

Die Reform des deutschen Handelsbilanzrechts

„Aussicht ist besser als Vorsicht?“ oder: die Aufgabe des Vorsichtsprinzips zugunsten der Bewertung von Erwerbsaussichten

1. Einführung

Seit Mai 2008 liegt der Kabinettsentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG)¹ vor, das die HGB-Rechnungslegung an internationale Standards heranführen soll. Bislang ist geplant, daß das Gesetz auf Geschäftsjahre anwendbar sein wird, die nach dem 31.12.2008 beginnen. Rechtsprechung und Praxis haben sich daher frühzeitig auf die Neuerungen einzustellen. Unbeschadet der Änderungen, die einzelne Details durch den demnächst erscheinenden Regierungsentwurf erfahren, sollen nachstehend die Grundlinien dieser wichtigsten Bilanzrechtsreform seit über zwanzig Jahren vorgestellt werden.

2. Annäherung des HGB an die IFRS

Die Internationalisierung der Rechnungslegung ist kein neues Phänomen. Nicht zuletzt um sich gegenüber den US-amerikanischen Generally Accepted Accounting Principles (US-GAAP) zu behaupten, haben sich inzwischen über hundert Länder zusammengeschlossen, um die International Financial Reporting Standards (IFRS) zu definieren. Dieser Schritt hat im April 2007 zu einer Rahmenvereinbarung zwischen der EU und den USA geführt, in der sich beide zur gegenseitigen Anerkennung der IFRS und der US-GAAP verpflichtet haben. Kürzlich veröffentlichten Plänen der amerikanischen Börsenaufsicht zufolge sollen ausländische Unternehmen, deren Anteile an einer US-amerikanischen Börse notiert sind, schon ab dem Jahr 2009 ihren Jahresabschluß nach IFRS statt der amerikanischen Regeln aufstellen dürfen.

Die erfolgreiche Vermarktung der IFRS bewirkt, daß sich auch die nationalen Rechnungslegungsregeln zunehmend an den IFRS messen lassen müssen. Die bisherige Strategie

des Gesetzgebers war es, den Anwendungsbereich des HGB-Bilanzrechts zugunsten der IFRS-Rechnungslegung partiell zu beschränken und beispielsweise anzuordnen, daß Konzernabschlüsse gemäß § 315a HGB nach Maßgabe der IFRS aufzustellen sind.

Mit der nun anstehenden Bilanzrechtsreform begnügt sich der Gesetzgeber jedoch nicht mehr nur mit einer Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs der HGB-Regeln, sondern unterwirft letztere auch einer inhaltlichen Annäherung an internationale Standards². Das BMJ nimmt dabei in Kauf, daß die Bilanzierung aufwendiger wird. Seiner Meinung nach ist dies der Preis, der dafür zu entrichten ist, daß Unternehmen auf die Bilanzierung nach internationalen Standards verzichten können³.

3. Einschränkung des Vorsichtsprinzips durch den Fair-Value-Grundsatz

Vorherrschender Grundsatz des deutschen Bilanzrechts ist bislang das Vorsichtsprinzip gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB. In seinen verschiedenen Ausprägungen (Realisationsprinzip, Niederstwertprinzip, Imparitätsprinzip, Wertaufhellungsprinzip und Anschaffungskostenprinzip) sorgt es für eine zurückhaltend-pessimistische Sichtweise auf die Finanzlage des Unternehmens. Dies hängt damit zusammen, daß sich die HGB-Bilanz in erster Linie als Instrument des Gläubigerschutzes versteht und an Banken, Lieferanten und Kunden des Kaufmanns wendet.

Demgegenüber wollen Bilanzierungssysteme wie z.B. US-GAAP und IFRS *sämtliche* Gläubiger informieren, neben den Fremdkapitalgebern also auch die Eigenkapitalgeber. Letztere benötigen für ihre Anlageentscheidung eine konstruktive Darstellung nicht nur der unternehmerischen Risiken, sondern auch der möglichen Chancen. Die IFRS bezwecken daher, den wahren Wert des Unternehmens möglichst genau wiederzugeben. Dieses sogenannte *Fair-Value-Prinzip* übernimmt der Gesetzgeber an bestimmten Stellen in das HGB und schränkt damit das Vorsichtsprinzip erheblich ein.

