Konzept	192
b) Ausweis	196
IV. Zusammenfassung und Ausblick	197
<i>E. Ergebnis von Teil 3</i>	199
Zusammenfassung	201
Literaturverzeichnis	211
Verzeichnis der Hybridemissionen	231
Stichwortverzeichnis	233

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1: Bestandteile des Kapitals</i>	70
<i>Abbildung 2: Auszahlung aus ungebundenem Vermögen bei der Aktiengesellschaft</i>	72
<i>Abbildung 3: Auszahlung aus ungebundenem Vermögen bei der GmbH</i>	73
<i>Abbildung 4: Auszahlung aus Rücklagen bei der Aktiengesellschaft</i>	73
<i>Abbildung 5: Auszahlung bis Eintritt der handelsbilanziellen Überschuldung</i>	74
<i>Abbildung 6: Einfache Verlustbeteiligung bei der Aktiengesellschaft</i>	92
<i>Abbildung 7: Harte Verlustbeteiligung bei der Aktiengesellschaft</i>	93
<i>Abbildung 8: Qualifizierte Verlustbeteiligung bei der Aktiengesellschaft</i>	94
<i>Abbildung 9: Einfache Verlustbeteiligung bei der GmbH</i>	95
<i>Abbildung 10: Qualifizierte Verlustbeteiligung bei der GmbH</i>	95
<i>Abbildung 11: Kategorisierung nach dem Eigenkapitalgehalt HGB (1)</i>	190
<i>Abbildung 12: Kategorisierung nach dem Eigenkapitalgehalt HGB (2)</i>	190
<i>Abbildung 13: Kategorisierung nach dem Eigenkapitalgehalt IFRS</i>	191

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	am Anfang/anderer Ansicht
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACSM	Alternative Coupon Settlement Mechanism
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
Adj.	Adjektiv
a. E.	am Ende
AER	American Economic Review
a. F.	alte Fassung
AG	(Die) Aktiengesellschaft/Application Guidance (für IAS/IFRS)
AKEU	Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V.
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AnfG	Anfechtungsgesetz
APM	Alternative Payment Method
ARC	Accounting Regulatory Committee
Art.	Artikel
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BB	Betriebsberater
BC	Basis for Conclusion (für IAS/IFRS)
BCBS	Basel Committee on Banking Supervision (Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht)
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BiRiLiG	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BIS	Bank for International Settlements (Bank für Internationalen Zahlungsausgleich)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR	Bundesrat
bspw.	beipielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Deutscher Bundestag
B. V.	Besloten Venootschap
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise

Abkürzungsverzeichnis

ca.	circa
CEBS	Committee of European Banking Supervisors
CESR	Committee of European Securities Regulators
CoCos	Contingent Convertible Bonds
CRD	Capital Requirements Directive (Eigenkapitalrichtlinie)
CTA	Contractual Trust Agreement
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DP	Discussion Paper
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung
DRS	Deutscher Rechnungslegungs Standard
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee
DSR	Deutsche Standardisierungsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVFA	Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBA	European Banking Authority
EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
ED	Exposure Draft
EFRAG	European Financial Reporting Advisory Group
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EStG	Einkommensteuergesetz
et. al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EURIBOR	European Interbank Offered Rate
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
F.	Framework (der IAS/IFRS)
f.	folgend
FASB	Financial Accounting Standards Board
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FCAG	Financial Crisis Advisory Group
ff.	fortfolgende
FMStErgG	Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz
FMStG	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
Fn.	Fußnote
FSA	Financial Services Authority
FSAP	Financial Services Action Plan
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GIRÄG	Gesellschafts- und Insolvenzrechtsänderungsgesetz (Österreich)

Abkürzungsverzeichnis

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHRR	GmbH-Rundschau
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
griech.	griechisch
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
HFA	Hauptfachausschuss
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IAS	International Accounting Standard(s)
IASB	International Accounting Standards Board
IASC	International Accounting Standards Committee
IASCF	IASC Foundation
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW RS	IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung
i. e. S.	im engeren Sinne
IFD	Initiative Finanzstandort Deutschland
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standard(s)
i. H. v.	in Höhe von
IKB	Deutsche Industriebank AG
inkl.	inklusive
insb.	Insbesondere
insg.	insgesamt
InsO	Insolvenzordnung
InvG	Investmentgesetz
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
IRB	Internal Ratings Based (Approach)
IRZ	Zeitschrift für international Rechnungslegung
i. S. d.	im Sinn der/des
ISIN	International Securities Identification Number
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JORF	Journal Officiel de la République Française
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KoR	Kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KWG	Kreditwesengesetz
lat.	lateinisch
LBO	Leveraged Buy-Out
lit.	litera
LT	Lower Tier
MBO	Management Buy-Out
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages

