

Deutsche Bundesbank

Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses am 17. Dezember 2008 zum Entwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG; BT-Drs. 16/10067)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
meine Damen und Herren Abgeordneten,

für die Gelegenheit einer Stellungnahme zum Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz bedanke ich mich bei Ihnen und möchte der Stellungnahme zu den einzelnen Punkten der übersandten Aufzeichnung des Bundesministeriums der Justiz einige grundsätzliche Bemerkungen vorausschicken.

1. Die Bedeutung, die Fragen der Rechnungslegung und Bilanzierung zukommt, ist durch die aktuelle schwere Finanzmarktkrise verstärkt ins allgemeine Bewusstsein getreten. Insbesondere die Zeitwertbewertung nach angloamerikanischem Muster sieht sich kritischen Fragen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Volatilität und Prozyklik der ausgewiesenen Unternehmensgewinne ausgesetzt. Hierauf ist von Notenbankseite und in der Literatur bereits vor Ausbruch der Krise hingewiesen worden.¹

Auf der anderen Seite bietet die jetzige Situation einer globalen Finanzkrise, in der die gesetzgebenden Institutionen aller großen

¹ (vgl. z. B. EZB-Monatsbericht 2/2004 Seite 87 f.; ausführlich ECB occasional paper series No. 13 / April 2004 „Fair Value Accounting and Financial Stability“; vgl. auch Zeitler, Rechnungslegung und Rechtsstaat, Der Betrieb 2003, Seite 1529 ff (1530))

Industriestaaten und die Standardsetter sich zum Überdenken ihrer Regelungen veranlasst sehen, vielleicht zum ersten Mal eine realistische Chance, zu einer tragfähigen internationalen Rechnungslegung zu kommen. Eine solche harmonisierte Rechnungslegung sollte auf der einen Seite im Hinblick auf Transparenz und Informationsvermittlung über das traditionelle HGB hinausgehen, auf der anderen Seite aber stärker als die anglo-amerikanischen Methoden die Ziele der Nachhaltigkeit und damit auch der Finanzstabilität verfolgen und damit spiralförmige Beschleunigungseffekte vermeiden, die in guten Jahren aufgrund der Zukunfts- und Erwartungsorientierung der IFRS und US-GAAP zur Bildung einer „Blase“ beitragen und in schwierigen Zeiten die Abwärtsbewegung beschleunigen. Als Beispiel der jüngsten Zeit hierfür kann die Entwicklung dienen, die die Marktwertentwicklung von Verbriefungspositionen und der zugrunde liegenden (ihrerseits auf Marktwerten beruhenden) Indizes genommen haben, die weit über aktuell zu beobachtende oder zu erwartende Störungen der zugrunde liegenden Zahlungsströme hinaus gegangen sind.²

Bei der Beurteilung gesetzgeberischer Schritte sollte zwischen den wesentlichen drei Zielen einer Bilanz unterschieden werden: der Informationsfunktion für den Kapitalmarkt und damit den Investoren; dem Gläubigerschutz und der privatrechtlichen Gewinnermittlungsfunktion (Bemessungsgrundlage für die Ausschüt

² In der Literatur wird auch auf historische Erfahrungen einer einseitigen Ausrichtung der Bilanzierung an Zeitwertgrundsätzen hingewiesen und u. a. auf den Zusammenhang der Finanz- und Wirtschaftskrise zu Ende des 19. Jahrhunderts mit der damaligen Zeitwertbewertung eingegangen (vgl. Wüstemann/Bischof/Kierzek, internationale Gläubigerschutzkonzeptionen, Betriebsberater 2007, BB Spezial 5, Seite 13-19; Zeitler, Der Betrieb 2003, Seite 1534). Ders. in Band 19 der Schriften des Augsburg Center for Global Economic Law and Regulation 2008, Seite 65, 79 f.).

tungen); schließlich der öffentlich-rechtlichen Gewinnermittlungsfunktion als Grundlage für den Steueranspruch des Fiskus. Unter der Voraussetzung funktionsfähiger und liquider Märkte hat die Zeitwertmethode unter Transparenzgesichtspunkten, auch unter dem Gesichtspunkt der Unternehmenssteuerung, Vorteile, während bei den anderen Bilanzzielen die Nachteile der Volatilität und Prozyklik stärker zu Buche schlagen.