3.1 Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten

Künftig müssen nicht nur die hinzugekauften, sondern auch

¹ Download möglich unter <http://www.bmj.bund.de/bilmog>, im folgenden „RegE BilMoG“. Noch zum Referentenentwurf („RefE BilMoG“) überblicksartige Darstellungen der Neuerungen bei Engel-Ciric, BC 2008, 25 ff.; Erchinger/Wendholt, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 1 ff.; Ernst/Seidler, Konzern 2007, 822 ff.; Fülbier/Gassen, DB 2007, 2605 ff.; Herzig, DB 2008, 1 ff.; Meyer, DStR 2007, 2227 ff.; Schulze-Osterloh, DStR 2008, 63 ff.; Stibi/Fuchs, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 6 ff.; Theile, GmbHR 2007, 1296 ff. Stellungnahmen zum Referentenentwurf: Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung, BB 2008, 994 ff.; Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft, BB 2008, 209 ff.; Centrale für GmbH, GmbHR 2008, 97 ff.; BVBC e.V., BC 2008, 30 ff.; Handelsrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins, NZG 2008, 183 ff. Zu den steuerlichen Auswirkungen Dörfler/Adrian, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 44 ff.

² Zur Anziehungskraft der IFRS auf die HGB-Bilanzierungsvorschriften ausführlich Lüdenbach/Hoffmann, DStR 2007, Beihefter zu Heft 50, 3 ff.

³ Zypries in FAZ v. 16.10.2008, S. 13.

viele selbstgeschaffene Immaterialgüter (Patente, Lizenzen etc.) in der Handelsbilanz angesetzt werden, § 255 Abs. 2a HGB-E⁴. Damit wird eine der ältesten deutschen Bilanzierungsregeln, das Verbot der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (§ 248 Abs. 2 HGB), abgeschafft. Flankierend wird § 269 HGB gestrichen und damit das Wahlrecht für den Ansatz einer Bilanzierungshilfe für Aufwendungen für die Inangasetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs aufgehoben.

Die Neuerung soll es forschungsintensiven Gesellschaften wie z.B. Internet-Startups oder Pharma-Unternehmen ermöglichen, daß sie ihr geistiges Eigentum bilanziell ausweisen, um damit frisches Eigen- oder Fremdkapital einzuwerben⁵. Der Referentenentwurf versteht die Regelung als Kompromiß zwischen den Informationsbedürfnissen des Kapitalmarkts und den Geheimhaltungsinteressen des mittelständischen Unternehmers. Denn die Parallel-Vorschrift in den IFRS weist einen höheren Detaillierungsgrad auf und kann dadurch insbesondere kleine und mittlere Unternehmen in die Verlegenheit bringen, wettbewerbsrelevante Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse offenlegen zu müssen⁶.

Die Aktivierungspflicht besteht freilich nur hinsichtlich der *Entwicklungskosten*, während für *Forschungskosten* weiterhin das Aktivierungsverbot des § 255 Abs. 2 Satz 4 HGB-E gilt. Dies führt zu der Frage, wie die Forschungs- von der Entwicklungsphase abzugrenzen ist. Einer Ansicht nach unterscheiden sich Forschung und Entwicklung, daß nur letztere die Erzeugung eines Vermögensgegenstands bezweckt⁷. Diese Sichtweise ist nun in den Regierungsentwurf integriert worden, wobei im Zweifel von einem Aktivierungsverbot auszugehen ist (§ 255 Abs. 2a Sätze 2-4 HGB-E). Der Unterscheidung ist entgegenzuhalten, daß auch wegweisende Erfindungen nicht selten die Zufallsfunde von Forschungsaktivitäten, mitunter auch von Grundlagenforschung sind. Trotz der begrüßenswerten Zweifelsregelung dürfte die Praxis hier folglich ebenso vor einem Definitionsproblem stehen wie bei der Frage, wie mit Immaterialgüterrechten umzugehen ist, deren Existenz sich die Geschäftsleitung gar nicht bewußt ist oder die aufgrund der Unternehmenspolitik keine Bedeutung für die Geschäftstätigkeit haben.

Um dem Vorsichtsprinzip Rechnung zu tragen, statuiert

§ 268 Abs. 8 HGB-E eine Ausschüttungssperre in Höhe der aktivierten Entwicklungskosten, § 285 Satz 1 Nr. 22 HGB-E eine Angabepflicht im Anhang zum Jahresabschluß.

