

Werner Nägel

- I. Regelungsgegenstand**
- II. Rechtsquellen**
 - 1. HGB mit BiRiLiG (2)
 - 2. Aufbau des Dritten Buches (3)
- III. Sinn und Zweck des Bilanzrechts**
 - 1. Bilanzrecht als symbolische Gesetzgebung? (3)
 - 2. Die Zwecklehre in rechtshistorischer Perspektive (5)
 - 3. Die bilanzrechtliche Zwecklehre im engeren Sinn (6)
- IV. Die Auslegung von Bilanzrecht und die wirtschaftliche Betrachtungsweise**
 - 1. Die Geltung der juristischen Methodenlehre (9)
 - 2. Der Anwendungsbereich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise (9)
 - 3. Eigenständige bilanzrechtliche Wertung (11)
 - 4. Der Beitrag der Betriebswirtschaftslehre (11)
- V. Das Verhältnis von Steuerbilanz und Handelsbilanz**
 - 1. Die Tragweite des Maßgeblichkeitsgrundsatzes (§ 5 Abs. 1 EStG) (12)
 - 2. Übergreifende Streitfragen (13)
 - 3. Ansatzvorschriften (14)
 - 4. Bewertungsvorschriften (16)
 - 5. Die umgekehrte Maßgeblichkeit (16)
- VI. Das Bilanzrecht im Rahmen des Europarechts**
 - 1. Vorrang primären und sekundären Gemeinschaftsrechts (17)
 - 2. Richtlinienkonforme Auslegung (21)
 - 3. Probleme der Vorlage an den EuGH (21)
 - 4. Rechtsquellen in den EU-Staaten (22)
 - 5. Evaluation der Rechtsangleichung (27)
- VIII. Die Globalisierung der Kapitalmärkte und das Bilanzrecht**
 - 1. Internationale Entwicklung (27)
 - 2. Die International Accounting Standards (IAS) (29)
 - 3. Kritische Evaluation (31)
 - 4. Wichtige Rechtsquellen außerhalb der EU (33)

Literatur: *Böcking/Gros/Oser/Scheffler/Thormann*. Beck'sches Hdb. der Rechnungslegung, 63. Aufl. (Losebl.) 2020; *Buchner/Ernstberger/Friedel*, Das Handelsrecht im Wandel, DStR-Beih. 2016, 11 ff.; *Winnefeld Bilanz-Handbuch*, 5. Aufl. 2015

I. Regelungsgegenstand

Unter Bilanzrecht wird traditionell das Recht der Handelsbücher verstanden (§§ 238–339).¹ Der Sache nach geht es um die Rechnungslegung von Einzelkaufleuten und anderen Unternehmensträgern (*Großfeld* Rdn. 1). Betriebswirtschaftlich wird zwischen internem Rechnungswesen und externer Rechnungslegung unterschieden: Im internen Rechnungswesen legt der Kaufmann sich selbst Rechnung; dazu dienen die Kostenrechnung, die betriebswirtschaftliche

¹ *Großfeld* Rdn. 1.

Statistik, die Vergleichsrechnung und die Planungsrechnung.² In der externen Rechnungslegung wird Dritten gegenüber Rechnung gelegt. In diesem Sinn betrifft Bilanzrecht allein die externe Rechnungslegung, wobei aber Abhängigkeiten zur unregelmäßig internen Kostenrechnung bestehen (z.B. bei den Herstellungskosten eigener Produkte in § 253). Der Unternehmensträger legt gegenüber Vertragspartnern, eigenen Gesellschaftern oder Investoren oder auch der Öffentlichkeit Rechnung. Wieweit diese Rechnungslegung gegenüber Dritten freiwillig, wieweit sie publizitätspflichtig ist, ist rechtsformspezifisch geregelt.

II. Rechtsquellen

1. HGB mit BiRiLiG. Das Dritte Buch des HGB geht auf das Gesetz zur Durchführung der 4., 7. und 8. EG-Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtliniengesetz – BiRiLiG) vom 19.12.1985 (BGBl. I 1985, S. 2355) zurück. Es ist damit Teil eines rechtspolitischen Programms zur Schaffung eines europäischen Gesellschaftsrechts.⁴ Die 4. EG-Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (vom 25.7.1978, ABl. EG vom 14.8.1978 Nr. L 222/11–31, geändert in ABl. EG 4.12.1984 Nr. L 314/25), die sog. Bilanzrichtlinie betreffend den Jahresabschluss bestimmter Rechtsformen, hat sich damit prägend auf den Ersten Abschnitt „Vorschriften für alle Kaufleute“, §§ 238–263, und den Ersten Unterabschnitt „Jahresabschluß der Kapitalgesellschaft und Lagebericht“ des Zweiten Abschnitts „Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften“, §§ 264–289, ausgewirkt. Mit dem Zweiten Unterabschnitt der §§ 290–315 wurde die 7. EG-Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (vom 13.6.1983 ABl. EG vom 18.7.1983 Nr. L 193/1–17), die sog. Konzernrechnungsrichtlinie betreffend den konsolidierten Abschluß, transformiert. Die 8. EG-Richtlinie vom 10.4.1984,⁵ die sog. Abschlußprüferrichtlinie, wurde nicht im HGB, sondern in der WPO umgesetzt.

Die 4. EG-Richtlinie wurde ihrerseits maßgebend durch das deutsche Recht beeinflusst. Als in den Jahren 1965 bis 1968 die Grundlagen für eine Angleichung des Rechnungslegungsrechts in der EWG erarbeitet wurden, existierten in den damals fünf anderen Mitgliedstaaten nur rudimentäre gesetzliche Bestimmungen zur Regelung des Jahresabschlusses. Der Einfluß deutscher Denktradition im geschriebenen europäischen Bilanzrecht wurde durch den Beitritt

² *Wöhe* HWR, Sp. 202; gute Zusammenfassung bei *Laßmann* ZfbF 1995, 1044 ff.

⁴ *Hachenburg/Behrens* GmbHG, Einl. Rdn. 205; *Behrens* in *Dausen* (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (Losebl., Stand 1995), E III Rdn. 4.

⁵ ABl. EG vom 10.4.1984, ABl. EG vom 12.5.1984 Nr. L 126/20–26.

Großbritanniens zunächst nur in bescheidenem Maß zurückgedrängt.⁶ Die im Gefolge der Internationalisierung der Kapitalmärkte anstehenden Reformen werden hingegen angelsächsischem Denken weit stärker als bisher zum Durchbruch verhelfen (s. dazu unten Rdn. 126 ff).

2. Aufbau des Dritten Buches. Drei Ordnungsgesichtspunkte prägen den formalen Aufbau des Dritten Buches:⁷ (1) Es beginnt mit dem Einfachen und steigt auf zum Komplexen: Kaufleute §§ 238–263, Kapitalgesellschaften §§ 264–289, Konzerne §§ 290–315. (2) Es beginnt beim Allgemeinen und schreitet fort zum Besonderen: Allgemeine Vorschriften, die für alle Bilanzierungspflichtigen gelten §§ 238–263, ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften §§ 264–335, ergänzende Vorschriften für eingetragene Genossenschaften §§ 336–339, ergänzende Vorschriften für Unternehmen bestimmter Geschäftszweige: §§ 340 ff für Kreditinstitute, §§ 341 ff für Versicherungsunternehmen. (3) Es legt eine zeitliche Reihenfolge zugrunde: Buchführung §§ 238–241, Aufstellung und Unterzeichnung des Jahresabschlusses §§ 242–245 mit zugehörigen Ansatz- und Bewertungsvorschriften §§ 246 ff, 252 ff, Aufbewahrung und Vorlage §§ 257–261, Jahresabschluß §§ 264–289, Prüfung §§ 316–324, Offenlegung §§ 325–329.

Die Schaffung eines Ersten Abschnitts für Einzelkaufleute und Personengesellschaften und eines Zweiten Abschnitts für Kapitalgesellschaften ist erst durch den Rechtsausschuß des Bundestages eingeführt worden. Gewollt wurde durch diesen formalen Aufbau, daß die strengeren Vorschriften für Kapitalgesellschaften nicht als GoB auf alle Unternehmen angewandt werden; dabei spielten auch steuerliche Gesichtspunkte eine Rolle (s. dazu jedoch unten Rdn. 108).

III. Sinn und Zweck des Bilanzrechts

1. Bilanzrecht als symbolische Gesetzgebung? Das deutsche Bilanzrecht, das heute im wesentlichen durch Gesetz geregelt ist, blickt auf eine lange Tradition zurück. Dennoch bestehen nach wie vor große Unsicherheiten über die Zwecke des Jahresabschlusses, über die sich allerdings die juristische Literatur kaum Rechenschaft gibt.²³ Beim augenblicklichen Stand des geltenden Bilanzrechts sind Sinn und Inhalt des Gebots, Vermögen und Schulden einander

⁶ Vgl. *Oldham Accounting Systems and Practice in Europe*, 3. Aufl. 1987, S. 66.

⁷ Vgl. *Baumbach/Hopt* Einl. v. § 238 Rdn. 19.

²³ Hingegen gibt es eine reichhaltige betriebswirtschaftliche Literatur zu diesem Thema, die hier wegen ihres Umfangs nur in einer engen Auswahl zitiert werden kann: *Ewert Rechnungslegung, Gläubigerschutz und Agency Probleme*, 1986; *Küting/Weber/Ellerich* Abschnitt I Rdn. 180 ff; *Schildbach Jahresabschluß und Markt*, 1986; *D. Schneider* *StuW* 1983, 141–160; *Stützel* *ZfB* 1967, 314–340; *Rückle* *HWR*, Sp. 249 ff; *Baetge* *FS* Leffson, S. 11.

gegenüberzustellen (§ 242 Abs. 1), nicht ohne weiteres verständlich. Es handelt sich nicht um eine Schuldendeckungskontrolle auf der Basis eines fiktiven Zerschlagungsfalls.²⁴ Denn dazu wären nicht die historischen Kostenansätze der §§ 253, 255, sondern die Zeitwerte auszuweisen. Auch stünde § 252 Abs. 1 Nr. 2 zu einem solchen Zweck in Widerspruch. Die gesetzlich vorgeschriebene Rechnungslegung bietet auch keine Grundlegung für eine Unternehmensbewertung und damit für den „inneren Wert“, den ein Käufer oder Verkäufer des Unternehmens kennen müßte, um ein rationales Angebot machen zu können. Denn diese Bewertung wird von zukunftsbezogenen Ertragsersparungen bestimmt, die in keiner irgendwie fixierten Relation zu den Angaben stehen, die das Bilanzrecht des HGB vorschreibt. Die Gewinn- und Verlustrechnung, die das HGB vorschreibt (§§ 242 Abs. 2, 275 ff), ist im Allgemeinen weder geeignet, zuverlässige Rückschlüsse für die Beurteilung von Ertragskraft und Ertragsaussichten des Unternehmens zu begründen,²⁵ noch scheint das Gesetz Wert auf eine möglichst objektive Erfolgsbemessung zu legen. Daß der Gewinnausweis deutscher publizitätspflichtiger Kapitalgesellschaften stark von bilanzpolitischen Zielsetzungen, wie etwa der Aufsehen vermeidenden Verstetigung geprägt ist, wird als empirisch gesichert angesehen.²⁶ Eine objektive, den Vergleich zwischen verschiedenen Unternehmen und Gesellschaften erlaubende Erfolgsmessung scheitert an der Fülle der Ermessensspielräume des Kaufmanns, die sowohl beim Ansatz wie insbesondere bei der Bewertung eine große Bedeutung haben.²⁷

Führt man sich diese Schwächen vor Augen,²⁸ kann man sich fragen, ob hier nicht ein Beispiel symbolischer Gesetzgebung²⁹ mit überhöhter Zweckerhetik, Einvernahme durch partikulare Wirtschaftsinteressen und wenig Allgemeinwohlerheblichkeit vorliegt.³⁰ Dennoch kann eine resignative Zweckbestimmung, es sei das Verhältnis von Vermögen und Schulden so darzustellen, wie es sich unter Anwendung der Bilanzierungsvorschriften und der GoB ergibt,³¹ nicht befriedigen. Denn dabei wird versäumt, die Richtung anzugeben, in der auslegungsbedürftiges

²⁴ Allg. Meinung; vgl. nur *Staub/Hüffer* § 242 Rdn. 9 m.w.N.

²⁵ *Coenenberg* HURB, S. 155, 162; *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG, § 42 Rdn. 32.

²⁶ *Coenenberg* FS Wysocki, S. 111; *Großfeld* AG 1985, 1; monographisch: *Halbinger* Erfolgsausweispolitik. Eine empirische Untersuchung zum bilanzpolitischen Verhalten deutscher Aktiengesellschaften, 1980.

²⁷ *Busse von Colbe* Bilanzen, Jahres- und Konzernabschlüsse in Fragen und Antworten, 5. Aufl. 1988, S. 154 f.

²⁸ Zu diesen zählt auch die augenfällige Banalität mancher gesetzlichen Regel: Klarheit und Übersichtlichkeit in § 243 Abs. 2, Identität von Schluß- und Eröffnungsbilanz in § 252 Abs. 1 Nr. 1.

²⁹ Zum Begriff symbolischer Gesetzgebung *Schmehl* ZRP 1991, 251 ff.

³⁰ Vgl. die Äußerungen des Berichterstatters *Kleinert* (FDP) des Rechtsausschusses, der Sinn und Zweck des Bilanzrichtliniengesetzes offen bezweifelt; Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 10/181, S. 13743.

³¹ *Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh* GmbHG, § 42 Rdn. 30; sehr knapp auch bei *K. Schmidt* Handelsrecht, § 15 I 2, S. 423.

Recht und offene GoB verstanden werden sollen. Ein handelsrechtliches Vakuum deduktionsfähiger Zwecke führt wegen der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz schnell dazu, daß steuerrechtliche Argumente in handelsrechtlicher Verkleidung diese Anleitungsfunktion übernehmen.