Abkürzungsverzeichnis

m. N.	mit Nachweisen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
o.ä.	oder ähnlich
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OGH	Oberste Gerichtshof (Österreich)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PAAnE	Pro-Active Accounting Activities in Europe
PIK	Payment In Kind
plc	Public Limited Company
PublG	Publizitätsgesetz
Q. J. Econ.	The Quarterly Journal of Economics
RCC	Replacement Capital Covenants
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RegE	Regierungsentwurf
RechKredV	Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute
RechVersV	Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen
REO	Reassessed Expected Outcomes (Approach)
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RWA	Risk Weighted Assets
S.	Seite
s.	siehe
S. A.	Société Anonyme
SAC	Standards Advisory Council
SARG	Standards Advice Review Group
SE	Societas Europaea
SEC	Securities and Exchange Commission
SIC	Standing Interpretations Committee
Slg.	Sammlung (EuGH)
sog.	sogenannte(r/s/n)
SolvV	Solvabilitätsverordnung
StGB	Strafgesetzbuch
StuB	Steuern und Bilanzen
Subst.	Substantiv
T	Tier (engl.)
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem

Abkürzungsverzeichnis

urspr.	ursprünglich
U.S.C.	United States Code
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
UT	Upper Tier
u. U.	unter Umständen
v.	vom/von
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
vs.	versus
WM	Wertpapiermitteilungen
WP	Wirtschaftsprüfer
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfbF	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZinsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
z. T.	zum Teil
zzgl.	zuzüglich

Einführung

I. Problemstellung

Adressaten der Rechnungslegung, insbesondere aktuelle und potentielle Kapitalgeber, benötigen für ihre Entscheidungen Information über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines Unternehmens. Von erheblicher Bedeutung ist dafür der Einblick in die Finanzierungsquellen und die Rechtspositionen von Kapitalgebern und -nehmern (in wirtschaftswissenschaftlicher Diktion: die Zuweisung von Verfügungsrechten).

Hinsichtlich der finanziellen Auswirkungen der unterschiedlichen Finanzierungstitel auf das Unternehmen sind Aspekte von Interesse wie die grundsätzliche Überlassungsdauer, ggf. Voraussetzungen für einen (früheren) Abzug des Kapitals, ob es als Verlustpuffer dienen kann, wie die Konkurrenzsituation der Ansprüche im Insolvenzfall aussieht und wie das Kapital vergütet wird. Beim klassischen Eigen- und Fremdkapital, also etwa dem Kapital aus Stammaktien und dem gewöhnlichen Darlehen, ergibt sich die Antwort auf diese Fragen weitgehend aus dem Gesetz. Aber auch ohne Kenntnis der exakten gesetzlichen Regelungen können die Adressaten die Auswirkungen auf die Finanzlage einschätzen: So steht Eigenkapital dem Unternehmen typischerweise auf unbegrenzte Dauer zur Verfügung, es partizipiert am Verlust und die Vergütung hängt vom Erfolg des Geschäfts ab. Fremdkapital ist dagegen auch in finanziell schwierigen Lagen zu vergüten und bei Laufzeitende oder nach Kündigung vollständig zurückzugewähren.

Anders ist dies hingegen bei Mischformen zwischen Eigen- und Fremdmitteln, den hybriden Finanzierungsinstrumenten. Nachrangdarlehen, stille Gesellschaften, Genussrechte oder etwa Hybridanleihen sind, wenn überhaupt, nur fragmentarisch geregelt und kaum zwingenden Vorschriften unterworfen. Dank der Vertragsfreiheit hat die Praxis eine unüberschaubare Fülle an Ausprägungen entwickelt, wobei die typischen Merkmale des Eigen- und Fremdkapitals in unterschiedlichen Abstufungen und (fast) beliebiger Kombination Eingang in die Finanzierungsverträge finden. Bildlich gesprochen werden die auf den konkreten Vertrag abgestimmten, eher fremd- oder eigenkapitaltypischen Klauseln zu den jeweiligen Aspekten (Laufzeit, Haftung, Vergütung) wie Module¹ zusammenge-

1 Der hier eingeführte Begriff (abgeleitet vom englischen *module*, urspr. lat. *modulus* [Maß]) bezeichnet ein austauschbares, komplexes Element innerhalb eines Gesamtsystems, vgl. Duden: Großes Wörterbuch, Band 6, S. 2623. Um die Austauschbarkeit auszudrücken wird auch von „Komponenten“ gesprochen, etwa bei W. Müller in Festschrift Budde (1995), S. 445 (458); *Ekkenga*, Anlegerschutz, S. 173. Gegen letzteren Begriff spricht allerdings, dass so z. T. auch, gewissermaßen auf einer höheren Ebene, die Bestandteile der Kapitalstruktur selbst bezeichnet werden (gezeichne-