Die mit der Entwicklung verbundenen Aufwendungen können weiterhin steuerlich abgesetzt werden und sind aufwandswirksam zu erfassen. Wegen des für die Steuerbilanz weiterhin geltenden Aktivierungsverbots für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (§ 5 Abs. 2 EStG) bleibt die Änderung in der Handelsbilanz zunächst ohne Folgen für die Ertragssteuern. Allerdings kann die entstehende Differenz zwischen Handels- und Steuerbilanz bewirken, daß gemäß §§ 274 Abs. 1, 249 Abs. 1 Satz 1 HGB-E passive latente Steuern zurückzustellen sind⁸.

3.2 Finanzinstrumente des Handelsbestands und Bildung von Bewertungseinheiten

Als weiterer Ausfluß des Fair-Value-Prinzips müssen Finanzinstrumente, die zu Handelszwecken erworben werden, zu ihrem gegenwärtigen Marktwert bilanziert werden, § 253 Abs. 1 Satz 3 HGB-E⁹. Die Zugehörigkeit von Aktien, Derivaten etc. zum Handelsbestand ist grundsätzlich zu unterstellen¹⁰ und nur dann zu verneinen, wenn sie der Bildung von Bewertungseinheiten¹¹ dienen.

Die künftige Beilegung des Zeitwerts von Finanzierungsinstrumenten durchbricht neben dem Anschaffungskostenprinzip auch das Realisationsprinzip, da unabhängig von den tatsächlichen Kauf- und Verkaufsaktivitäten nicht nur die realisierten, sondern auch die realisierbaren Erträge zu vereinnahmen sind. Eine Börsen-Hausse erhöht das zu versteuernde Einkommen und kann sich daher nachteilig auf die Liquidität des Unternehmens auswirken. Eine Baisse kann zu bilanziellen Verlusten führen, die das Ranking der Gesellschaft beschädigen. In beiden Fällen ist eine Erhöhung der Fremdkapitalkosten denkbar, und zwar ohne daß sich am operativen Geschäft der Gesellschaft eine Veränderung ergeben hätte.

Das BilMoG erkennt diese Risiken und erlaubt es der Gesellschaft und verpflichtet sie sogar, durch sogenanntes *antizipatives Hedging* gegenzusteuern, § 254 HGB-E¹². Sofern nämlich Finanzinstrumente wie etwa Termingeschäfte dazu die-

⁸ Siehe unten 4.

⁹ Dazu näher Böcking/Torabian, BB 2008, 265 ff.; Klaus/Pelz, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 24 ff.

¹⁰ Theile, GmbHR 2007, 1296, 1299.

¹¹ Dazu sogleich.

¹² Ausführlich zur Bildung von Bewertungseinheiten Wiechens/Helke, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 26 ff.

⁴ Detailliert Henckel/Ludwig/Lüdke, DB 2008, 196 ff.; Laubach/Kraus, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 16 ff.

⁵ RegE BilMoG, S. 108.

⁶ RefE BilMoG, S. 60 f.

⁷ Henckel/Ludwig/Lüdke, DB 2008, 196, 197.

nen, Geschäftsrisiken zu eliminieren, kann (und muß) das Unternehmen eine *Bewertungseinheit* zwischen der „mit hoher Wahrscheinlichkeit vorgesehenen Transaktion“, also etwa dem Verkauf produzierter Güter, und dem Termingeschäft bilden. Dadurch läßt sich die Neutralisierung der Risiken aus einem Grundgeschäft (hier der Verkauf) durch Eingehen eines Sicherungsgeschäfts (sogenannter *Hedge*, hier das Termingeschäft) auch in der Handelsbilanz darstellen. Ohne Annahme einer Bewertungseinheit wäre am Bilanzstichtag eine Drohverlustrückstellung für das Termingeschäft zu bilden¹³.

Da zumindest Micro-Hedges schon seit längerem als Grundsatz ordnungsgemäßer Buchführung gelten, kodifiziert der Gesetzgeber mit dem § 254 HGB-E letztlich eine anerkannte Praxis¹⁴. Zu beachten ist jedoch, daß es aufgrund der begrenzten Anzahl von Finanzinstrumenten kein perfektes Hedging gibt. Das Sicherungsgeschäft stellt daher nur ein mehr oder minder ähnliches Spiegelbild des Grundgeschäfts dar. Demgegenüber erlaubt § 254 HGB-E die Bildung einer Bewertungseinheit nur insoweit, als der Eintritt der abgesicherten Risiken *ausgeschlossen* ist. Von großer Bedeutung wird folglich sein, wie restriktiv die Rechtsprechung das Tatbestandsmerkmal „ausgeschlossen“ definiert und unter welchen Voraussetzungen sie eine Verknüpfung des Grundgeschäfts mit dem Sicherungsinstrument zu einer Bewertungseinheit gestattet.