Die Diskussion über Sinn und Zweck der Rechnungslegung muß, um juristisch fruchtbarer zu werden, erheblich verbreitert werden. Zu berücksichtigen sind der rechtshistorische Aspekt, der rechtssystematische Aspekt (Bilanzrecht als Privatrecht, öffentliches Recht, Europarecht) und auf dieser Grundlage die spezifisch bilanzrechtliche Teleologie.

2. Die Zwecklehre in rechtshistorischer Perspektive. Das Recht der Rechnungslegung wird durch Leitgedanken geprägt, die durch rechtshistorische Tradition vorgegeben sind. Solche Grundprinzipien sind: der Vorrang des Schutzes der Kapitalmarktinvestoren und Anteilseigner vor dem Gläubigerschutz oder umgekehrt sowie die Verbindung oder Trennung von Handels- und Steuerbilanz.³² Das deutsche Recht hat sich historisch für den Vorrang des Gläubigerschutzes und für die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz entschieden (zum Maßgeblichkeitsprinzip im deutschen Recht s. unten Rdn. 70 ff). Infolge der Europäisierung des Bilanzrechts (s. dazu unten Rdn. 105 ff) und der noch weitergehenden Globalisierungstendenzen für sog. global players (s. dazu unten Rdn. 126 ff) treten aber Änderungen ein, die vertraute Gewißheiten in Frage stellen.

Die bilanzrechtlichen Vorschriften des ADHGB von 1866 zielten ohne Zweifel auf den Schutz von Gläubigern vor Vermögensverlusten im Insolvenzfall ab. Vollständige Dokumentation und die Regel, daß der Kaufmann sich nicht reicher rechnen dürfe als er sei, also das Vorsichtsprinzip, waren die wichtigsten Leitgedanken.³³ Auf Auswüchse im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Aufschwung und folgenden Abschwung der Gründerzeit (sog. Gründerkrach) reagierte der Gesetzgeber mit der Einführung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes: Anschaffungskostenprinzip, Herstellungskostenprinzip und Realisationsgrundsatz wurden in Rechtsregeln transformiert. Der sich daraus ergebende niedrige Ausweis von Reinvermögen und Gewinn und der sehr weit gehende Ermessensspielraum der Unternehmensleitungen, soweit es die weitere Herabsenkung dieser Größen betraf, wurde eher als Vorteil, denn als Nachteil gesehen. Die Gründe dafür liegen in Besonderheiten der deutschen Wirtschaftsgeschichte: der früh

³² *Castan* Rechnungslegung in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 17 ff; aufschlußreich *Lamb/Nobes/Roberts* Accounting and Business Research 28 (1998), 173 ff.

³³ *Schön* ZHR 161 (1997), 133, 137; *Stein* ZfbF 1994, 658 ff.

einsetzende dominante Einfluß der ohnehin informierten Hausbanken,³⁴ der damit einhergehende geringe Einfluß der eine vorteilhafte Selbstdarstellung begünstigenden Eigenkapitalbeschaffung über Börsen, die starke wechselseitige Kapitalverklammerung deutscher Unternehmen. Es entstand ein kompliziertes System von Überkreuzverflechtungen, das die Unternehmen der Kontrolle des Kapitalmarkts weitgehend entzog. Dem größeren Ermessensspielraum der Unternehmensleitungen gegenüber Aktionären und Kapitalmarktinvestoren entsprach eine enge Zusammenarbeit mit den Kreditinstituten, also den wesentlichen Gläubigern. Niedriger Eigenkapitalausweis und hohe Ausschüttungssperren entsprechen der wirtschaftlichen Logik solcher Zusammenarbeit.

Die englische und US-amerikanische Rechnungslegung hingegen orientiert sich stärker als die deutsche Bilanzierung an der Vermittlung von kapitalmarktrelevanten Informationen. Im Mittelpunkt steht der Kapitalanleger. Die Rechnungslegung soll dort ein geeignetes Instrument darstellen, um Entscheidungen über Beginn und Beendigung, Ausweitung oder Eingrenzung eines Kapitalengagements beim Unternehmen zu stützen. Es geht in der amerikanischen Rechnungslegung um eine möglichst marktnahe Beurteilung der Chancen und Risiken des Unternehmens. Chancen und Risiken sollen dabei mit ihrer erwarteten Entwicklung einhergehen (vgl. *Stein* ZfbF 1994, 658 ff). Diese Länder haben für den Vorrang des Investor- und Anteilseignerschutzes und gegen eine Verbindung von Handels- und Steuerbilanz optiert.

Die Gegensätze zwischen diesen Bilanzrechtskonzeptionen beruhen neben geographisch-kulturellen und wirtschaftsgeschichtlichen Aspekten auf unterschiedlichen Voraussetzungen der Kapitalbeschaffung über Banken oder Börsen. Sie konnten solange nebeneinander existieren als die Kapitalmärkte weitgehend national organisiert waren; durch die Globalisierung sind sie miteinander in Wettbewerb getreten. Das hat zunehmend auch rechtliche Konsequenzen in Deutschland (vgl. dazu unten Rdn. 105 ff; 126 ff; zum KapitalaufnahmeerleichterungsG s. *Heymann/Henssler* Vor §§ 290 Rdn. 16).

4. Die bilanzrechtliche Zwecklehre im engeren Sinn.

a) Traditionelle Zwecklehre. Sowohl in der betriebswirtschaftlichen wie in der bilanzrechtlichen Literatur werden im Wesentlichen drei normative Funktionen genannt, die das Recht des Jahresabschlusses zu gewährleisten haben: die Dokumentation, die entscheidungserhebliche Information und die Erhaltung des in das Unternehmen investierten Kapitals

³⁴ *Mueller/Gernon/Meek* Accounting – An International Perspective, 1994, S. 4, führen die überstarke Stellung des Gläubigerschutzes in Deutschland auf den Bankeneinfluß zurück.

(Geldkapitalrechnung, nicht Substanzerhaltungsrechnung) durch Begrenzung der Ausschüttungen an die Gesellschafter (Ausschüttungssperrefunktion). Als Instrument der Gewinnermittlung und Grundlage der Gewinnfeststellung erfüllt der Jahresabschluß zugleich die Aufgabe, gewinnabhängige Ansprüche Dritter gegen den Unternehmensträger der Höhe nach zu konkretisieren.

b) Die Dokumentationsfunktion verlangt die vollständige, richtige, zeitgerechte und geordnete Aufzeichnung sämtlicher Geschäftsvorfälle (Zahlungsvorgänge und Realgüterveränderungen) in Zahlen, die Sammlung von Belegen, die Bündelung dieser Aufzeichnungen und die geordnete Ablage dieser Belege sowie die Sicherung dieser Urkundenbestände gegen nachträgliche Änderung.⁴² Die Geschäftsvorfälle müssen sich in Entstehung und Abwicklung verfolgen lassen. Buchführung und Bilanzierung schaffen beweiskräftige Urkunden für Zivil-, Verwaltungs- und Strafprozesse. Besonders wichtig und deshalb strafrechtlich sanktioniert ist ihre Beweissicherungsaufgabe im Konkursfall (§ 283b StGB).

Die im öffentlichen Recht wurzelnde Dokumentationsfunktion steht im Interesse einer geordneten Rechtspflege. Sie wird abgeleitet aus den §§ 238, 239. Nach § 257 Abs. 4 sind Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen und Jahresabschlüsse 10 Jahre lang aufzubewahren.

c) Die Informationsfunktion steht im Dienst sowohl öffentlich-rechtlicher wie privatrechtlicher Zwecke. Für den Informationsgehalt sind die zum Teil widersprüchlichen Informationsbedürfnisse von Bilanzinteressenten und Bilanzadressaten normativ zusammenzuführen.

Die wichtigsten **Bilanzadressaten** sind Gesellschafter, die keine Leitungsfunktion ausüben, potentielle Gesellschafter sodann Gläubiger sowie potentielle Kreditgeber.⁴³ Hier geht es zunächst um Kontrolle und Disposition von Gesellschaftern und Gläubigern. Wie die Entstehungsgeschichte des Handelsbilanzrechts lehrt, sollten die Rechnungslegungsvorschriften aber auch Rahmenbedingungen für eine bessere Markttransparenz auf Kapital- und Kreditmärkten schaffen.⁴⁴ Daraus kann abgeleitet werden, daß ein fundamentaler Zweck des Bilanzrechts darin besteht, einen Einblick in die Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens oder der

⁴² *Bauch/Oestreicher* II. 2.2., S. 46; *Küting/Weber/Ellerich* Abschnitt I Rdn. 181 f; *Stützel* ZfB 1967, 314, 322.

⁴³ Für eine Beschränkung der Schutzrichtung auf Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer *Strobel* BB 1994, 1293, 1297 ff; noch enger für das allgemeine Bilanzrecht *Beisse* FS Beusch, S. 77, 90 (allein Gläubigerschutz).

⁴⁴ *D. Schneider* DStJG 5 (1982), 85, 97; *ders.* in *Bierich/Busse v. Colbe/Laßmann/Lutter* (Hrsg.), Rechnungslegung nach neuem Recht, 1980, S. 81 ff, 88.

Gesellschaft an Personen zu vermitteln, die entscheiden müssen, ob sie sich über Kredite oder Beteiligung an dem Unternehmen engagieren wollen.

Trotz bestehender Interessengegensätze kann ein den Gläubigern und Eigenkapitalinvestoren gemeinsames Informationsinteresse darin gesehen werden, daß der verteilungsfähige Gewinn einer Rechnungsperiode in einer Weise ausgewiesen wird, die einen perioden- und **leistungsbezogenen Vergleich**⁴⁵ insbesondere mit den Ergebnissen vorangegangener Geschäftsjahre erlaubt und den Leistungsvergleich mit anderen Unternehmen, die auf Kredit- und Kapitalmärkten um Investitionen konkurrieren, so wenig wie möglich erschwert.

Das geltende Recht erfüllt seine Informationsfunktion gegenüber potentiellen Kapitalanlegern und ihren sachverständigen Beratern bisher noch unzureichend.⁴⁶ Der Grund dafür liegt in dem bis vor kurzem noch vergleichsweise unterentwickelten Stand des deutschen Kapitalmarkts,⁴⁷ der deshalb die für eine Sensibilisierung des Bilanzrechts erforderlichen wirtschaftlichen Anreize nicht ausreichend ausgebildet hat. Auch der Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für das Steuerrecht muß als Grund für den Entwicklungsrückstand der Informationsfunktion genannt werden.

d) Ausschüttungssperrfunktion; Kapitalerhaltungsfunktion.⁴⁸ Der Jahresabschluß dient dem Interesse der aktuellen und potentiellen Gläubiger dadurch, daß die bilanzrechtlichen Ansatz- und Bewertungsnormen dazu eingesetzt werden, den vorsichtig ermittelten, verteilungsfähigen und ausschüttbaren Gewinn zu bestimmen, der dem Unternehmen ohne unternehmerischen Substanzverlust entzogen werden kann. Der Zwang, die nominelle Kapitalerhaltung nicht durch Auszahlungen an die Gesellschafter zu gefährden, sichert die Gläubiger vor einer Erosion ihrer Haftungsgrundlage.⁴⁹ Diesem Ziel zugeordnet sind die zentralen Prinzipien des deutschen Bilanzrechts, namentlich das Vorsichtsprinzip, der Realisations- und der Imparitätsgrundsatz (§ 252 Abs. 1 Nr. 4), die Obergrenze der Bewertung bei historischen Kostenansätzen (§§ 253 Abs. 1, 255 Abs. 1), das Niederstwertprinzip (§ 253 Abs. 2 und 3), die Rückstellung wegen drohender Verluste (§ 249 Abs. 1 S. 1), die Nichtbilanzierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände (§ 248 Abs. 2).

⁴⁵ *Leffson* S. 57; *K. Schmidt*, Liquidationsbilanzen und Konkursbilanzen, 1989, S. 21.

⁴⁶ *Hax* in *Domsch* u.a. (Hrsg.) *Unternehmenserfolg*, 1988, S. 191.

⁴⁷ *Kübler* 57 *Brooklyn Law Review* 97 (1991), 97.

⁴⁸ Dazu *Moxter* *StuW* 1989, 232, 236; *Beisse* *StuW* 1984, 1, 4; *Küting/Weber/Ellerich* Abschnitt I Rdn. 186 ff.

⁴⁹ Zur Kritik vgl. *Kübler* *ZHR* 159 (1995), 550 ff.

e) Das Ziel der **Sicherung einer Mindestausschüttung** an die Gesellschafter ist durch die Fixierung von Wertuntergrenzen für Vermögensgegenstände in §§ 255, 279 Abs. 1 in Verbindung mit den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften zur Gewinnverwendung (§§ 58 AktG; 29 GmbHG) recht schwach ausgeprägt.

f) Als **weitere Bilanzadressaten** werden die Organisationen der Arbeitnehmer,⁵⁰ der Staat als wirtschaftspolitischer und aufsichtsrechtlicher Entscheidungsträger (*Bauch/Oestreicher* II.2.1., S. 45) und die interessierte Öffentlichkeit wie Kunden, Lieferanten, Berufsverbände genannt. Ihre Bedeutung für die Auslegung des geschriebenen Rechts und die Fortentwicklung der GoB dürfte zu vernachlässigen sein. Eine besondere Rolle spielt der Staat in seiner Funktion als Fiskus für die Steuerbilanz.

IV. Die Auslegung von Bilanzrecht und die wirtschaftliche Betrachtungsweise

1. Die Geltung der juristischen Methodenlehre. Die Geltung der allgemeinen juristischen Auslegungslehre, die im Grundgesetz verankert ist, bedarf nur deshalb ausdrücklicher Erwähnung, weil ihr eine größere Rolle zukommt, seitdem die Kodifizierung des Bilanzrechts über eine bloße Ansammlung von Grundsätzen zu einer ausgebauten rechtlichen Regelung fortgeschritten ist. Ein gewisses Problem könnte sich daraus ergeben, daß die für das Gesellschaftsrecht zuständigen Zivilgerichte die Auslegungsgrundsätze etwas abweichend von den Finanzgerichten handhaben; bei den letzteren liegt die Hauptlast der Bilanzrechtsanwendung (s. dazu oben Rdn. 29 ff).