Einführung

setzt. Dies hat zur Folge, dass die Bezeichnung des Instruments, etwa als Genussrecht, kaum Rückschlüsse auf die konkrete Vertragsgestaltung und damit die finanziellen Auswirkungen auf das Kapital aufnehmende Unternehmen zulässt. Andererseits ist die Bedeutung der Information über die Kapitalstruktur und damit über die konkreten Module für die Adressaten der Rechnungslegung hoch,² denn Hybridinstrumente tragen je nach Ausgestaltung erheblich zur finanziellen Stabilität des Unternehmens bei.

Es liegt auf der Hand, dass die Frage, wie Kapitalgeber des Unternehmens über die Module der einzelnen Finanzierungsverträge zu informieren sind, nicht durch die vollständige Wiedergabe der kautelarischen Unterlagen in der Finanzberichterstattung zu lösen ist. Um die Kosten der Informationsbeschaffung im Verhältnis zum Nutzen möglichst gering zu halten, ist nur die wesentliche Information zu übermitteln (Maß an Information) und das Informationsbedürfnis auf eine geeignete Art und Weise zu befriedigen (Art der Darstellung).

Die Bestandteile des Jahresabschlusses, in denen die berichtenden Unternehmen Information über die Kapitalstruktur zur Verfügung stellen, sind in erster Linie die Bilanz und der Anhang. Einen groben Überblick zu Kapitalstruktur und Finanzierungsquellen gibt die Passivseite der Bilanz. Information über die Module der hybriden Finanzierungsinstrumente kann dort übermittelt werden durch die Verortung innerhalb der Gliederung (Ausweis im Eigen- oder Fremdkapital; Sonderposten) und die Bezeichnung des Postens. Das HGB und dessen europäischer Regelungshintergrund³ sowie die internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS)⁴ enthalten jedoch kaum explizite Angaben, was die Bilanzierung von Hyb-

tes Kapital etc., etwa bei *Luttermann* in Münchener Kommentar AktG, Band 5/1 (2. Auflage), § 264 HGB Rn. 109). Von „Bausteinen“ sprechen *Golland/Gehlhaar/Grossmann/Eickhoff-Kley/Jänisch*, BB-Special 4/2005, S. 1 (3).

2 Zur Bedeutung der Information über die Kapitalstruktur allgemein IFRS-Rahmenkonzept, F.16; *Rückle* in *Leffson/Rückle/Großfeld*, Handwörterbuch Bilanzrecht, S. 174 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung, Teilband 5, § 264 HGB Rn. 75; *Luttermann* in Münchener Kommentar AktG, Band 5/1 (2. Auflage), § 264 HGB Rn. 110 f.; *Hüttemann* in Großkommentar HGB-Bilanzrecht, 1. Teilband, § 264 Rn. 36; *Kampmann*, Kapitalstruktur, S. 76 ff. Über die Finanzierungs- bzw. Kapitalstrukturanalyse *Küting/Weber*, Bilanzanalyse, S. 135 ff.; *Wöhe/Döring*, Bilanzierung und Bilanzpolitik, S. 861 ff.; *Gibson*, Financial Reporting Analysis, S. 241 ff.; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzanalyse, S. 228 ff. Zur Bedeutung der Module *Baetge/Brüggemann*, DB 2005, S. 2145 (2145, 2151 f.); *Wengel*, DStR 2001, S. 1316 (1316). Empirische Erhebung zur Bedeutung der Information über hybride Instrumente für Finanzanalysten, Fondsmanager und Wirtschaftsprüfer bei *Brüggemann*, Anhang des IFRS-Abschlusses, S. 205 ff.

3 Den (Ausweis im) Jahresabschluss regelt die Vierte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie, Bilanzrichtlinie oder Jahresabschlussrichtlinie genannt: Vierte Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. Nr. L 222 vom 14. 8. 1978, S. 11 ff. Umgesetzt wurde sie durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz (BiRiLiG): Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts vom 19. 12. 1985, BGBl. 1985 Teil I, S. 2355. Zum Gesetzgebungsverfahren *Hüffer* in Großkommentar HGB-Bilanzrecht, Teilband 1, vor § 238 Rn. 7 f.

4 Die Abkürzung IFRS (*International Financial Reporting Standards*) wird hier i. w. S. gebraucht; sie umfasst die IAS (*International Accounting Standards*), die IFRS i. e. S. sowie die damit verbundenen Aus-