2. Aus Sicht der Bundesbank bietet der Entwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes eine gute Grundlage, ein modernisiertes HGB-Bilanzrecht zu schaffen und dieses dann auch international offensiv zu vertreten, weil es einen Kompromiss zwischen den Zielen der Transparenz und Informationsvermittlung und den Zielen der Nachhaltigkeit und Finanzstabilität ermöglicht. Im Lichte der jüngsten Erfahrungen der Finanzmarktkrise erscheinen allerdings in einigen Punkten des Gesetzentwurfs Änderungen angebracht, die sich vor allem auf die durchgehende Einführung einer Ausschüttungssperre bei Zeitwertgewinnen als Ausprägung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes und eine Präzisierung der Konsolidierungsbestimmungen für Zweckgesellschaften beziehen, deren weite Verbreitung den Ausbruch und das Ausmaß der Finanzmarktkrise beeinflusst und verstärkt hat.

Wenn dies auch nicht im Mittelpunkt dieses Gesetzgebungsverfahrens steht, so ist doch der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass die Transparenz- und Informationsziele der Zeitwert-

methode diese Bedeutung im Wesentlichen für die kapitalmarkt-orientierten Unternehmen entfalten, während diese Aspekte für die zahlenmäßig überwiegenden mittelständischen Unternehmen, die eigentümergeführt sind und ihre Investitionen ggf. über Bankkredit finanzieren, an Bedeutung zurücktreten.

Aus diesem Grunde und um in der internationalen Diskussion über ein sowohl transparentes wie nachhaltiges Rechnungslegungs- und Bilanzierungssystem durch ein modernisiertes Handelsrecht erfolgreich bestehen zu können, sollte – wie die Bundesbank schon früher zum Ausdruck gebracht hat – eine Übernahme der geltenden IFRS-Grundsätze für den Einzelabschluss unterbleiben, und zwar auch soweit dieser bereits nach geltendem Recht nur für Zwecke der Offenlegung im Bundesanzeiger befreiende Wirkung entfaltet (§ 325 Abs. 2 a HGB, vgl. auch die ursprünglich geplante, noch weitergehende Befreiungsvorschrift eines § 264 e E-HGB).

3. Die Deutsche Bundesbank hält an ihrer Bereitschaft fest, nach Maßgabe einer in einer Rechtsverordnung vorgegebenen Verfahrensweise einen Abzinsungsfaktor für langfristige Rückstellungen zu errechnen und zu veröffentlichen. Wir halten dies für ein geeignetes Vorgehen, den Bilanzierenden die Abzinsung der Rückstellungen zu vereinfachen und gleichzeitig die Vergleichbarkeit der Abschlüsse zu erhöhen.
4. Zu den in der Aufzeichnung des Bundesministeriums der Justiz vom November 2008 angesprochenen Punkten möchte ich im einzelnen wie folgt Stellung nehmen:

4.1 Bewertung der zu Handelszwecken erworbenen Finanzinstrumente zum beizulegenden Zeitwert (§ 253 Abs. 1 Satz 3 HGB-E)

Mit dieser Regelung soll allen Unternehmen, die nicht Kreditinstitute sind, ermöglicht werden, zu Handelszwecken erworbene Finanzinstrumente zum beizulegenden Zeitwert zu bewerten. Dieser Wertansatz wird – systematisch zutreffend unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit der Gewinnermittlung – mit einer Ausschüttungssperre für nicht realisierte Erträge aus dieser Bewertung verbunden. Mit dieser Maßgabe ist für die betroffenen Finanzinstrumente und Transaktionen der Zeitwert unter Informations- und kurzfristigen Risikosteuerungsgesichtspunkten ein praktikabler und geeigneter Bewertungsmaßstab. Es wäre auch nicht sachgerecht, das Zeitwertverfahren in § 340 e Abs. 3 HGB-E nur für Kreditinstitute zuzulassen, sonstige Unternehmen mit vergleichbaren Handelspositionen aber anders zu behandeln.

Eine wichtige systematische Voraussetzung hierfür ist das im Gesetz vorgesehene Erfordernis eines aktiven Marktes im Zeitpunkt des Bilanzzuganges. Sollte es an einem solchen aktiven Markt fehlen und somit ein zuverlässiger Marktwert nicht ablesbar oder nur unter Inanspruchnahme komplizierter Schätzverfahren möglich sein, muss der

Übergang auf die Anschaffungswertmethode offen stehen.