2. Der Anwendungsbereich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise ist keine spezielle Doktrin des Bilanz- und Steuerrechts.⁵⁹ Es handelt sich im Rahmen des klassischen juristischen Auslegungskanons um eine **Ausprägung der teleologischen Interpretation**, die überall Anwendung findet, wo ein Gesetz an wirtschaftlich geprägtes Verhalten regulierend anknüpft. Im Bilanzrecht kann man zwischen drei Anwendungsvarianten unterscheiden, die allerdings eng zusammenhängen:

Erstens: Auslegung von Rechtsbegriffen in einer Weise, die aus der Perspektive des Gesetzes- und Regelungszwecks dem **wirtschaftlichen Gehalt und Effekt** des erfaßten wirtschaftlichen

⁵⁰ *Scheibe-Lange* in *Baetge* (Hrsg.), *Der Jahresabschluß im Widerstreit der Interessen*, 1983, S. 47.

⁵⁹ Vgl. etwa *Rittner* *Die sogenannte wirtschaftliche Betrachtungsweise in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, 1975.

Vorgangs gerecht wird. Ist ein Disagio wie ein Zins zu behandeln? Erhöht ein Vorbehaltsnießbrauch des Grundstücksverkäufers die Anschaffungskosten des Erwerbers? Ist der Auftragsbestand eines gekauften Unternehmens ein eigenständiger immaterieller Vermögensgegenstand oder ein unselbständiger Teil des Geschäftswerts? Man kann das funktionelle Auslegung nennen.

Zweitens: Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung unter Hervorhebung der **Eigenständigkeit des Bilanzrechts**, wo der Rückgriff auf die zivilrechtlich vorgefundenen Gestaltungen, Konstruktionen und Begriffe den bilanzrechtlichen Regelungszweck verfehlen würde. Beispiele sind die vom Zivilrecht abweichende subjektive Zuordnung von Vermögensgegenständen über das wirtschaftliche Eigentum (s. dazu § 246 Rdn. 32 ff), die vom Zivilrecht abweichende Konstituierung von eigenständigen Vermögensgegenständen (s. dazu § 246 Rdn. 7 ff; § 252 Rdn. 17 ff), die Aktivierung und Passivierung faktischer Forderungen und Verbindlichkeiten (s. dazu § 246 Rdn. 14, 20), die wirtschaftliche Verursachung von Forderungen und Verbindlichkeiten vor dem Stichtag, obwohl sie als rechtliche erst danach entstehen (s. dazu § 249 Rdn. 18), die Nichtbilanzierung schwebender Geschäfte (s. dazu § 246 Rdn. 24) und selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände (s. dazu § 248 Rdn. 9), die zivilrechtlich als Rechte anerkannt sind. Siehe auch noch unten Rdn. 109.

Drittens: Rechtliche Qualifikation privatrechtlich strukturierter Sachverhalte vor dem **Hintergrund ökonomischer Anreize zur Umgehung** oder Vermeidung gesetzlich angeordneter Folgen. Dies ist oft mißverstanden und kritisiert worden als ob ein realer Sachverhalt, z.B. ein Mietvertrag, durch einen fiktiven Sachverhalt, z.B. einen Abzahlungskauf, ersetzt werde. Aber auch hier geht es nur um Rechtsauslegung, nämlich um die Frage, ob und wieweit der Rechtsanwender aus der Perspektive des Regelungszwecks neben der gewählten zivilrechtlichen Form deren atypischen wirtschaftlichen Zweck berücksichtigen darf (Umsatzgeschäfte in der äußeren Form von Nutzungsüberlassungen oder umgekehrt Nutzungsüberlassung in der Form von Kauf und späterem Rückkauf; Kauf eines Hauses vom Bauträger in der Form eines Werkvertrages).

Alle drei Varianten der wirtschaftlichen Betrachtungsweise unterliegen rechtlichen Konsistenzanforderungen und bedürfen deshalb eines durch die Regelungszwecke des Gesetzes angeleiteten inneren Systems, das die Zwecke der Rechnungslegung mit den Leitprinzipien der

rechtlichen Regelung, dem kodifizierten Recht und den GoB zu einem widerspruchsfreien Regelungszusammenhang zusammenschließt.

3. Eigenständige bilanzrechtliche Wertung. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise steht im Schnittpunkt unterschiedlicher Anforderungen an die Rechnungslegung. Diese soll die wirtschaftlichen Aktivitäten des Unternehmens in einer für die Informationsbedürfnisse der Bilanzadressaten nützlichen Weise abbilden und sie vor Fehlentscheidungen bewahren. Dabei betont eine Minderheit von Autoren den Gesichtspunkt der Entscheidungsrelevanz der Information, die auf die zukünftige Unternehmensentwicklung gerichtet ist, während eine Mehrheit die rechtliche Unverzichtbarkeit nachprüfbarer Objektivität hervorhebt, die im Grundsatz abgeschlossene Sachverhalte voraussetzt. Durch ihre Vermittlungsfunktion zwischen Rechnungslegungszwecken und dem Gesetz löst sich die wirtschaftliche Betrachtungsweise von den objektivierenden Konturen des Zivilrechts, indem sie – z.B. bei der Zuordnung von Gegenständen, der Berücksichtigung faktischer Verbindlichkeiten, der Zugrundelegung von Erwartungen an einen normalen Geschäftsverlauf bei Aktivierung, Passivierung und Bewertung – dem wirtschaftlichen Effekt vor der zivilrechtlichen Qualifikation Vorrang einräumt.

4. Der Beitrag der Betriebswirtschaftslehre. Der Beitrag der Betriebswirtschaftslehre zum Verständnis des geltenden Bilanzrechts ist ohne Zweifel von großem Gewicht. Theorieabgeleitete betriebswirtschaftliche Forderungen an die Rechnungslegung sind darum aber keine Rechtsquelle. Man muß vielmehr aus juristischer Sicht zwei Arten von betriebswirtschaftlichen Forschungen und Stellungnahmen unterscheiden: Sofern sich Betriebswirte zur Auslegung des geltenden Rechts äußern, sind die Beiträge, was ihre rechtliche Überzeugungskraft angeht, dem juristischen Methodenkanon unterworfen. Als Meinungsäußerungen sind sie Teil der bilanzrechtlichen Literatur. Handelt es sich um Beiträge zur Rechnungslegungstheorie, so ist deren Verhältnis zum Bilanzrecht ähnlich zu bewerten wie das zwischen Allgemeiner Staatslehre und geltendem Verfassungsrecht, Verwaltungswissenschaft und Verwaltungsrecht, Kriminalpolitik bzw. Kriminologie und Strafrecht. Der Einfluß solcher theoretischer Beiträge auf die Auslegung und Fortbildung des geltenden Rechts ist nicht gering zu schätzen, aber er wird nur indirekt wirksam durch die Vorprägung von Allgemeinbildung, Sachverstand und repräsentativer rechtspolitischer Einstellung der an der juristischen Konsensbildung Beteiligten. Eine mögliche methodische Brücke bildet die ökonomische Analyse des Bilanzrechts.⁶⁰

⁶⁰ Dazu *Ballwieser* BFuP 1996, 503; *D. Schneider* S. 233 ff; zur methodischen Auseinandersetzung insb. S. 324 ff.

V. Das Verhältnis von Steuerbilanz und Handelsbilanz

1. Die Tragweite des Maßgeblichkeitsgrundsatzes (§ 5 Abs. 1 EStG). Inwieweit das Recht der Handelsbilanz auch für die steuerliche Gewinnermittlung Bedeutung entfaltet, ist zunächst ein steuerrechtliches Problem. Seine Lösung wirkt sich aber über den Anreiz zur Steuerminderung und die Forderung nach Steuerneutralität stark auf Gesetzgebung, Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung im Handelsrecht aus. Man muß dieser Problemlösung deshalb den Rang einer grundlegenden Weichenstellung zuerkennen. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 EStG ist der Gewinn im steuerlichen Sinn der Unterschiedsbetrag zwischen zwei Betriebsvermögen, nämlich dem sog. Endvermögen und dem Anfangsvermögen. Für Mußkaufleute und bestimmte andere Gewerbetreibende schreibt § 5 Abs. 1 S. 1 EStG vor, daß, vorbehaltlich steuerrechtlicher Sonderregeln, bei diesem Betriebsvermögensvergleich nur das angesetzt werden darf, was nach den handelsrechtlichen GoB auszuweisen ist (sog. Maßgeblichkeitsgrundsatz). Nach § 5 Abs. 1 S. 2 EStG⁶¹ sind steuerrechtliche Wahlrechte bei der Gewinnermittlung in Übereinstimmung mit der handelsrechtlichen Jahresbilanz auszuüben (sog. Grundsatz der umgekehrten Maßgeblichkeit).

Die inhaltliche Tragweite von S. 1 und S. 2 sowie ihr Verhältnis zueinander werfen eine Reihe von Streitfragen auf, deren konsistente Beantwortung eine Stellungnahme zum historisch gewachsenen Maßgeblichkeitsgrundsatz erforderlich macht: Zu einer Zeit, als das in den Ländern des Deutschen Reichs entstandene⁶² Einkommensteuerrecht noch Mühe hatte, eigene Vorschriften für die Ermittlung der Einkommen zu entwickeln, entsprach die Parallelschaltung von Handelsbilanz und steuerlicher Gewinnermittlung einer praktischen Notwendigkeit.⁶³ Eine rechtspolitische oder systematische Leitvorstellung lag dem nicht zugrunde. Nach Jahrzehnten intensiver legislativer Erfahrung und steuerbilanzrechtlicher Rechtsprechung rechtfertigt die alte pragmatische Begründung keine globale Transformation mehr. Nachgeschoben wurde deshalb später das Argument, daß das Maßgeblichkeitsprinzip – insbesondere die steuerliche Erheblichkeit des handelsrechtlichen Vorsichtsprinzips (Realisationsprinzip, Imparitätsprinzip) – den Steuerpflichtigen vor einseitig fiskalischer Rechtsentwicklung schütze. Das überzeugt nicht, weil die Gesetzgebung sich in der Vergangenheit bei haushaltspolitischem Bedarf vom Maßgeblichkeitsgrundsatz nicht hat behindern lassen. Wenn schließlich die Einheit der Rechtsordnung als Grund für die Maßgeblichkeit genannt wird, so wird verkannt, daß eine

⁶¹ Zur Geschichte: *Biener/Knepper* JbFfSt 1986/87, 387, 392 f; *Raupach* BFuP 1990, 515, 521.

⁶² Zuerst Bremisches EStG vom 17.12.1874; EStG des Königreichs Sachsen vom 22.12.1871.

⁶³ *Raupach* BFuP 1990, 515; *Mathiak* StbJb 1986/87, 79, 93 ff; *Walz* Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung, 1980, S. 73; *Barth* Band II, 1, S. 52.

Parallelisierung nur dort möglich ist, wo der Zweckbezug, in dem die Gesetze stehen, gleich ist. Das ist aber für die handelsrechtliche und die steuerliche Gewinnermittlung nur partiell der Fall.

Der steuerrechtliche Gesetzeszweck (Gleichmäßigkeit der Besteuerung; Gewinn als Maßstab für die Besteuerung nach der objektiven Leistungsfähigkeit) weicht vom Informationszweck und seiner spezifischen Begrenzung im Handelsrecht ab (dazu *Spindler* JbfnPÖ 1996, 205 ff). Das Handelsrecht kann stärker darauf vertrauen, daß der Markt die Schuldner im Eigeninteresse zwingen wird, Gläubigern die erforderliche Information zu geben, der Fiskus bekommt nur das gesetzlich vorgeschriebene Maß. Das Steuerrecht unterliegt dem Gebot des Art. 3 GG, gleiche wirtschaftliche Sachverhalte gleich zu belasten, was zu einer Zurückdrängung handelsrechtlicher Wahlrechte führen muß. Dies spricht dafür, den Maßgeblichkeitsgrundsatz restriktiv zu handhaben.⁶⁴

Von der Umkehrung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes spricht man, wenn subventionelle Steuervergünstigungen wie Sonderabschreibungen oder steuerfreie Rücklagen nur in Anspruch genommen werden können, wenn der dafür bei der steuerlichen Gewinnermittlung erforderliche Ansatz oder die erforderliche Bewertung auch in der Handelsbilanz vorgenommen werden (§ 5 Abs. 1 S. 2 EStG, handelsrechtlich ermöglicht durch Öffnungsklauseln §§ 254, 247 Abs. 3, 273, 279 Abs. 2, 280 Abs. 2) – s. dazu unten Rdn. 81 ff. Die Umkehrmaßgeblichkeit beruht auf einer „Philosophie des Gebens und Nehmens“ (*Lause/Sievers* BB 1990, 24, 31): Sie erreicht, daß Unternehmen, die von Subventionen in Form von Abschreibungsvergünstigungen oder steuerfreien Rücklagen profitieren, diese auch in ihrer Handelsbilanz ausweisen müssen und somit – jedenfalls als Kapitalgesellschaften – ihr Ausschüttungsvolumen verringern, was nach dem Willen des Gesetzgebers die Mittel zur Innenfinanzierung verstärken soll.⁶⁵ Daß der handelsrechtliche Zweckbezug hierdurch nachhaltig gestört wird, wird kaum bestritten.

2. Übergreifende Streitfragen. Seinem Wortlaut nach verlangt § 5 Abs. 1 S. 1 EStG nur die Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen GoB, die häufig mehrere Möglichkeiten bieten, nicht die Maßgeblichkeit der zulässigerweise gebildeten konkreten Handelsbilanz für die jeweilige

⁶⁴ BFH BStBl. II, 1984, 277; *L. Schmidt/Weber-Grellet* EStG, § 5 Rdn. 31; *Beisse* StuW 1984, 1, 4; *Pezzler* DStJG 14 (1991), 3, 17; *Lauth* DStR 1992, 1447 ff, 1483 ff; *Stobbe* Die Verknüpfung handels- und steuerrechtlicher Rechnungslegung, 1991, S. 81 ff; kritisch zum Maßgeblichkeitsprinzip auch *Ahmann* FS L. Schmidt, S. 269, 281; *Weber-Grellet* FS L. Schmidt, S. 161, 176; *ders.* DStR 1998, 1343; *ders.* DB 1994, 2405.