3.3 Pensionsrückstellungen

Viele Bilanzen weisen die Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen in nur unzureichender Höhe aus¹⁵. Dies hängt sowohl mit der Wertermittlung über den steuerlichen Teilwert als auch mit dem vergleichsweise hohen Rechnungszins von 6% und der fehlenden Berücksichtigung bspw. der Rentenanpassungen zusammen (vgl. § 6a EStG).

Pensionsverpflichtungen sollen deswegen einer realistischen Bewertung zugeführt werden¹⁶. Bewerkstelligt wird dies zum einen durch eine marktgerechte Abzinsung (§ 253 Abs. 2 HGB-E). Damit zum anderen die Entwicklung von Löhnen und Preisen angemessen berücksichtigt wird, verlangt § 253 Abs. 1 Satz 2 HGB-E den Ansatz des „nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen *Erfüllungsbetrags*“. Auf die Unternehmen kommen damit Rück-

stellungsverpflichtungen in ganz erheblicher Höhe zu. Um die Folgen für die Finanzierung der Unternehmen abzufedern, dürfen die Zuführungen ratenweise bis zum Jahr 2023 vorgenommen werden (Art. 65 Abs. 1 EGHGB-E).

Offen bleiben freilich einzelne Bewertungsfragen, etwa ob die zu erwartenden Gehaltssteigerungen einschließlich eines Karrieretrends angesetzt werden müssen. Obendrein bewirkt die Orientierung am Marktzins eine Volatilität der Rückstellung, die den Gewinn ein Stück weit vom tatsächlichen Erfolg des Unternehmens entkoppelt und stattdessen den Schwankungen der Konjunktur unterwirft.

3.4 Good Will

Bilanzierer büßen weiteren Spielraum dadurch ein, daß das bei entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwerten geltende Aktivierungswahlrecht mit Abschreibungspflicht (§ 255 Abs. 4 HGB) aufgehoben wird. Stattdessen fingiert § 246 Abs. 1 HGB-E die Eigenschaft des Geschäfts- oder Firmenwertes eines übernommenen Unternehmens als Vermögensgegenstand, der gemäß § 266 Abs. 2 HGB-E als immaterieller Vermögensgegenstand im Rahmen des Anlagevermögens auszuweisen ist.

3.5 Eigene Anteile

Mehr Klarheit für die Bilanzanalyse verspricht sich der Gesetzgeber auch von der Pflicht, das Eigenkapital beim Erwerb eigener Anteile zwingend passivisch zu kürzen und das zurückgezahlte „Agio“ von den Gewinnrücklagen abzuziehen, § 272 Abs. 1a HGB-E¹⁷. Er rechtfertigt dies mit der Überlegung, daß in jedem Rückkauf von Aktien materiell eine Kapitalherabsetzung liege¹⁸. In der Folge muß auch keine „Rücklage für eigene Anteile“ mehr gebildet werden, wodurch die bislang bestehenden Freiheiten beim Ausweis der eigenen Anteile eingeschränkt werden.

3.6 Abschreibungen und Zuschreibungen

Viele Abschreibungswahlrechte werden abgeschafft, u.a. Abschreibungen wegen künftiger Wertschwankungen (§ 253 Abs. 3 Satz 3 HGB), sogenannte *Ermessensabschreibungen* (§ 253 Abs. 4 HGB) und rein steuerliche Abschreibungen (§ 254 HGB). Umgekehrt ordnet § 253 Abs. 5 HGB-E eine Zuschreibungspflicht an, wenn die Gründe für eine außerplanmäßige Abschreibung nicht mehr bestehen¹⁹.

¹³ Theile, GmbHR 2007, 1296, 1298.

¹⁴ Theile, GmbHR 2007, 1296, 1298.

¹⁵ Thurnes/Hainz, BC 2008, 5, 5.

¹⁶ Näher dazu Drinhausen/Dehmel, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 35 ff.; Höfer, BB 2007, 2795 ff.; Thurnes/Hainz, BC 2008, 5 ff.