Was allerdings fehlt, ist eine sachgerechte Regelung für den nachträglichen Wegfall eines aktiven Marktes, was in früheren Jahren und auch bei Beginn dieses Gesetzgebungsverfahrens noch als fern liegende Möglichkeit erschien, nach den Erfahrungen der Finanzmarktkrise aber vielfache Realität werden kann. Hierfür sollte – ähnlich wie dies durch das IASB für IFRS 39 nunmehr vorgesehen ist und unter Punkt I 3 a) der Aufzeichnung des BMJ erwogen wird, eine Umwidmung vom Handels- in das Anlagevermögen ermöglicht werden. Ein Umwidmungsverbot ist konzeptionell nicht notwendig, eine Umwidmungsmöglichkeit könnte aber umgekehrt die Nachteile der Zeitwertbewertung im Falle der Marktilliquidität bei gleichzeitig fortbestehenden fundamentalen Ertragsaussichten eines Finanzinstruments mildern.

Den in der Aufzeichnung des BMJ erwähnten Einwand, der Nachteil einer Umwidmungsmöglichkeit bestehe darin, dass „eingetretene Minderungen des Marktwertes nicht mehr sofort aus dem Jahresabschluss zu ersehen sind“ ist entgegen zu halten, dass Voraussetzung der Umwidmung gerade ein funktionsgestörter und deshalb nicht mehr aussagefähiger Markt ist und außerdem die Umwidmung mit Vorkehrungen gegen ein missbräuchliches „Springen“ zwischen den Bilanzpositionen und einer transparenten Erläuterung des geänderten „management intent“ verbunden

werden soll.

4.2 Bewertung der Finanzinstrumente des Handelsbestandes zum beizulegenden Zeitwert (§ 340e Abs. 3 HGB-E)

Was die Bewertung von „Finanzinstrumenten des Handelsbestandes“, also des Handelsbuches von **Kreditinstituten** angeht, ist unter Informations- und Transparenzgesichtspunkten der Zeitwertansatz ein geeignetes und vertretbares Verfahren. Es entspricht zudem der bereits geübten Praxis - wenn diese auch eine „benigna interpretatio“ des geltenden Handelsrechts und der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung gewesen sein mag -, die auch bankaufsichtliche Anerkennung gefunden hat.

Was die Frage der Umwidmung angeht, sieht § 1 a Abs. 4 KWG eine Umwidmungsmöglichkeit von Positionen des Handelsbuchs in das Anlagebuch oder umgekehrt des Anlagebuchs in das Handelsbuch vor, wenn die Voraussetzungen für die ursprüngliche Zuordnung entfallen sind oder für die Umwidmung ein schlüssiger Grund vorliegt und die Umwidmung vollständig dokumentiert und nachvollziehbar begründet wird. Die Einräumung einer handelsrechtlichen Umwidmungsmöglichkeit, die unter II 3a) der Aufzeichnung des BMJ erwogen wird, würde deshalb zunächst einen Gleichlauf mit dem KWG herstellen und wäre über dies geeignet und erforderlich, um unangemessene Wertkorrekturen zu vermeiden, wenn die Marktwerte wegen schwerwiegender Funktionsstörungen der Märkte (distressed mar-

kets) keine Aussagekraft mehr haben. Missbräuchen wäre auch hier durch Transparenzbestimmungen und –anforderungen an Ernsthaftigkeit und Nachhaltigkeit der Umwidmung vorzubeugen.

Unter dem Eindruck der Erfahrungen der Finanzmarktkrise notwendig ist m. E. jedoch eine durchgehende Ausschüttungssperre. In ihr käme – ähnlich wie bei den im BilMoG vorgesehenen Zeitwertansätzen für selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter und zu aktivierende latente Steuern – der Grundgedanke einer Verbindung von Transparenz und Nachhaltigkeit deutlich zum Ausdruck. Die durchgehende Beachtung des Realisationsprinzips für den ausschüttungsfähigen Gewinn läge auch im Interesse der langfristigen Finanzstabilität. Unter anderem wäre es dann den Aufsichtsgremien der Institute auch leichter möglich, die Konzeption erfolgsorientierter Vergütungssysteme unabhängig von den oft sehr volatilen Marktwertergebnissen zu gestalten und die Anreize für die erfolgsabhängigen Vergütungen stärker an der langfristigen Unternehmensentwicklung auszurichten. Die Ausschüttungssperre sollte aus systematischen Gründen ähnlich gestaltet sein wie die in § 268 Abs. 8 E-HGB vorgesehene Regelung bei selbst geschaffenen immateriellen Wirtschaftsgütern und aktivierten latenten Steuern, wobei hier offen bleibt, inwieweit die dort vorgesehene „weiche Sperre“ insgesamt ausreicht, um – zur Sicherung der Nachhaltigkeit – Ausschüttungen auf den realisierten Gewinn zu beschränken.