⁶⁵ *Streim* BFuP 1990, 527, 528; zu den ökonomischen Auswirkungen *Wagner* StuW 1990, 3.

steuerliche Gewinnermittlung (sog. formelle Maßgeblichkeit).⁶⁶ Die Rechtsprechung hat bis heute keinen Zweifel daran gelassen, daß vorbehaltlich steuerrechtlicher Sonderregeln von der formellen Maßgeblichkeit auszugehen ist,⁶⁷ sofern der Steuerpflichtige nach Handelsrecht zur Bilanzierung verpflichtet ist.

Fraglich ist, ob S. 2 nur klarstellt, was in S. 1 durch die formelle Maßgeblichkeit schon angeordnet ist, oder ob ihm konstitutive Bedeutung zukommt.⁶⁸ Dies wird im Hinblick auf rein subventionelle Steuervergünstigungen diskutiert. Legt man § 5 Abs. 1 S. 1 EStG weit aus, so wären z.B. die §§ 247 Abs. 3 und 254 HGB als den handelsrechtlichen GoB konforme Regeln anzusehen, die auch im Steuerrecht anzuwenden wären. Werden subventionelle Steuervergünstigungen nur von S. 2 erfaßt, handelt es sich um eine Durchbrechung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes, wobei in den §§ 247 Abs. 3 und 254 HGB dem Steuerrecht ein Spielraum eröffnet wird, die Gewährung von Steuersubventionen von einem entsprechenden Ansatz in der Handelsbilanz abweichend von den GoB abhängig zu machen (*Wassermeyer* (Fn. 68)). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Für die Rechtsanwendung wird dadurch hervorgehoben, daß die Deformierung der Handelsbilanz in den genannten Vorschriften zwar zugelassen ist, daß die Gründe dafür aber außerhalb des handelsbilanzrechtlichen GoB-Rahmens zu suchen sind (*Wassermeyer* (Fn. 68)).

Daraus ergibt sich verallgemeinernd, daß die Bezugnahme auf die handelsrechtlichen GoB wörtlich zu verstehen ist; sie erstreckt sich nicht auf sämtliche Normen des dritten Buches des HGB, sondern nur auf GoB-konformes Handelsrecht; sie erstreckt sich über den Text des HGB hinaus auch auf nicht-kodifizierte GoB.⁶⁹ Dabei darf folgendes Paradoxon nicht aus dem Auge verloren werden: Ob eine handelsrechtliche Regel aus dem Blickwinkel des § 5 Abs. 1 S. 1 EStG den handelsrechtlichen GoB entspricht, ist eine rein steuerrechtliche Frage, für die deshalb weder der BGH noch im Rahmen der Europäisierung des Handelsbilanzrechts der EuGH, sondern allein die deutsche Finanzrechtsprechung zuständig ist.

3. Ansatzvorschriften. Der Maßgeblichkeitsgrundsatz gilt für alle Posten, die nach den handelsrechtlichen GoB in der Handelsbilanz auszuweisen sind. Das bezieht sich auf die Ansatzvorschriften der §§ 246–250 HGB wie auf die materiell aussagefähigen

⁶⁶ Vgl. *Stollenwerk* DB 1987, 1053.

⁶⁷ Umfangreiche Nachweise bei *Wassermeyer* DStJG 14 (1991), 29, 32, 33; a.A. *Weber-Grellet* Steuerbilanzrecht, § 6 Rdn. 8; *ders.* BB 1997, 655.

⁶⁸ *Herrmann/Heuer/Raupach* EStG, § 5 Anm. 49j; *Wassermeyer* DStJG 14 (1991), 29, 35.

⁶⁹ *Schulze-Osterloh* StuW 1991, 284, 285; *ders.* DStJG 14 (1991), 123, 127 ff; *Wassermeyer* (Fn. 68), 39 ff.

Gliederungsvorschriften des § 266 HGB für Kapitalgesellschaften.⁷⁰ Das Steuerrecht selbst enthält in § 5 Abs. 2–5 EStG eigene zwingende Ansatzvorschriften, von denen Abs. 2 (immaterielle Wirtschaftsgüter) und Abs. 5 (Rechnungsabgrenzungsposten) den handelsrechtlichen GoB entsprechen, Abs. 3 (Rückstellungen wegen verletzter Schutzrechte), Abs. 4 (Rückstellungen für Zuwendungen aus Anlaß von Dienstjubiläen) und Abs. 4a (Verbot von Rückstellungen für drohende Verluste) jedoch nicht.⁷¹ Sofern keine einkommensteuerliche Ansatznorm eingreift, findet ein nach handelsrechtlichen GoB geltendes Aktivierungs- oder Passivierungsgebot seine Entsprechung im Steuerrecht. Ein nach handelsrechtlichen GoB begründetes Bilanzierungsverbot gilt auch für die steuerliche Gewinnermittlung.⁷² Zwingende Unterschiede, die einer Einheitsbilanz entgegenstehen, finden sich bei der Gewinnermittlung für Auslandsvermögen (steuerbefreite Betriebsstätten), Personengesellschaften (Inkongruenz zwischen Gesamthandsvermögen und Betriebsvermögen, Sonderbetriebsvermögen I und II; vgl. § 247 Rdn. 32 ff, 36) und bei Rückstellungen im Zusammenhang mit Jubiläen, latenten Steuern und Pensionsansprüchen (*Lauth* DStR 1992, 1447, 1483).

Sofern Posten nach den handelsrechtlichen GoB nicht auszuweisen sind, dem Bilanzierenden jedoch ein entsprechendes Wahlrecht eingeräumt ist (z.B. §§ 250 Abs. 2, 249 Abs. 2), wird der Maßgeblichkeitsgrundsatz eingeschränkt.⁷³ Die steuerliche Anerkennung solcher Wahlrechte würde Manipulationsspielräume eröffnen und gegen die Gleichmäßigkeit der Besteuerung verstoßen (*Thiel* S. 95); der BFH judiziert nach dem Grundsatz, daß das, was handelsrechtlich aktiviert werden darf, steuerrechtlich grundsätzlich aktiviert werden muß, und daß das, was handelsrechtlich nicht passiviert werden muß, steuerrechtlich grundsätzlich nicht passiviert werden darf;⁷⁴ deshalb entsprechen den handelsrechtlichen Aktivierungswahlrechten steuerrechtliche Aktivierungspflichten und handelsrechtlichen Passivierungswahlrechten steuerrechtliche Passivierungsverbote.

⁷⁰ *L. Schmidt/Weber-Grellet* EStG, § 5 Rdn. 47; *Thiel* S. 94.

⁷¹ *Schulze-Osterloh* Stuw 1991, 284, 286 f; *Streim* BFuP 1990, 527, 539.

⁷² *L. Schmidt/Weber-Grellet* EStG, § 5 Rdn. 47; *Thiel* S. 94 f; *Bil-Komm/Budde/Karig* § 243 Rdn. 113.

⁷³ Grundlegend BFH GrS BStBl. II 1969, 291; zustimmend die h.M., z.B. *L. Schmidt/Weber-Grellet* EStG § 5 Rdn. 48; *Thiel* S. 95; kritisch *Knobbe-Keuk* S. 23.

⁷⁴ BFH GrS BStBl. II 1969, 291; BFH BStBl. II 1980, 741 (Rückstellung für Erfolgsprämien); 1983, 375 (für künftige Ausgleichsansprüche nach § 89 b); 1984, 277 (unterlassene Instandhaltung); 1989, 722, 726 (Disagio); 1989, 323 (Pensionsanwartschaft); 1989, 612 (Pachterneuerungsrückstellung); 1989, 714 (Dividendenansprüche gegenüber abhängigem Unternehmen); 1989, 893 (Aufwandsrückstellung); kritisch dazu *Tanzer* DStJG 7 (1984), 55, 65 f; *Döllner* ZHR 157 (1993), 349, 353.

Auch für Bilanzierungshilfen, z.B. §§ 269, 274 Abs. 2, gilt der Maßgeblichkeitsgrundsatz nicht⁷⁵ – mit Ausnahme des aktiven Sonderverlustkontos in der DM-Eröffnungsbilanz §§ 17 Abs. 4, 50 Abs. 2 S. 1 DMBilG (BdF BStBl. I 1991, 559 Nr. 2c). Zur Kommentierung des DMBilG s. unten Rdn. 83 ff.

4. Bewertungsvorschriften. § 5 Abs. 1 S. 1 EStG gilt grundsätzlich auch für die Bewertung, soweit er nicht durch Verweisung in § 5 Abs. 6 EStG hinter die steuerrechtliche *lex specialis* zurückgedrängt wird. Im Konfliktfall mit abweichendem zwingendem Steuerrecht, insbes. in den §§ 6, 7 EStG, kommt es zu unterschiedlichen Ansätzen in der Handelsbilanz und bei der steuerlichen Gewinnermittlung (Bil-Komm/*Budde/Karig* § 243 Rdn. 119). Prinzipiell gelten aber auch für das Steuerrecht die in §§ 252–256 kodifizierten GoB; darüber hinaus gilt das Maßgeblichkeitsprinzip für Beurteilungen tatsächlicher Art wie Wertschätzungen oder Aufteilung eines Gesamtkaufpreises und bei der Bestimmung der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer (*Mathiak* DStR 1988, 274, 276). Ausprägung der formellen Maßgeblichkeit nach § 5 Abs. 1 S. 1 EStG ist das Gebot, GoBkonforme handelsrechtliche Wahlrechte bei korrespondierendem, inhaltsgleichem steuerrechtlichem Wahlrecht einheitlich auszuüben. Umstritten ist die Parallelität beim Ansatz der Herstellungskosten (§ 255 Abs. 2 HGB und § 6 Abs. 1 EStG)⁷⁶ und im Verhältnis von steuerrechtlicher Teilwertabschreibung (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 und Nr. 2 S. 2 EStG) und handelsrechtlichem Niederstwertprinzip.⁷⁷ Bisheriger herrschender Meinung entspricht es, daß, wenn weitere handelsrechtliche auf engere steuerrechtliche Bewertungsspielräume treffen, die handelsrechtliche Bewertung sich steuerlich durchsetzt, soweit der steuerrechtliche Bewertungsspielraum reicht.⁷⁸ Handelsrechtliche Wahlrechte, denen zwingende Bewertungsnormen des Steuerrechts gegenüberstehen – z.B. bei der Abschreibung des derivativ erworbenen Firmenwerts (Wahlrecht in § 255 Abs. 4 gegenüber zwingendem Recht in § 7 Abs. 1 S. 3 EStG) – können unabhängig vom Steuerrecht wahrgenommen werden (Bil-Komm/*Budde/Karig* § 243 Rdn. 119).

5. Die umgekehrte Maßgeblichkeit. Gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 EStG können steuerrechtliche Wahlrechte nur noch in Übereinstimmung mit der handelsrechtlichen Jahresbilanz ausgeübt werden, auch und gerade dann, wenn diese auf GoB-fremdes Handelsbilanzrecht gestützt ist (vgl.

⁷⁵ BdF BB 1970, 652; *Döllner* BB 1987 Beil. 12, S. 13; *L. Schmidt/Weber-Grellet* EStG, § 5 Rdn. 49; *Thiel* S. 96; kritisch *Knobbe-Keuk* S. 26; *Tanzer* DStJG 7 (1984), 55, 68.

⁷⁶ BFH BStBl. II 1994, 176; *L. Schmidt/Weber-Grellet* EStG, § 5 Rdn. 50; *Wassermeyer* DStJG 14 (1991), 29, 40; *Schulze-Osterloh* StuW 1991, 284, 289.

⁷⁷ Vgl. *L. Schmidt/Weber-Grellet* EStG, § 5 Rdn. 50, 57: paralleler Ansatz geboten; *Schildbach* StbJb 1990/91, 31; a.A. *Schulze-Osterloh* StuW 1991, 284, 290.

⁷⁸ *Herrmann/Heuer/Raupach/Stobbe* EStG, § 6 Anm. 79.

oben Rdn. 26 und § 243 Rdn. 8). Hierher gehören z.B. die Inanspruchnahme erhöhter Absetzung für Abnutzung (z.B. nach §§ 7 c, d, k EStG), Sonderabschreibungen (z.B. nach 7 f EStG, §§ 81, 82 f, g EStDV) sowie die Bildung und Auflösung steuerfreier Rücklagen (z.B. § 6b Abs. 3 EStG). Nach dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 (BGBl. I, S. 402) gehört die Zuschreibung (Wertaufholung) bis zur Höhe der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 4 und Nr. 2 S. 3 EStG neuerdings nicht mehr zu den Wahlrechten; sie ist zwingend vorgeschrieben. Die handelsrechtliche Umsetzung hat im Hinblick auf die §§ 247 Abs. 3, 254, 273, 279 Abs. 2 (aber nicht mehr § 280 Abs. 2) die Konsequenz, daß neue, nicht durch die handelsrechtlichen GoB abgedeckte handelsrechtliche Wahlrechte entstanden sind.⁷⁹ Mit den Auswirkungen der umgekehrten Maßgeblichkeit isoliert sich das deutsche Recht von der internationalen Rechtsentwicklung (*Schruff* BFuP 1993, 400, 408).