¹⁷ Ausführlich Küting/Reuter, BB 2008, 658 ff.

¹⁸ RefE BilMoG, S. 134. Etwas vorsichtiger formuliert im RegE BilMoG, S. 144.

¹⁹ Ein Wertaufholungsverbot besteht jedoch beim Geschäfts- oder Firmenwert.

4. Steuerlatenzen

Das Realisationsprinzip führt nicht nur zu einer Überbewertung von Risiken und einer Unterbewertung von Geschäftschancen, sondern auch zu einer zeitlichen Verschiebung. Denn wo der aus einer Geschäftschance folgende Gewinn später bilanziert wird als der aus derselben Aktivität drohende Verlust, wird der wirtschaftliche Erfolg eines Geschäfts mitunter auf zwei unterschiedliche Berichtszeiträume aufgespalten. Um dieser – dem Realisationsprinzip immanenten – zeitlichen Verzerrung entgegenzuwirken, wird künftig ein größerer Wert auf periodengerechte Erfolgsermittlung gelegt.

Diesem Zweck dient auch die Bilanzierung latenter Steuern²⁰. Sie entstehen, wenn Vermögenswerte in der Handelsbilanz und der Steuerbilanz innerhalb derselben Abrechnungsperiode unterschiedlich bewertet werden. Aktive latente Steuern geben dabei künftige Steuerentlastungen wieder, passive latente Steuern die zu erwartenden Steuerbelastungen.

Das bislang gültige Ansatzwahlrecht bezüglich aktiver latenter Steuern gemäß § 274 Abs. 2 HGB-E wird aufgehoben und durch eine künftige Aktivierungspflicht ersetzt. Kleine Kapitalgesellschaften²¹ sind hiervon ausgenommen, § 274a Nr. 5 HGB-E. Auf der Aktivseite der Handelsbilanz wird dazu gemäß § 266 Abs. 2 HGB-E ein neuer Gliederungspunkt „D. Aktive latente Steuern“, auf der Passivseite der Punkt „E. Passive latente Steuern“ eingeführt. Beide Posten müssen im Anhang erläutert werden. Entsprechendes gilt gemäß § 306 HGB-E für die Steuerabgrenzung im Konzernabschluss.

Haben latente Steuern in der Vergangenheit ein Schattendasein gefristet, wird ihre Bedeutung in Zukunft stark zunehmen. Denn durch die Streichung des § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG und der damit in Zusammenhang stehenden Vorschriften der §§ 247 Abs. 3, 254, 273, 279 Abs. 2, 280 Abs. 1, 281, 285 Satz 1 Nr. 5 HGB fällt die sog. *Umkehrmaßgeblichkeit* weg. Der Grundsatz der umgekehrten Maßgeblichkeit besagt, daß sich die Ausübung von Wahlrechten in der Handelsbilanz nach der Ausübung von Wahlrechten in der Steuerbilanz richtet. Rein steuerliche Abschreibungen sind damit handelsrechtlich nicht mehr darstellbar. Damit öffnet sich die Schere zwischen Handels- und Steuerbilanz, wodurch latente Steuern erst möglich werden. Dies wird in Kauf genommen, um einer steuerlich motivierten Verzerrung der Vermögens-

Finanz- und Ertragslage entgegenzuwirken²².

5. Zukunft der Einheitsbilanz

Welche Konsequenzen hat die Lossagung vom umgekehrten Maßgeblichkeitsgrundsatz für die Einheitsbilanz? Zur Erinnerung: In einer Einheitsbilanz werden Wahlrechte dergestalt ausgeübt, daß die aufgestellte Bilanz sowohl den handels- als auch den steuerrechtlichen Anforderungen genügt. Auf diese Weise ist nur ein Arbeitsgang erforderlich, um sowohl den (für die Bemessung der Ausschüttung wichtigen) *handelsrechtlichen* Gewinn als auch den (für Besteuerungszwecke maßgeblichen) *steuerlichen* Gewinn zu erfassen.