Die in der Aufzeichnung des BMJ als Alternative erwogene Beschränkung der Ausschüttungssperre auf die Fälle eines inaktiven Marktes trägt m. E. zum einen dem grundsätzlichen systematischen Aspekt der Ausschüttungssperre für die Sicherung der Nachhaltigkeit der Gewinnermittlung nicht hinreichend Rechnung; zum Anderen sollten Grundsätze der Gewinnermittlung nicht von oft schnell und überraschend wechselnden Marktkonstellationen abhängig gemacht werden. Eine Ausschüttungssperre für den Fall einer nachträglich eintretenden Marktstörung würde im Übrigen nicht verhindern, dass in den Jahren zuvor erhebliche „Scheingewinne“ ausgeschüttet wurden, was die Gefahr prozyklischen Verhaltens verstärken würde.

4.3 Bildung von Bewertungseinheiten (§ 254 HGB-E)

Die bilanzielle Berücksichtigung von Bewertungseinheiten ist wichtig, um die Aussagefähigkeit von Jahresabschlüssen zu wahren. Sie ist mit dem Aufkommen derivativer Finanzinstrumente über eine sachgerechte Auslegung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung in die gängige Bilanzierungspraxis aufgenommen worden. Entsprechende Regelungen der internationalen Rechnungslegungsstandards zur bilanziellen Abbildung von Sicherungsbeziehungen weisen Merkmale auf, die die praktische Anwendung stark erschweren. Diese einschränkenden Merkmale vermeidet der vorgelegte Gesetzentwurf, der die etablierten Verfahrensweisen explizit regeln wird. Auch hier wird aber

darauf zu achten sein, dass die gesetzliche Regelung einen möglichen Gestaltungsmissbrauch – etwa über eine zu extensive Interpretation der Bewertungseinheit über die gesamte Bilanz hinweg – verhindert bzw. einschränkt. Wir sind bereit, dazu beizutragen, die absicherungspflichtigen Risiken und Dokumentationspflichten im Gesetzentwurf noch klarer und enger zu fassen.

Seitens des Kreditgewerbes wird kritisiert, dass die bankenspezifische Regelung des § 340h HGB zur **Währungs-umrechnung** gestrichen werden soll. Sie reflektiert den Grundgedanken einer Bewertungseinheit und wird als solche in den Instituten im Rahmen der Gesamtbanksteuerung des Währungsrisikos praktiziert. Um Zweifel zu vermeiden, ob diese Praxis unter die neue Regelung des § 254 HGB-E zu subsumieren ist, sollte eine entsprechende Klarstellung in das Gesetz selbst oder in die Gesetzesbegründung aufgenommen werden. Eine Neuausrichtung der internen Organisationsstrukturen zur Steuerung des Währungsrisikos wäre zeit- und kostenintensiv. Eine geeignete Formulierung in der Gesetzesbegründung könnte etwa wie folgt lauten: „Die etablierten Verfahren im Kreditgewerbe zur Steuerung der Währungsrisiken auf Gesamtbankebene auf der Grundlage definierter Nettopositionen, die als mit dem zur Streichung vorgesehenen § 340h HGB in Übereinstimmung befindlich angesehen wurden, sind auch geeignet im Sinne des § 254 HGB-E.“

4.4 Einbeziehung von Zweckgesellschaften in den Konzernabschluss

Nach den Erfahrungen der Finanzmarktkrise haben sich die bisherigen Regeln zur Konsolidierung von Zweckgesellschaften (sog. SIVs oder conduits) nicht bewährt. Auch die vorgesehene Änderung des § 290 HGB-E trägt diesen Erfahrungen noch nicht voll Rechnung. M. E. sollte in Anlehnung an die weitergehenden Regeln der IFRS (SIC 12) neben der Beherrschung auch der Rückgriff auf die Verteilung von Chancen und Risiken möglich sein. Dies entspräche auch der Intention der Modernisierungsrichtlinie, die mit dem BilMoG umgesetzt werden soll.

Der in der Aufzeichnung des BMJ erwogene Nachteil, dass auch in diesem Fall eine Nichtbilanzierung von Zweckgesellschaften nicht vollständig verhindert werden kann, sollte einer Verbesserung des geltenden Rechts nicht entgegenstehen. Der Einwand einer höheren Kostenbelastung der Unternehmen bei Einbeziehung zusätzlicher Zweckgesellschaften in den Konzernabschluss trifft jedenfalls nicht für die künftigen Fälle zu, in denen – wegen der dann vorgeschriebenen Konsolidierung – die Ausgliederung von assets in eine Zweckgesellschaft von vorne herein unterbleibt.