Die in § 5 Abs. 1 S. 2 angeordnete umgekehrte Maßgeblichkeit könnte wegen ihrer handelsbilanzrechtlichen Konsequenzen ganz oder zum Teil gegen die 4. EG-Richtlinie verstoßen. Fraglich ist, ob der deutsche Gesetzgeber die ihm durch Art. 35 Abs. 1d und Art. 39 Abs. 1e gesetzten Ermächtigungsgrenzen eingehalten hat:⁸⁰ Die generelle Transformation steuerrechtlicher Bewertungswahlrechte in das Handelsrecht führt zu einer überzogenen Renationalisierung der Handelsbilanz; entgegen der rechtspolitischen Grundtendenz der Richtlinie wird der Spielraum für handelsrechtliche stille Reserven wieder erweitert; das handelsrechtliche Zuschreibungsgebot nach § 280 Abs. 1 wurde durch § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 4, Nr. 2 S. 3 EStG in Verbindung mit § 280 Abs. 2 unterlaufen; durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.3.1999 (BGBl. I, S. 402) ist allerdings jetzt auch für das Steuerrecht eine Wertaufholung vorgeschrieben. Sonderposten mit Rücklageanteilen nach §§ 247 Abs. 3, 273 sind als mögliche Gewinnkorrekturen von der Richtlinie nicht vorgesehen.

VII. Das Bilanzrecht im Rahmen des Europarechts

1. Vorrang primären und sekundären Gemeinschaftsrechts. Die Transformation der oben erwähnten (Rdn. 11) drei Bilanzrichtlinien in deutsches Recht wirft an verschiedenen Stellen die Frage auf, ob sie rechtlich einwandfrei gelungen ist und welche Folgen sich ergeben, wenn man das verneint. Problematisch ist auch, inwieweit bei der Auslegung der umgesetzten deutschen Norm europarechtliche Besonderheiten zu beachten sind. Die Vorschriften des Dritten Buches des

⁷⁹ L. Schmidt/Weber-Grellet EStG, § 5 Rdn. 56; Schneeloch WPg 1990, 221, 222.

⁸⁰ Zu recht kritisch: Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft, BB 1988, 1089, 1090; Schulze-Osterloh StuW 1991, 284, 293 ff; Knobbe-Keuk S. 30 f; Wassermeyer DStJG 14 (1991), 29, 44.

HGB werden sowohl an den Bilanzrichtlinien selbst und der dazu ergangenen Rechtsprechung wie auch an sonstigem primärem (dem sich aus den Vertragstexten unmittelbar ergebenden) und sekundärem Gemeinschaftsrecht (den in Art. 249 EGV aufgeführten Rechtsakten der Organe) gemessen. Nach der Rechtsprechung des EuGH⁹¹ und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 31, 145, 173 f) hat das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht grundsätzlich Vorrang vor jeder innerstaatlichen Rechtsvorschrift. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird nur durch die Grundrechtsvorschriften des Grundgesetzes sowie durch andere konstituierende Prinzipien der deutschen Verfassung, namentlich das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und das zugehörige Teilhaberecht des Bürgers (Art. 38 GG) begrenzt.⁹²

So kommt auch den Richtlinien als sekundärem Gemeinschaftsrecht bei der Auslegung der in nationales Recht transformierten Regeln Anwendungsvorrang zu. Anwendungsvorrang hat das Gemeinschaftsrecht mit dem vom EuGH durch Auslegung und Rechtsfortbildung gefundenen Inhalt (Art. 220, 234 EGV). Die Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 EGV ist das Hauptinstrument der Rechtsangleichung im Bereich des Gesellschafts- und Bilanzrechts. Sie richtet sich an die Mitgliedsstaaten, für die sie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist; die Richtlinie soll ihnen einen Spielraum für die Wahl von Form und Mittel lassen; diese Regel ist nicht immer befolgt worden, wofür gerade die sehr detaillierte 4. EG-Richtlinie zum Bilanzrecht ein gutes Beispiel ist. Nur ausnahmsweise kann der Bürger aus der Richtlinie selbst Rechte herleiten, wenn sie sich nämlich für den Bürger günstig auswirkt und inhaltlich hinreichend genau und von keinen weiteren Bedingungen abhängig ist.⁹³ Das Entscheidungsmonopol für die Auslegung des primären wie des sekundären Gemeinschaftsrechts liegt beim EuGH, dessen Auslegung für die nationalen Gerichte bindend ist.⁹⁴

Die Kommission hat nach Art. 226 EGV das Recht und die Pflicht, gegen Staaten, die Richtlinien nicht oder fehlerhaft umsetzen, ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten. In Kommission/Deutschland, EuGH Rs C 191/95 ZIP 1998, 1716 = GmbH-Rdsch. 1998, 1079 wurde die Bundesrepublik wegen unzureichender Umsetzung insbes. des Art. 47 der 4. EG-Richtlinie –

⁹¹ St. Rspr., z.B. EuGH Costa/Enel Rs 6/64, Rspr. 1964, 1251, 1259 ff = NJW 1964, 2371.

⁹² BVerfGE 37, 271, 282; 73, 339, 376 ff; BVerfG NJW 1993, 3047, 3050 ff; zu den durch die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufgeworfenen Zweifeln *Horn* DVBl. 1995, 89 ff.

⁹³ EuGH Becker/FA München v. 19.1.1982, Rspr. 1982, 53. Gestützt wird diese Rechtsfolge auf den Grundsatz des *venire contra factum proprium*; vgl. *Streinz* Europarecht, 3. Aufl. 1996, Rdn. 398.

⁹⁴ *Voß* StW 1993, 155, 157. Auch die (Finanz-)Verwaltungen haben, was für die Praxis des Bilanzrechts wichtig ist, Rechtsvorschriften des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem dazu in Widerspruch stehenden nationalen Recht vorrangig anzuwenden. Behörden sind allerdings bei Zweifeln nicht befugt, den EuGH anzurufen; vgl. EuGH DVBl. 1990, 689, 690; *Pieper* DVBl. 1990, 684; *Ehlers* DVBl. 1991, 605, 611.

die Offenlegung des Jahresabschlusses betreffend – verurteilt. Um den gleichen Vorwurf ging es in dem Vorlageverfahren des OLG Düsseldorf (ZIP 1996, 230; Daihatsu-Händlerverband). In der Entscheidung Daihatsu-Händlerverband hat der EuGH sich gegen die deutsche Bundesregierung der h.M. im deutschen Schrifttum angeschlossen, wonach Deutschland Art. 6 der Publizitätsrichtlinie nicht zutreffend in nationales Recht umgesetzt habe.⁹⁵ Dies deswegen, weil die §§ 325 ff, 335 die Verletzung der in der Richtlinie vorgesehenen Offenlegungspflichten nicht angemessen sanktionierten mit der Folge, daß die deutschen Unternehmen sich überwiegend der angeordneten Publizität entzogen. Der deutsche Gesetzgeber hat darauf bisher nicht reagiert (Stand: April 1999). Ferner ist nach langjährigen Obstruktionsversuchen der deutschen Bundesregierung⁹⁶ seit August 1997 eine Klage der EU-Kommission gegen Deutschland wegen der Nicht-Umsetzung der GmbH & Co-Richtlinie⁹⁷ anhängig. Diese Richtlinie bezieht Personenhandelsgesellschaften ausdrücklich in die 4. und 7. EG-Richtlinie ein, wenn persönlich haftender Gesellschafter eine GmbH oder Aktiengesellschaft ist. Sie stellt insoweit die GmbH & Co der GmbH gleich.

Die deutsche Umsetzung der Generalnorm des Art. 2 Abs. 3 der 4. EG-Richtlinie wirft Fragen nach der Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht auf. Der deutsche Gesetzgeber hat den Wortlaut des Art. 2 Abs. 3 in § 264 Abs. 2 um den Zusatz „unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung“ erweitert. Ob das vertragskonform ist, hängt von der Frage ab, ob der Grundsatz des „true-and-fair-view“ im Sinne der Richtlinie und die GoB einander entsprechen. Das läßt sich aber entgegen deutscher herrschender Lehre⁹⁸ wegen der unterschiedlichen Bilanztraditionen, aus denen die Begriffe kommen, nur halten, wenn man bei der Auslegung⁹⁹ und Fortbildung bilanzrechtlicher Normen bereit ist, den deutschrechtlichen Nachdruck auf das Gläubigerschutzprinzip durch den angelsächsischen Nachdruck auf die Relevanz der Bilanzinformation für den Investor,¹⁰⁰ so wie er aus der Präambel und Art. 2 Abs. 3 der 4. EG-Richtlinie hervorgeht,¹⁰¹ zu relativieren. Das Ziel der nützlichen Investorinformation korrigiert

⁹⁵ EuGH Rs C 97/96, DB 1997, 2598 = WM 1998, 72 = ZIP 1997, 2155 m. Anm. *Schulze-Osterloh*.

⁹⁶ Sehr kritisch zu Recht *Behrens* FS Mestmäcker, 1996, S. 831, 846.

⁹⁷ Richtlinie vom 8.11.1990 ABl. EG 16.11.1990 Nr. L 317/60.

⁹⁸ Maßgeblich geprägt durch *Moxter* BB 1995, 1463 m.w.N.; *Beisse* FS Beusch, S. 77, 93; *ders.* DSz 1998, 310.

⁹⁹ Auf die Bedeutung des true-and-fair-view für die Auslegung des Gesetzes verweist *Schildbach* BFuP 1987, 1, 11.

¹⁰⁰ Gegen diesen Gegensatz *Schulze-Osterloh* ZHR 150 (1986), 532, 539; *ders.* DSz 1997, 281, 285.

¹⁰¹ Zur Bedeutung der Präambel *Moxter* BB 1995, 1463, 1464.

dort, wo gesetzliche Spielräume bestehen, das Gläubigerschutzprinzip, ohne seine prinzipielle Bedeutung in Frage zu stellen.¹⁰²

Der deutsche Gesetzgeber hat Art. 2 Abs. 5 der 4. EG-Richtlinie nicht umgesetzt, der gebietet, von gesetzlichen Einzelbestimmungen abzuweichen, wenn deren Anwendung mit dem Informationsziel der true-and-fair-view in Konflikt gerate. Man hat das damit gerechtfertigt, daß die deutsche Methodenlehre genügende am Gesetzeszweck orientierte Anwendungsflexibilität gebe, während die Auslegung englischen Gesetzesrechts stärker am Wortlaut hafte, so daß eine gewollte teleologische Korrektur dort ausdrücklich geregelt werden müsse, nicht aber im deutschen Recht.¹⁰³ Dem kann man zustimmen, sofern gesichert ist, daß der materielle Sinn der true-and-fair-view mit der Ausrichtung auf den Anleger bei der Auslegung des Gesetzes tatsächlich zum Tragen gebracht wird. Insoweit die systematische Platzierung des § 264 Abs. 2 bei der deutschen Umsetzung jedoch dazu führt, daß die Vorschriften der §§ 242–256, soweit sie auch für Kapitalgesellschaften gelten, der true-and-fair-view des Art. 2 Abs. 3 der 4. EG-Richtlinie ungenügend Rechnung tragen, widerspricht das dem Richtlinienrecht. Der nationale Rechtsanwender hat hier die Richtliniennorm ohne Verdrängung und gegen den traditionell verstandenen Inhalt seiner nationalen Norm – hier Tragweite des Gläubigerschutzprinzips, Geheimhaltungsinteresse des Bilanzstellers (dazu *Schildbach* BFuP 1987, 1, 9) – durchzusetzen.¹⁰⁴ Der Gläubigerschutz bleibt auch danach ein zentrales rechtspolitisches Anliegen, das sich gegenüber konkurrierenden Informationsinteressen durchsetzt, wenn die Gläubiger dieses Schutzes bedürfen,¹⁰⁵ dieser Schutz also erforderlich und im Hinblick auf die Informationsinteressen der Kapitalanleger angemessen ist. Anders als im anglo-amerikanischen Rechtsraum setzt sich die Anforderung an einen true-and-fair-view also nicht grundsätzlich als „overriding principle“¹⁰⁶ gegenüber den die Gesetzesauslegung prägenden traditionellen Prinzipien des Gläubigerschutzes durch; sie zwingt jedoch zu deren sachgerechter Begrenzung.¹⁰⁷

¹⁰² Vgl. *Großfeld* HURB, S. 192 ff; *Küting/Weber/Baetge/Commandeur* § 264 Rdn. 32 ff; zu weitgehend die Auffassung, das Richtlinienrecht schreibe generell die dynamische Bilanzfassung vor, so *Behrens* in *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (Loseblatt 1995), E III Rdn. 71.

¹⁰³ BT-Drucks. 10/317, S. 77; *Beisse* FS Döllerer, S. 25, 38; *Großfeld* Rdn. 62.

¹⁰⁴ Zutreffend in allgemeinerem Kontext *Lutter* JZ 1992, 593, 598; a.A. *Beisse* FS Beusch, S. 77, 78 und 90.

¹⁰⁵ Häufig wird Gläubigerschutz gesagt, aber Schutz vor dem Fiskus oder Schutz der Unternehmensleitung vor zuviel Transparenz gemeint.

¹⁰⁶ Vgl. *Hoffmann* True and Fair View aus englischer Sicht, dargestellt am Verhältnis zwischen Bilanzrecht und SSAP, 1989, S. 7, 189; zur Rechnungslegung in Großbritannien *Küting/S. Hayn* ZGR 1995, 111.

¹⁰⁷ Demgegenüber will die h.M. unter Berufung auf die Regierungsbegründung zum HGB-Entwurf 1985 BT-Drucks. 10/317, S. 76 der Generalnorm lediglich den Zweck einer Auslegungshilfe und Lückenfüllfunktion zubilligen, *Adler/Düring/Schmaltz* § 264 Rdn. 59; *Bil-Komm/Budde/Karig* § 264 Rdn. 25.

Mit der Verweisung auf den Anhang ist dem Grundsatz nicht Genüge getan (s. auch *Heymann/Herrmann* § 264 Rdn. 8).¹⁰⁸

Unvereinbar mit der Richtlinie¹⁰⁹ sind Rechnungsabgrenzungsposten für Zölle, Verbrauchsteuern und Umsatzsteuer auf erhaltene Anzahlungen nach § 250 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2, das Passivierungswahlrecht für pensionsähnliche Verpflichtungen nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGHGB, die Regelung aktivischer wie passivischer latenter Steuern in § 274 und die Bildung eines Sonderpostens mit Rücklageanteil nach § 247 Abs. 3.