Diese Brücke zu schlagen wird erstens deswegen schwieriger, weil mit den handelsrechtlichen Wahlrechten ein erheblicher Gestaltungsspielraum wegfällt. Zweitens nähern die neuen Ansatz- und Bewertungsvorschriften das HGB den IFRS an und rücken es weiter vom deutschen Steuerrecht weg. Dieser Trend wird sich fortsetzen, denn während Deutschland und viele andere Länder an der Vereinheitlichung ihres Handelsbilanzrechts arbeiten, ist die Harmonisierung der Steuersysteme und damit der Steuerbilanz noch Zukunftsmusik. Hierdurch wird es schwieriger, eine Einheitsbilanz aufzustellen²³. Schon wegen der obligatorischen Berücksichtigung von Steuerlatenzen muß künftig bei fast allen mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften eine Steuerabgrenzung vorgenommen werden.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß durch die Einführung unbestimmter Rechtsbegriffe gleichzeitig wieder Bewertungsspielräume und damit „verdeckte Wahlrechte“ geschaffen werden²⁴. Dies mag es punktuell erleichtern, Handels- und Steuerbilanz in Deckung zu bringen. Zudem dürfen steuerliche Abweichungen in Ergänzungsrechnungen dargestellt werden, um die Erstellung einer eigenen Steuerbilanz zu vermeiden²⁵.

Im Ergebnis haben Kaufleute weiterhin die Möglichkeit, eine Einheitsbilanz aufzustellen. Weil die Anzahl der Abweichungen aber zunimmt²⁶, muß der Kaufmann größere Mühen auf sich nehmen.

²⁰ Dazu Wendholt/Wesemann, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 49 ff.

²¹ Zur Unterscheidung von großen, mittelgroßen und kleinen Kapitalgesellschaften vgl. § 267 HGB.

²² Ernst/Seidler, Konzern 2007, 822, 823.

²³ Handelsrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins, NZG 2008, 183, 183.

²⁴ Ausführlich Kirsch, BC 2008, 3 f.; ebenso Engel-Ciric, BC 2008, 25, 30; Theile, GmbHR 2007, 1296, 1297.

²⁵ Burwitz, NZG 2008, 16, 16.

²⁶ Theile, GmbHR 2007, 1296, 1297.

6. Unternehmensführung und Publizität

Die Leitungsorgane von (in erster Linie) Kapitalgesellschaften müssen gemäß § 264 Abs. 1 Satz 1 HGB den Jahresabschluß um einen Anhang ergänzen und einen Lagebericht aufstellen. Das BilMoG modifiziert und ergänzt zahlreiche Publizitätspflichten, die den Anhang und den Lagebericht betreffen, und stellt zudem neue Regeln für die Binnenstruktur der Leitungsorgane auf.

6.1 Anhang zum Jahresabschluß

Im Anhang muß das Unternehmen künftig Geschäfte und finanzielle Verpflichtungen erläutern, die nicht in der Bilanz erscheinen, für die Beurteilung der finanziellen Lage des Unternehmens aber notwendig sind (§ 285 Satz 1 Nr. 3 und 3a HGB-E). Ferner hat es das Risiko der Inanspruchnahme aus Eventualverbindlichkeiten einzuschätzen, sofern diese Verbindlichkeiten für die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens bedeutsam sind (§ 285 Satz 1 Nr. 27 HGB-E).

Weitere Pflichtangaben betreffen Geschäfte, die mit nahestehenden Personen zu nicht marktüblichen Bedingungen abgeschlossen wurden (§ 285 Satz 1 Nr. 21 HGB-E). Schließlich sind die auf die Pensionsrückstellungen angewandten Bewertungsmethoden zu erläutern; dazu gehört die Beschreibung des versicherungsmathematischen Berechnungsverfahrens, der Gründe für seine Anwendung sowie der grundsätzlichen Annahmen der Berechnung, die erwarteten Lohn- und Gehaltssteigerungen und die zugrunde gelegten Sterbetafeln (§ 285 Satz 1 Nr. 24 HGB-E).

6.2 Lagebericht

Im Lagebericht²⁷ haben kapitalmarktorientierte Gesellschaften die wesentlichen Merkmale ihres internen Risikomanagementsystems²⁸ mit Blick auf den Rechnungslegungsprozeß zu beschreiben, § 289 Abs. 5 HGB-E. Welche Unternehmen als kapitalmarktorientiert zu gelten haben, richtet sich im Rahmen dieser und anderer Vorschriften nach der neuen Legaldefinition des § 264d HGB-E. Umstritten ist, ob § 289 Abs. 5 HGB-E gewissermaßen „durch die Hintertür“ eine Pflicht zur Einführung eines *umfassenden* Risikomanagementsystems einführt. Bislang fordert § 91 Abs. 2 AktG dies nur in der eingeschränkten Form, daß Entwicklungen aufgespürt werden sollen, die *den Fortbestand der Gesellschaft*

gefährden könnten²⁹. Vorgeschlagen wird daher eine Harmonisierung des § 289 Abs. 5 HGB-E mit der Vorschrift des § 91 Abs. 2 AktG³⁰.