2. Richtlinienkonforme Auslegung. Die Richtlinie bildet die Richtschnur für die Auslegung des umgesetzten nationalen Rechts.¹¹⁰ Das ergibt sich aus dem in Art. 10 EGV angelegten Grundsatz der Gemeinschaftstreue. Nur über die mit der Richtlinie übereinstimmende Auslegung des umgesetzten nationalen Rechts kann das Gemeinschaftsrecht seine volle Wirksamkeit – *effet utile* – über die einheitliche Anwendung in den Mitgliedstaaten und den Vorrang des Gemeinschaftsrechts entfalten. Daraus ergibt sich die Verpflichtung der nationalen Gerichte, die Vorschriften des zur Durchführung der Bilanzrichtlinien erlassenen Gesetzes „im Licht des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie“ auszulegen. Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung¹¹¹ kann durch keine nationalen Auslegungsgrundsätze eingeschränkt werden. Das bedeutet, daß das Ergebnis nationaler Auslegung an der europarechtlichen Norm europarechtlich gemessen werden muß.¹¹²

3. Probleme der Vorlage an den EuGH. Art. 234 EGV weist dem EuGH die Befugnis zu, im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung des EGV und der Handlungen der Gemeinschaftsorgane sowie über die Gültigkeit dieser Handlungen zu entscheiden. Nach Art. 234 Abs. 2 können die nationalen Gerichte derartige Fragen dem Gerichtshof vorlegen. Nach Art. 234 Abs. 3 müssen sie vorlegen, wenn ihre Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Ein deutsches Gericht hat deshalb eine Vorlage an den EuGH in Betracht zu ziehen, wenn es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf Gemeinschaftsrecht ankommt und die Möglichkeit besteht, daß der EuGH oder ein anderes

¹⁰⁸ Sog. Abkoppelungsthese, s. *Beisse* FS Beusch, S. 77, 93; im Ergebnis wie hier *Weber-Grellet* *StuW* 1995, 336, 350; *ders.* DB 1996, 2089 f; *Walz* FS Kübler, 1997, S. 557, 575; *Groh* *DStR* 1998, 813.

¹⁰⁹ Es folgen Ergebnisse von *Vogel* S. 102 f, denen zugestimmt wird.

¹¹⁰ *EuGH* *Marleasing* v. 13.11.1990, Rs C 106/89, Rspr. 1990, 4135; vgl. dazu *Voß* *StuW* 1993, 155, 157.

¹¹¹ Vgl. *Schulze-Osterloh* *ZGR* 1995, 170, 172; *Nettesheim* *AöR* 1994, 261 ff.

¹¹² *Bleckmann* *HURB*, S. 11–28; *Spetzler* *RIW* 1991, 579; *Behrens* in *Dausen* (Hrsg.), *Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts* (Loseblatt 1995), E III Rdn. 7.

nationales Gericht die Rechtsfrage anders entscheiden würde als das mit der Frage befaßte Gericht (*Weber-Grellet* StuW 1995, 336, 340). Der EuGH befindet dabei nicht über die Anwendung oder Gültigkeit von nationalem Recht; vielmehr stellt das nationale Gericht nur eine abstrakte Rechtsfrage zur Auslegung oder Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht (*Weber-Grellet* StuW 1995, 336, 339). Ob sie für den vorliegenden Fall erheblich ist, entscheidet der EuGH nicht, jedoch muß das vorliegende nationale Gericht die Erheblichkeit erläutern. Wenn offensichtlich ist, daß die Vorlagefrage keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug hat, lehnt der EuGH die Beantwortung der Frage ab.¹¹³

Streitig ist allerdings, ob die Bilanzrichtlinie die Zuständigkeit des EuGH für Fragen aus dem gesamten nationalen Bilanz- und Gewinnermittlungsrecht begründet oder ob der Richtliniengeber den Mitgliedsstaaten insoweit implizite Mitgliedsstaaten-Wahlrechte eingeräumt hat.¹¹⁴ Die Frage ist gerade für Deutschland wegen der Verknüpfung der Handelsbilanz und der Steuerbilanz über § 5 Abs. 1 S. 1 EStG von überragender Bedeutung. Durch das Maßgeblichkeitsprinzip werden nationale Steuerrechtsfragen, die der Jurisdiktion des EuGH nicht unterliegen, von der handelsbilanzrechtlichen Rechtslage abhängig (a.A. *Weber-Grellet* StuW 1995, 336, 349 f). An der Vorlagepflicht deutscher Gerichte für richtliniengeprägtes Handelsbilanzrecht ändert sich dadurch aber solange nichts, als nicht der EuGH selbst solche immanenten Geltungsgrenzen der Richtlinie anerkennt; denn solche Grenzen ergeben sich, wenn überhaupt, aus der Auslegung von sekundärem Europarecht.¹¹⁵ Europarechtlich sprechen gute Gründe für eine Grundsatzkompetenz des EuGH bei der Konkretisierung des Gewinnermittlungsrechts (sowohl Ansatz- als auch Bewertungsvorschriften) aus der Bilanzrichtlinie, sofern im Auge bleibt, daß eine volle Rechtsvereinheitlichung wegen tiefsitzender unterschiedlicher Traditionen nicht möglich war und der fehlende politische Konsens nicht durch die Judikative überspielt werden darf. Kommt es durch die Rechtsprechung des EuGH zu unerwünschten steuerrechtlichen Auswirkungen, muß die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz national korrigiert werden.

4. Rechtsquellen in den EU-Staaten.¹¹⁶ **Belgien:** Gesetz vom 17.7.1975 (Moniteur Belge vom 4.9.1975) über die Buchhaltung und den Jahresabschluß der Unternehmen; Königliche

¹¹³ EuGH CILFIT v. 6.10.1982, Rs C – 283 81 Rspr. 1982, 3415; EuGH ZIP 1992, 1076, 1077 – Meilicke.

¹¹⁴ So *Moxter* BB 1995, 1463, 1465. Genereller für eine Einschränkung der Vorlagevoraussetzungen *Canaris* EuZW 1994, 417. Für das Steuerbilanzrecht ablehnend der Vorlagebeschluß des 1. Senats des BFH (BB 1999, 415 = DB 1999, 259).

¹¹⁵ Deziert a.A. der 1. Senat des BFH im Vorlagebeschluß an den GrS, BB 1999, 415. Der Streit hat sich aus Anlaß von BGH BB 1994, 1673 entzündet; dazu *Schulze-Osterloh* ZGR 1995, 170.

¹¹⁶ Siehe auch *Castan* S. 5 ff; *Kütting/Weber/Weber-Braun* Abschnitt I Rdn. 2.

Verordnung vom 8.10.1976 (Moniteur Belge vom 19.10.1976) geändert und ergänzt durch königliche Verordnungen 27.12.1977 (Moniteur Belge vom 30.12.1977), 14.2.1979 (Moniteur Belge vom 22.2.1979), 12.9.1983 (Moniteur Belge vom 29.9.1983) und loi du 21.2.1985 relative à la réforme du revisorat d'entreprises (Moniteur Belge vom 2.3.1985).¹¹⁷ In Belgien gilt Handelsbilanzrecht auch für das Steuerrecht, es sei denn, die Steuergesetze weichen davon ab (*Gail/Greth/Schumann* DB 1991, 1389 f).

Dänemark: Gesetz über die Rechnungslegung für bestimmte Gesellschaften (Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskap m.v.) vom 10.6.1981 (Lovitende Nr. 284 S. 727).¹¹⁸ Das dänische Bilanzgrundverständnis ist dem angelsächsischen Raum zuzurechnen. Handelsbilanz und Steuerbilanz sind klar voneinander getrennt.¹¹⁹

Frankreich: Gesetz vom 30.4.1983 (Journal Officiel vom 3.5.1983, S. 1335) – Änderung des code de commerce.¹²⁰ Die Verordnung vom 29.11.1983 (Journal Officiel vom 1.12.1983, S. 3461) sowie der plan comptable général révisé genehmigt am 27.4.1982 (Journal Officiel vom 7.5.1982, S. 4355). Nach Art. 38 Abs. 4 des Code General des Impots gilt der plan comptable grundsätzlich auch für das Steuerrecht.

Griechenland: Änderung des Gesetzes Nr. 2190 (1920) über Aktiengesellschaften (Regierungsanzeiger vom 28.11.1986, ABl. 191), Nr. 3190 (1955) über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 25.11.1986 (Regierungsanzeiger vom 10.12.1986, ABl. 191) und den Allgemeinen Kontenrahmen (Gemeinsamer Erlaß der Minister für Finanzen, Handel und Koordination Nr. 1123 vom 15.12.1980, Regierungsanzeiger 1980, ABl. 75); vgl. Presidential Decrees Nr. 409/1986 und 498/1987.¹²¹ Die Handelsbilanz ist maßgeblich für die Steuerbilanz.¹²²

Großbritannien: Companies Act 1985 (Zusammenfassung der Companies Acts von 1948 bis 1985) und der Companies Act vom 16.11.1989 (Halsbury's Statutes of England and Wales, Fourth

¹¹⁷ *Westermann* WPg 1985, 404; *Kloos* Die Transformation der 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 106; *Küting/Weber/Weber-Braun* Abschnitt I Rdn. 2.

¹¹⁸ *Carsten* in Bundesstelle für Außenhandelsinformation, Berichte und Dokumente zum ausländischen Wirtschafts- und Steuerrecht Nr. 188, Dänemark 1984, S. 2; *Kloos* (Fn. 117), S. 113.

¹¹⁹ *Provstgaard* WPg 1981, 261, 265.

¹²⁰ *Dazu Martens* WPg 1983, 1; *Kloos* (Fn. 117), S. 104.

¹²¹ *Küting/Weber/Weber-Braun* Abschnitt I Rdn. 2.

¹²² *Becker* Griechenland, Handels- und Wirtschaftsrecht, 1993, S. 44 f.

Edition, Vol. 8, London 1991).¹²³ Weder gilt das Maßgeblichkeitsprinzip noch ist das Konzept einer eigenständigen Steuerbilanz bekannt. Für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlage steht die GuV-Rechnung im Vordergrund (dynamische Bilanzauffassung, matching principle; periodengerechte Gewinnermittlung). Wichtigste steuerrechtliche Rechtsquellen sind der jeweils geltende Income and Corporation Tax Act und der Capital Allowance Act.

Irland: Companies (Amendment) Act vom 12.7.1986 (Stationary Office, Acts of the Oireachtas as Promulgated Nr. 25, 1986, S. 1). Es besteht eine enge Verwandtschaft zum britischen Bilanzrecht.

Italien: Änderung des codice civile (1942) durch die Verordnung vom 9.4.1991 (Gazzetta Ufficiale Nr. 27 vom 17.4.1991, S. 5).¹²⁴ Das italienische Recht kennt keine deutliche Unterscheidung zwischen Handels- und Steuerbilanz.

Luxemburg: Änderung der Loi concernant les sociétés commerciales (1915) durch Gesetz 4.5.1984 (Memorial du Grand Duché de Luxembourg, A. Nr. 40 vom 10.5.1984, S. 585).¹²⁵ Sofern keine Sonderregeln bestehen, ist die Handelsbilanz für die Steuerbilanz maßgeblich.

Niederlande: Änderung des Burgerlijk Wetboek durch Gesetz vom 7.12.1983 (Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden Nr. 663, 1983, S. 1) und die Verordnung vom 23.12.1983 (Staatsblad Nr. 6666, 1983 S. 1).¹²⁶ Der Ermittlung des zu versteuernden Gewinns ist nach Art. 9 Wet op de Inkomstenbelasting der „gute Kaufmannsbrauch“, was aber nicht im Sinne einer Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz ausgelegt wird. Die Niederlande sind ihrem Bilanzgrundverständnis nach dem angelsächsischen Raum zuzurechnen.

Österreich: Rechnungslegungsgesetz vom 28.6.1990, BGBl. 475/1990; EU-GesellschaftsrechtsänderungsG, BGBl. 304/1996 (dazu *Heinrich* IStR Beihefter 12/96, S. 2). Wie im deutschen Recht, ist das Rechnungslegungsrecht im Dritten Buch des ÖHGB geregelt.¹²⁷

¹²³ *Kloos* (Fn. 117), S. 119 f; zur Rechnungslegung in Großbritannien und Deutschland *Küting/S. Hayn* ZGR 1995, 111.

¹²⁴ *Reis* Rechnungslegung, Buchführung und Jahresabschluß in Italien, 2. Aufl. 1989.

¹²⁵ *Scholtissek* DB 1985, 1409.

¹²⁶ *Beckmann* Die neuen niederländischen Gesetzesvorschriften zur Rechnungslegung, 1985; *Kloos* (Fn. 117), S. 107.

¹²⁷ Vgl. *Egger* DBW 1995, 151.

Portugal: Código das Sociedades Comerciais (Decreto-Lei Nr. 262/86 vom 2.9.1986); Plano Oficial de Contabilidade (Decreto-Lei Nr. 410/89 vom 21.11.1989, Diario da Republica, Serie I Nr. 268 vom 21.11.1989, S. 5112).¹²⁸ Es gilt das Maßgeblichkeitsprinzip.¹²⁹

Spanien: Änderung des HGB, AktG und des GmbHG durch Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en Materia de Sociedades vom 25.7.1989 (Boletin Oficial del Estado vom 27.7.1989, S. 24085); Plan General de Contabilidad (Real Decreto 1643/1990 vom 20.12.1990, Boletin Oficial del Estado vom 27.12.1990, S. 38531).¹³⁰ Nach Art. 37 Abs. 2 Reglamento del Impuesto sobre Sociedades gilt das Maßgeblichkeitsprinzip.

Die 4. Richtlinie kennt 52 **Mitglieder-Wahlrechte** bei nur 62 Artikeln.¹³¹ Die wichtigsten Störungen der Vergleichbarkeit europäischer Bilanzen gehen von folgenden Wahlrechten aus:¹³²

Nach Art. 8 der 4. EG-Richtlinie können die Mitgliedsstaaten eine oder beide der in Art. 9 (Kontoform) und Art. 10 (Staffelform) der 4. EG-Richtlinie bestimmten Gliederungsarten für die Aufstellung der Bilanz vorsehen. In Deutschland ist in § 266 nur die Kontoform erlaubt; anders z.B. in Großbritannien und Dänemark.

Art. 17 S. 2 und Art. 45 Abs. 1b legen eine Höchstgrenze von 20% fest, oberhalb derer vermutet wird, daß eine Beteiligung vorliegt. Deutschland hat diese Höchstgrenze in § 271 Abs. 1 S. 3 übernommen. Andere Mitgliedsstaaten, z.B. Frankreich und Großbritannien, haben dafür 10% angesetzt.

Art. 18 und Art. 21 ermöglichen den Ausweis transitorischer Posten als Forderungen bzw. Verbindlichkeiten und damit die Vermischung von antizipatorischen und transitorischen Posten (z.B. in Großbritannien, den Niederlanden).

Nach Art. 33 Abs. 1 können sich Mitgliedsstaaten das Recht vorbehalten, in Abweichung vom Anschaffungskostenprinzip Bewertungen zu Wiederbeschaffungskosten und nach Methoden inflationsbereinigter Rechnungslegung sowie eine Neubewertung zu gestatten oder zu verlangen

¹²⁸ *Stieb* Portugal. Die Rechnungslegung im portugiesischen Recht, 1989.

¹²⁹ Siehe *Gail/Greth/Schumann* DB 1991, 1389, 1399.

¹³⁰ *Arthur Andersen y Cia* Doing business in Spain, 1988.

¹³¹ *Kirchner/Schwartz* WPg 1985, 397.

¹³² Zum Folgenden *Küting/Weber/Weber-Braun* Abschnitt I Rdn. 17 ff.

(Bilanzierung von Zeitwerten). Wird davon Gebrauch gemacht, ist nach Art. 33 Abs. 2a S. 1 der 4. EG-Richtlinie der Unterschiedsbetrag zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf der Passivseite unter dem Posten „Neubewertungsrücklage“ auszuweisen. Die Neubewertungsrücklage hat die Funktion einer Ausschüttungssperre. Deutschland hat von diesem Wahlrecht keinen Gebrauch gemacht, wohl aber z.B. die Niederlande, Belgien und Großbritannien.

Art. 34 und 37 erlauben, daß Aufwendungen für die Errichtung und Erweiterung des Unternehmens, Forschungs- und Entwicklungskosten sowie der Geschäfts- oder Firmenwert aktiviert werden dürfen, obwohl es sich hierbei nicht um Vermögensgegenstände handelt. In Deutschland ist die Aktivierung von Gründungskosten nach § 248 Abs. 1 verboten, für Kosten der Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs besteht in § 269 ein Wahlrecht, Forschungs- und Entwicklungskosten dürfen nicht aktiviert werden und für den derivativen Geschäftswert besteht in § 255 Abs. 4 ein Wahlrecht. Hingegen räumen z.B. Belgien, Italien und Spanien hier überall Wahlrechte ein. Auch in Großbritannien können eigene Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen unter bestimmten Voraussetzungen aktiviert werden.

Art. 40 Abs. 1 der 4. EG-Richtlinie läßt für gleichartige Gegenstände des Vorratsvermögens sowie alle beweglichen Vermögensgegenstände einschließlich der Wertpapiere die Bewertung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten nach gewogenen Durchschnittswerten, dem Lifo-, dem Fifo- oder vergleichbaren Verfahren zu. Anders als in Deutschland ist das Lifo-Verfahren in Frankreich, Großbritannien und Dänemark nicht zulässig.

Art. 59 der 4. EG-Richtlinie eröffnet die Möglichkeit, Beteiligungen an verbundenen Unternehmen nach der Equity-Methode zu bewerten. Von diesem Wahlrecht hat Deutschland keinen Gebrauch gemacht – anders in der Konzernbilanz, vgl. § 312 – wohl aber Großbritannien, die Niederlande, Dänemark und Italien.

Der Umfang der nach Landesrecht geforderten Angaben im Anhang ist sehr unterschiedlich.

5. Evaluation der Rechtsangleichung. Obwohl mittlerweile die 4. und auch die 7. EG-Richtlinie in allen Mitgliedsstaaten in nationale Vorschriften umgesetzt sind, ist der Prozeß der Harmonisierung der Rechnungslegung innerhalb der EU damit nicht als abgeschlossen anzusehen. Einzelne Mitgliedsstaatenwahlrechte stehen unter dem Vorbehalt einer weiteren Harmonisierung –

am wichtigsten Art. 33 der 4. EG-Richtlinie. Die EU-Kommission hat durch verschiedene Initiativen deutlich gemacht, daß sie in diesem Bereich aktiv bleiben will.

Es ist an eine Ermächtigungsrichtlinie gedacht, auf deren Grundlage die EU-Kommission unmittelbar – also nicht über eine Richtlinie – Bilanzrechtsvorschriften erlassen könnte (*Baumbach/Hopt* Einl. vor § 238 Rdn. 8).

Ob das in Art. 44 Abs. 3g EGV festgelegte Ziel der **Gleichwertigkeit der Rechnungslegungsvorschriften** erreicht worden ist, ist zweifelhaft, weil es dafür eines Grundkonsenses über die Zwecke der Handelsbilanz und das Gewicht unterschiedlicher, zum Teil rivalisierender Anforderungen verschiedener Bilanzadressaten bedarf, der sich noch nicht einheitlich artikuliert hat. Bisher ist die Vergleichbarkeit europäischer Bilanzen allenfalls in der Form, aber kaum im Inhalt der Rechnungslegung verbessert worden. Man kritisiert die Vielzahl der Wahlrechte. Durch sie wurde es z.B. Großbritannien und Deutschland ermöglicht, ihre jeweiligen Bilanztraditionen beizubehalten mit der Folge, daß kaum überbrückbare fundamentale Unterschiede geblieben sind. Die Internationalisierung der Unternehmen und Kapitalmärkte macht eine verstärkte Rechtsangleichung für die Rechnungslegung europarechtlich zu einem nach wie vor dringenden rechtspolitischen Anliegen (*Buhleier/Helmschrott* DStR 1996, 354 f).

III. Die Globalisierung der Kapitalmärkte und das Bilanzrecht

1. Internationale Entwicklung. Während zu Beginn der achtziger Jahre noch Fragen der europäischen Harmonisierung rechtspolitisch im Vordergrund standen, hat sich die Diskussion zunehmend auf die Erfordernisse und Rechtsfolgen einer globalen Rechnungslegung verschoben.¹³³ Auf den augenblicklichen Stand dieser Auseinandersetzung muß an dieser Stelle kurz eingegangen werden, weil sich dabei eine der wichtigsten Triebkräfte für Veränderungen der heutigen Rechtslage in den nächsten Jahren artikuliert. Die Dramatik der Fragestellung ergibt sich aus der überraschenden Einsicht, daß mit der spezifisch deutschen Tradition des Bilanzrechts zugleich ein zentrales Element dessen zur rechtspolitischen Disposition steht, was man als deutsche Version des Kapitalismus oder der Marktwirtschaft dem angelsächsischen Modell entgegengesetzt hat. Zumindest mittelbar betroffen sind die Stellung der Banken, die Rolle der Börsen, das Verhältnis der Unternehmensleitungen zu Aktionären und Gläubigern, auch Arbeitnehmern und das Verhältnis von Wirtschaft und Fiskus.

¹³³ *Stein* ZfbF 1994, 658; *Biener* DStZ 1997, 345.

Die Bemühungen um internationale Harmonisierung des Rechnungswesens sind älter,¹³⁴ aber rechtspolitische Auswirkungen stellten sich erst ab Ende der siebziger Jahre ein: Gründe sind das weltweite Zusammenwachsen der Wirtschaftsräume, die europäische Rechtsangleichung, die Globalisierung der Kapitalmärkte, die Globalisierung und Konzentration der Wirtschaftsprüfung (vgl. *Mandler ZfB* 1994, 167), der Wunsch nach Kapitalpräsenz in den Ländern, in denen die eigenen Produkte abgesetzt werden. In diesen Ländern gelten bisher völlig unterschiedliche Voraussetzungen für die Zulassung zum nationalen Kapitalmarkt. Eine Vielzahl internationaler Institutionen ist heute darum bemüht, auf die rechtspolitische Entwicklung Einfluß zu nehmen.¹³⁵ Dabei sind im allgemeinen angelsächsische Fachbegriffe, Ansätze und Bilanzauffassungen vorherrschend.

Die amerikanische und englische Rechnungslegung orientieren sich stärker als die deutsche Bilanzierung an der Vermittlung von kapitalmarktrelevanten Informationen.¹³⁶ Im Mittelpunkt steht der Kapitalanleger. Die Rechnungslegung soll nützliche Information für den Investor enthalten, ob er ein Kapitalengagement beginnen, ausweiten, einschränken oder beenden soll. Angestrebt wird eine möglichst marktnahe Beurteilung der Chancen und Risiken des Unternehmens. Die speziell deutsche Tradition ist eine andere (s. dazu oben Rdn. 36 f). In ihr dominiert das Vorsichts- und das Imparitätsprinzip, mithin ein sehr weit getriebener Gläubigerschutz¹³⁷ und außerhalb der Konzernbilanz die Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz (s. die rechtsvergleichenden Angaben für die Mitgliedsstaaten der EU oben Rdn. 114). Das große Gewicht, das im deutschen Bilanzrecht insbesondere dem Gläubigerschutz beigemessen wird, ist international zum Stein des Anstoßes geworden, weil dieser Grundsatz auf niedrige Gewinne, niedrige Ausschüttungen und niedrigen Eigenkapitalausweis gepolt ist. Er erlaubt, verglichen mit anderen Bilanzrechten, die Bildung hoher stiller Reserven.¹³⁸ Stille Reserven sind aber gleichbedeutend mit weitgehend nicht kontrollierbaren Finanzierungsspielräumen der Unternehmensverwaltungen, die diese traditionell hinter dem Rücken der Kapitalanleger zur Innenfinanzierung und zur Gewinnglättung nutzen. Beschränkt man die Dispositionsräume der Unternehmensleitungen durch größere Transparenz für die Kapitalmärkte, verändern sich Macht- und Einflußpositionen im Verhältnis aller Unternehmensbeteiligten.

¹³⁴ *Küting/Weber/Küting/S. Hayn* Abschnitt I Rdn. 35.

¹³⁵ *Küting/Weber/Küting/S. Hayn* Abschnitt I Rdn. 40 ff.

¹³⁶ Z.B. *Küting BB* 1993, 30, 36; zur Rechnungslegung in Großbritannien und Deutschland *Küting/S. Hayn ZGR* 1995, 111.

¹³⁷ Dessen Effizienz wird inzwischen mit guten Gründen in Frage gestellt; vgl. *Kübler FS* Budde, S. 361 ff.

¹³⁸ Dazu ausführlich *Küting BB* 1995 Beil. 15; kritisch *Kübler ZHR* 159 (1995), 550.

Der erhebliche Druck auf tradierte deutsche Bilanzauffassungen kommt von mehreren Seiten: Gewaltige Finanzierungsvolumina und der Zwang zur Senkung der Finanzierungskosten führen insbesondere große Unternehmen zu einer vorsichtigen Lösung vom überkommenen System der Kreditfinanzierung durch eine mit dem Unternehmen eng verbundene und deshalb häufig nicht allein auf die externe Rechnungslegung angewiesene Hausbank. In den Vordergrund schieben sich international fungible Finanzierungspapiere, verbriefte Kredite und Aktien, mithin anonyme Anleger, die auf allgemein zugängliche externe Rechnungslegung als Informationsinstrument stärker angewiesen sind (*Stein ZfbF* 1994, 658, 662). Für die optimale Finanzierung erweist sich der Zugang zu den internationalen Kapitalmärkten als wichtige Voraussetzung. Deutsche Bilanzen werden bisher jedoch am New York Stock Exchange nicht akzeptiert, so daß wichtige Teile des amerikanischen Kapitalmarkts den sog. deutschen global players, die sich den amerikanischen Regeln nicht anpassen, verschlossen blieben.

Weiterer Druck baut sich in Brüssel auf: Die EU-Kommission möchte sich rechtspolitisch, unterstützt insbesondere von Großbritannien und den Niederlanden, nach den mageren Ergebnissen der Bilanzrechtsangleichung im Einklang mit den international vorherrschenden Meinungen weiterbewegen. Die Kommission gehört seit 1989 der Consultative Group beim IASC an (s. dazu unten Rdn. 131) und nimmt an den Sitzungen des Board teil.¹³⁹ Die Zusammenarbeit zwischen der EU und dem IASC soll weiter verstärkt werden (*Monti WM* 1998, 1763). Bei der Kommission ist ein Beratendes Forum (European Accounting Advisory Forum) eingesetzt worden, das die Kommission in Bezug auf Modifikationen, Erweiterungen und Änderungen der Basisrichtlinien in freilich bislang wenig transparenter Weise berät (*Tas European Accounting Review* 1995, 255). Inhaltlich verfolgt die Strategie der Kommission zwei Schwerpunkte: der eine konzentriert sich auf die konsolidierten Abschlüsse international-global orientierter Unternehmen; der andere zielt nach wie vor auf Fortschritte bei der Harmonisierung des Bilanzrechts für die nicht zu den global players gehörenden Unternehmen, z.B. beim Leasing, bei Fremdwährungsumrechnung und bei langfristiger Fertigung (*Buhleier/Helmschrott DStR* 1996, 354, 357).

2. Die International Accounting Standards (IAS). Das International Accounting Standards Committee (IASC) ist die bedeutendste nicht-staatliche Organisation, die sich der globalen Harmonisierung der externen Rechnungslegung widmet. Ihr gehören die Berufsorganisationen der

¹³⁹ *Küting/Weber/Küting/S. Hayn* Abschnitt I Rdn. 83.

Buch- und Wirtschaftsprüfer von zur Zeit weit über 80 Ländern an (*Kleekämper* BFuP 1995, 414, 417). Sie erarbeitet die International Accounting Standards (IAS).