Des weiteren ist in den Lagebericht gemäß § 289a HGB-E eine *Erklärung zur Unternehmensführung* aufzunehmen. Von dieser Pflicht sind Aktiengesellschaften betroffen, die mit ihren Aktien oder anderen Wertpapieren den Börsenhandel in Anspruch nehmen. Die Erklärung zur Unternehmensführung besteht aus (1) der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG, (2) relevanten Angaben zu Unternehmensführungspraktiken, die über die gesetzlichen Anforderungen hinaus angewandt werden, und (3) einer Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie Angaben zu Zusammensetzung und Arbeitsweise von deren Ausschüssen.

Problematisch hieran ist zum einen, wie der neu eingeführte Begriff der „Unternehmenspraktiken“ zu definieren ist. Grundsätzlicherer Natur ist die Kritik, daß die Publizität der Unternehmensführung mit der Einführung des § 289a HGB-E weiter zerklüftet wird. Denn die Erklärung zur Unternehmensführung dokumentiert letztlich die Organisation des Managements und ist teleologisch in einer Reihe mit der in § 161 AktG geregelten Entsprechenserklärung und dem gemäß Nr. 3.10 Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) abzugebenden Corporate-Governance-Bericht zu sehen. Immerhin unterliegen die nach § 289a HGB-E zu machenden Angaben nicht der Abschlußprüfung.

6.3 Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG-E

Obwohl die Entsprechenserklärung (bislang) kein Bestandteil der Jahresabschlußpublizität ist, soll wegen des systematischen Zusammenhangs an dieser Stelle auf zwei Änderungen des § 161 AktG-E hingewiesen werden. Abweichungen vom DCGK müssen – wenn der Kodex nicht insgesamt abgelehnt wird – künftig nicht nur benannt, sondern auch begründet werden. Zudem erstreckt sich die Pflicht zur Abgabe einer Entsprechenserklärung nicht mehr nur auf börsennotierte Aktiengesellschaften, sondern auch auf solche, die andere Wertpapiere als Aktien zum Börsenhandel ausgeben und deren Anteile auf eigene Veranlassung über ein multilaterales Handelssystem gehandelt werden.

²⁷ Zu den neuen Publizitätspflichten im Rahmen des Lageberichts Melcher/Mattheus, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 52 ff.

²⁸ Dazu Hommelhoff/Mattheus, BB 2007, 2787 ff.

²⁹ Jüngst verlangte jedoch das LG München I, NZG 2008, 319, 320 eine Dokumentation dieses Überwachungssystems. Dadurch könnte letztlich die Einrichtung eines umfassenden Risikomanagements erforderlich werden; zu Recht kritisch daher Theuvsinger/Liese, NZG 2008, 289, 290.

³⁰ Hommelhoff/Mattheus, BB 2007, 2787, 2788.

6.4 Prüfungsausschuß und Aufsichtsrat

Gemäß § 324 HGB-E müssen kapitalmarktorientierte Unternehmen³¹ einen Prüfungsausschuß einrichten, sofern sie nicht bereits über einen Aufsichtsrat verfügen, der die Aufgaben des Prüfungsausschusses wahrnehmen kann³². Dem betreffenden Gremium muß wenigstens ein unabhängiges Mitglied angehören, das über Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung oder der Abschlußprüfung verfügt. Unabhängig ist das Mitglied, wenn keine unmittelbaren oder mittelbaren geschäftlichen, finanziellen oder persönlichen Beziehungen zu den Geschäftsführungsorganen des Unternehmens die Besorgnis der Befangenheit begründen³³. Der Prüfungsausschuß bzw. der Aufsichtsrat überwacht gemäß § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG-E insbesondere den Rechnungslegungsprozeß, die Wirksamkeit des internen Risikomanagementsystems, die interne Revision und die Abschlußprüfung.

7. Konzernsachverhalte

Verschiedene Neuerungen betreffen die Bilanzierung von verbundenen Unternehmen; für den Konzernabschluß und den Konzernlagebericht gelten obige Ausführungen zu Jahresabschluß und Lagebericht entsprechend, §§ 314, 315 HGB-E³⁴.

Interessant ist eine Änderung bei der Bilanzierung von Zweckgesellschaften („Single Purpose Vehicles“). Diese sorgen seit einiger Zeit für viel Gesprächsstoff, weil sie dazu eingesetzt werden können, Risiken in der Handelsbilanz zu kaschieren. Der Einsatz von Zweckgesellschaften führte vor wenigen Jahren zu spektakulären Insolvenzen wie derjenigen von *Enron*. Zuletzt wurden sie von Banken dazu verwendet, (Hypotheken-)Risiken an den Kapitalmarkt weiterzureichen, damit sich die Institute neuen Spielraum bei der Kreditvergabe verschaffen konnten. Dieses Vorgehen hat die Subprime-Krise vermutlich verstärkt, jedenfalls aber ihren Verlauf beeinflusst. Das BilMoG will daher die wirtschaftlichen Verhältnisse von Zweckgesellschaften im Konzernabschluß transparenter machen. Die Konsolidierungspflicht soll demnächst nicht mehr nur bei gesellschaftsrechtlicher Beteiligung, sondern auch dann bestehen, wenn die Zweckgesellschaft unter der einheitlichen Leitung eines Mutterunternehmens steht (§§ 290 Abs. 1 Satz 1, 271 Abs. 1 HGB-E).

8. Erleichterungen

Ungeachtet der vielen neuen Berichtspflichten finden sich im Regierungsentwurf auch Ansätze von Deregulierung. So werden etwa die Schwellenwerte des § 267 HGB um etwa 20 Prozent nach oben gesetzt. Viele Unternehmen werden dadurch zu einer mittelgroßen oder kleinen Kapitalgesellschaft herabgestuft und profitieren von den entsprechenden Erleichterungen. Sie können dann z.B. bestimmte Bilanzpositionen zusammenfassen oder auf die Beauftragung eines Abschlußprüfers verzichten.

Überdies werden Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften von der Bilanzierungspflicht generell befreit, wenn sie nicht kapitalmarktorientiert sind und weniger als 500.000 Euro Umsatz und 50.000 Euro Gewinn erwirtschaften, § 241a Abs. 1 HGB-E³⁵. Die Kritik des Schrifttums richtet sich insbesondere auf die resultierenden Gefahren für die Kapitalerhaltung³⁶ und die praktischen Probleme beim Umgang mit der Vorschrift³⁷.

9. Fazit

Die Bilanzierung wird zumindest für die Unternehmen, die bislang einen HGB-Abschluß erstellt haben, deutlich komplexer. Hier ist an erster Stelle die Hinwendung zum Fair-Value-Grundsatz zu nennen, denn eine marktgerechte Bewertung erfordert einen höheren Aufwand als schematisches Festhalten an Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Andererseits werden die Jahresabschlüsse dank der Streichung von Wahlrechten vergleichbarer. Zudem ist ein HGB-Abschluß auch nach dem Inkrafttreten des BilMoG wesentlich leichter und kostengünstiger aufzustellen als nach den IFRS³⁸. Ferner fällt das Votum für die Gründung einer Konzerntochter in Deutschland leichter, wenn die hierzulande geltenden Regeln einem international bekannten Standard ähneln.

In jedem Falle ist dem BilMoG eine erzieherische Bedeutung dergestalt beizumessen, daß es den deutschen Mittelstand an die IFRS heranführt. Denn wenn IFRS in zehn Jahren europaweit zum verpflichtenden Bilanzierungsstandard werden sollte, fiel die Umstellung kleiner aus und wäre leichter zu verkraften.

**RA Dr. Martin Heckelmann, LL.M. (Cornell),
Berlin**

³¹ Vgl. die Legaldefinition in § 264d HGB-E.

³² Einzelheiten bei Erchinger/Melcher, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 56 ff.

³³ RegE BilMoG, S. 225.

³⁴ Ausführlich Schurbohm-Ebneith/Zoeger, DB 2008, Beil. 1 zu Heft 7, S. 40 ff.

³⁵ Eingehend dazu Kersting, BB 2008, 790 ff.

³⁶ Handelsrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins, NZG 2008, 183, 184.

³⁷ Kersting, BB 2008, 790, 791.

³⁸ Claussen, Status:Recht 2008, 172, 172.