Als die britischen Berufsstände der Rechnungsleger und Abschlußprüfer erkannten, daß die im anglo-amerikanischen Bereich übliche Normung der Rechnungslegung durch berufsständische oder mit Berufsangehörigen besetzte Gremien in der EG durch rechtsverbindliche Richtlinien ersetzt werden sollte, mißtrauten sie dieser Verrechtlichung.¹⁴⁰ Um ein berufsständisches Gegengewicht zu schaffen, wurde auf ihre Anregung 1973 von den Berufsorganisationen von zunächst 10 Ländern¹⁴¹ das IASC mit Sitz in London gegründet. Seine Aufgabe ist es, international anwendbare und akzeptable Rechnungslegungsgrundsätze und Regeln zu entwickeln sowie deren weltweite Akzeptanz und Einhaltung zu fördern.¹⁴² In der Organisation setzen sich, wie auch in der weltweiten Praxis der großen internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, überwiegend angelsächsische Rechnungslegungsprinzipien durch. Die Organisation mit dem stärksten Einfluß auf die Arbeit des IASC ist mittlerweile die International Organization of Securities Commissions (IOSCO), in der die amerikanische Securities Exchange Commission (SEC) maßgeblich mitwirkt. In einem Verfahren, das inhaltlich dem *Procedere* ähnelt, mit dem das im Committee stark engagierte U.S. Financial Accounting Standards Board (FASB) seine berufsständischen Financial Accounting Standards entwickelt,¹⁴³ hat das IASC bisher mehr als 30 IAS zu unterschiedlichen Bereichen der externen Rechnungslegung¹⁴⁴ verabschiedet (*Haller* DBW 53 (1993), 699, 700). Das IASC war zunächst darauf Bedacht, sich nicht eindeutig zwischen den kontinentaleuropäischen – im wesentlichen deutschen – und den anglo-amerikanischen Grundsätzen zu entscheiden; deshalb wurden in den für die Gewinnermittlung wesentlichen Grundsätzen der unterschiedlichen Systeme nationale Wahlrechte vorgesehen. Bei entsprechender Ausübung der Wahlrechte konnte von allen Beteiligten eine ungefähre Entsprechung mit den IAS behauptet werden (*Biener* BFuP 1993, 345, 348).

Diese Basis hat das IASC verlassen, als es auf der Basis seines Statement of Intent „Comparability of Financial Statements“ von 1990 ankündigte, die Vergleichbarkeit der Abschlüsse durch Beseitigung von Wahlrechten und durch Anhebung der Publizitätserfordernisse verbessern zu

¹⁴⁰ Mit der Umsetzung der 4. EG-Richtlinie in den Companies Act von 1985 hat Großbritannien insoweit eine Europäisierung seines Bilanzrechts vorgenommen. Zur heutigen britischen Diskussion „rules versus standards“ vgl. *Sharman* FS Havermann, 1995, S. 699.

¹⁴¹ Österreich, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Irland, Japan, Kanada, Mexiko, Niederlande, USA.

¹⁴² *Biener* BFuP 1993, 345; *Küting/Weber/Küting/S. Hayn* Abschnitt I Rdn. 97.

¹⁴³ *Küting/Weber/Küting/S. Hayn* Abschnitt I Rdn. 106 f.

¹⁴⁴ Sowie ein sog. Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements.

wollen.¹⁴⁵ In der Zwischenzeit sind viele der zuvor verabschiedeten IAS entsprechend überarbeitet.¹⁴⁶ Die Abschaffung der Wahlrechte geht auf eine Vereinbarung zurück, die das IASC 1987 mit der IOSCO getroffen hat. Danach beabsichtigt die IOSCO dafür Sorge zu tragen, daß die Börsenzulassungsbehörden bei der Zulassung zum Börsenhandel weltweit die Beachtung der Rechnungslegungsempfehlungen des IASC verlangen sollen. Die IOSCO hat ihre Unterstützung vom Abbau der Wahlrechte in den IAS abhängig gemacht.¹⁴⁷ Bisher ist erst ein Teil der IAS als akzeptierbar beurteilt worden.¹⁴⁸ Nach derzeitigem Zeitplan soll die IOSCO ihre Empfehlung zur Anerkennung der IAS zum 1.1.2000 aussprechen (*Lutz BFuP* 1998, 91). Von einer zunehmenden Annäherung von IAS und US-GAAP ist in der Zukunft auszugehen.

Eine zunächst kleine, dann größere Anzahl deutscher Konzerne sind für die Geschäftsjahre ab 1994 dazu übergegangen, Konzernabschlüsse vorzulegen, deren Übereinstimmung mit den IAS von den Wirtschaftsprüfern testiert wird. Zu Inhalt und praktischer Bedeutung der International Accounting Standards in Deutschland und zur Reaktion des Gesetzgebers mit dem KapitalaufnahmeerleichterungsG s. unten *Heymann/Henssler* Vor §§ 290 Rdn. 16. In Deutschland soll nach dem KonTraG (Art. 2 Nr. 14, BGBl. I 1998, 786) ein nationales privates Rechnungslegungsgremium – vergleichbar den im anglo-amerikanischen Rechtskreis existierenden „standard setting bodies“ – geschaffen werden; s. dazu die Ermächtigung in und Kommentierung zum neuen § 342 sowie *Drescher* *StuW* 1998, 240.

3. Kritische Evaluation. Die Gegensätze zwischen deutschem und angelsächsischem Bilanzverständnis beruhen auf geographisch-kulturellen und wirtschaftsgeschichtlichen Aspekten und auf unterschiedlichen Voraussetzungen der Kapitalbeschaffung über Banken oder Börsen.¹⁴⁹ Sie konnten nebeneinander existieren, solange die Kapitalmärkte weitgehend national organisiert waren; durch die Globalisierung sind sie miteinander in einen Wettbewerb getreten, der zum Überdenken einer Reihe von bilanzrechtlichen Regeln und Lehrmeinungen zwingen wird (zum Meinungswechsel bei Führungskräften der deutschen Wirtschaft *Förschle/Glaum/Mandler* *DB* 1998, 2281). Eine wachsende Zahl deutscher Börsengesellschaften nutzen die Möglichkeit, in

¹⁴⁵ (IASC: E 1.1.1989). Soweit eine Alternative zugelassen wurde, sollten die Unternehmen verpflichtet werden, die Abweichungen so darzustellen, daß ein Vergleich möglich wurde.

¹⁴⁶ Zum aktuellen Stand *Barkow/Gräfer* *DB* 1997, 1189.

¹⁴⁷ Zumindest müsse bei Beibehaltung des Wahlrechts in einer Nebenrechnung die Auswirkung der Abweichung dargestellt werden.

¹⁴⁸ *Kleekämper* *BFuP* 1995, 414, 425; zu den Unterschieden zwischen IAS und den US-amerikanischen Rechnungslegungsvorschriften von SEC/FASB *Küting/S. Hayn* *DStR* 1995, 1642.

¹⁴⁹ *Nobes/Parker* (Hrsg.), *Comparative International Accounting*, 4. Aufl. 1995, S. 11 m.w.N.; *Küting/S. Hayn* *BB* 1995, 662 f.; a.A. *Schön* *ZHR* 161 (1997), 133 f: latenter Widerspruch in der deutschen Tradition selbst angelegt.

Ergänzung zu den gesetzlich vorgeschriebenen Berichtsinstrumenten freiwillige Zusatzangaben in Anhang, Lagebericht oder Geschäftsbericht zu machen (*Busse von Colbe* BFuP 1995, 373, 377). Für Kapitalflußrechnung und Segmentberichterstattung hat der Gesetzgeber mit § 297 Abs. 1 S. 2 nachgezogen. Auch nimmt der ursprünglich totale Widerstand der deutschen Unternehmen gegen die Standards der IASC ab: Bayer, Höchst, Schering und Heidelberger Zement legten bereits 1994 Konzernabschlüsse nach den IAS (allerdings ohne Vergleichsrechnung) vor. Andere Konzerne sind inzwischen gefolgt oder legen ihrer Konzernberichterstattung die US-GAAP zugrunde. Rechtlich möglich wird dies durch das KapitalaufnahmeerleichterungsG (s. dazu *Heymann/Henssler* Vor § 290 Rdn. 16). Betroffen ist davon zunächst nur das Konzernbilanzrecht, für das die enge Verbindung zum Steuerrecht nicht gilt. Da freilich längerfristig die Glaubwürdigkeit der Rechnungslegung insgesamt darunter leiden wird, wenn auf Grund verschiedener Rechnungslegungsprinzipien völlig verschieden Rechnung gelegt wird, werden sich Anpassungen an international vorherrschende Bilanzauffassungen auch für das allgemeine Rechnungslegungsrecht durchsetzen.

Dies ist kein Plädoyer für eine unkritische Übernahme angelsächsischer Rechnungslegungsgrundsätze ins deutsche Recht. Nationale Besonderheiten der Rechnungslegung sollten eigenständig bewahrt oder fortentwickelt werden, sofern die Eigenständigkeit die Vergleichbarkeit und den für den Investor nützlichen Informationswert nicht beeinträchtigt. So ist die berechtigte internationale Forderung nach größerer Transparenz, nach Einschränkung von Wahlrechten und Verringerung der Möglichkeiten zur stillen Reservenbildung (in diesem Sinn *Börner* FS Ludwig, 1996, 143 ff) vereinbar mit national unterschiedlich strengen Gewinnausschüttungssperren. Im Rahmen der Bemühungen um „Internationally Accepted Accounting Principles“¹⁵⁰ bietet sich die Möglichkeit, zwischen erhaltenswerten, gesellschafts- und kapitalmarktrechtlich effizienten Regeln und solchen Regeln zu unterscheiden, in denen sich gut organisierte partikuläre Wirtschaftsinteressen national durchgesetzt haben. So bedarf in Deutschland der gewachsene umfassende Rechtfertigungszusammenhang von Gläubigerschutz, Vorsichtsprinzip, Maßgeblichkeitsgrundsatz und kontrollfreiem Ermessen für Legung und Auflösung stiller Reserven einer genaueren, je nach Bilanzierungsproblem differenzierenden Nachfrage und gegebenenfalls auch einer Infragestellung.¹⁵¹

¹⁵⁰ *Busse von Colbe* BFuP 1995, 373, 391; *ders.* in *Haller u.a.* (Hrsg.), Globalisierung der Wirtschaft, 1993, S. 320.

¹⁵¹ Vgl. *Kübler* FS Budde, S. 361 ff; *Küting*, BB 1995 Beil. 15; *Strobel* BB 1996, 1601, 1607; *Budde/Steuber* DStR 1998, 504.

4. Wichtige Rechtsquellen außerhalb der EU. In den USA gibt es keine einheitliche, die Rechnungslegung regelnde Rechtsquelle; zentrale Rechtsquelle ist dort das Fallrecht des Common Law. Kodifizierte Normen finden sich in den Gesetzen zum Schutz des Wertpapierhandels (Securities Laws), insbesondere im „Securities Act“ von 1933 und dem „Securities Exchange Act“ von 1934.¹⁵² Desweiteren wurden Normsetzungsbefugnisse an eine unabhängige, selbstständige Bundesbehörde, die Securities Exchange Commission (SEC), übertragen, die „Rules and Regulations“, sowie „Accounting Series Releases/Financial Reporting Releases“ und „Forms“ erlassen hat.¹⁵³ Große Bedeutung haben private Organisationen; so werden die „Statements of Financial Accounting Standards“ und deren „Interpretations“ vom Financial Accounting Standards Board (FASB) erlassen und von der SEC als bindend anerkannt (*Haller* (Fn. 152), S. 45). Sowohl die vom FASB ausgearbeiteten „Statements of Financial Accounting Standards“ (SFAS) und seine „Interpretations“ als auch die noch gültigen „Accounting Research Bulletins“ und „APB-Opinions“ der Vorgängerorganisationen des FASB bilden zusammen mit den allgemein anerkannten, nicht offiziell verlautbarten Rechnungslegungspraktiken die „Generally Accepted Accounting Principles“, also die neuerdings auch für die deutsche Konzernrechnungslegung erheblich gewordenen US-GAAP. Im ersten Fall handelt es sich um promulgated GAAP, im zweiten um non-promulgated GAAP.¹⁵⁴ Die Handelsbilanz ist grundsätzlich von der Steuerbilanz getrennt (*Haller* (Fn. 152), S. 246 ff).

In **Japan** finden sich die Rechnungslegungsvorschriften im japanischen HGB, welches an das deutsche HGB angelehnt ist, und im japanischen Börsengesetz, welches die US-amerikanischen Securities Laws zum Vorbild hatte. Beide Gesetze werden durch Durchführungsverordnungen ergänzt (BilanzVO usw.). Sie verweisen zudem auf „Business Accounting Principles“, die von einem Unternehmensrechnungsbeirat, bestehend aus Vertretern von Industrie, Wirtschaftsprüfung, Universitäten und Regierung (der BADC) erlassen werden.¹⁵⁵ Die Handelsbilanz ist für das Steuerrecht maßgeblich. Da steuerliche Bewertungsvorschriften Vorrang vor den Business Accounting Principles haben, besteht faktisch umgekehrte Maßgeblichkeit.¹⁵⁶

¹⁵² Vgl. *Haller* Die Grundlagen der externen Rechnungslegung in den USA, 1994, S. 20.

¹⁵³ Vgl. *Färber* u.a. in *Küting/Weber* (Hrsg.), Internationale Bilanzierung, 1994, S. 64 f.

¹⁵⁴ Vgl. *Born* Rechnungslegung International, Konzernabschlüsse nach IAS, US-GAAP, HGB und EG-Richtlinien, 1997, S. 183; *Franke* Jahresabschlüsse im internationalen Vergleich, 1993, S. 31.

¹⁵⁵ *Brüggen* in *Gräfer/Demming* (Hrsg.), Internationale Rechnungslegung 1994, S. 917; *Hammer/Stadelhoff* in *Küting/Weber* (Hrsg.), Internationale Bilanzierung, 1994, S. 212.

¹⁵⁶ *Brüggen* (Fn. 155), S. 519; *Hammer/Stadelhoff* (Fn. 155), S. 213.

