

CLAUS LUTTERMANN

Bilanzrecht in den USA
und internationale
Konzernrechnungslegung

Mohr Siebeck

Claus Luttermann

Bilanzrecht in den USA
und internationale
Konzernrechnungslegung



Mohr Siebeck

Claus Luttermann, geboren 1964: Wehrdienst, Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in Münster, Köln und Berkeley. Nach Promotion und Assessorexamen Habilitation in Münster. Forschung und Lehre an in- und ausländischen Universitäten.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Luttermann, Claus:

Bilanzrecht in den USA und internationale Konzernrechnungslegung /

Claus Luttermann. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

ISBN 3-16-147262-4 / eISBN 978-3-16-162881-8 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

© 1999 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

„Die wahre Verantwortlichkeit
ist souverän
und bestimmt sich selbst.“

Elias Canetti, Das Gewissen der Worte

Vorwort

Bilanzrecht ist der Kern von Unternehmens- und Kapitalmarktrecht. Erstrebt wird Investorenschutz. Dabei treffen auf internationalen Märkten – namentlich bei der börsennotierten Aktiengesellschaft – eigenartige Muster aufeinander. Weltweit prägend wirken Einflüsse aus den USA. Das merken wir derzeit in Deutschland. Unser Recht ist geöffnet für „gleichwertige“, „international anerkannte Standards der Rechnungslegung“ (§ 292a HGB) und damit auch für U.S. „Generally Accepted Accounting Principles“ („GAAP“). Mit dem „Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee“ (DRSC) besteht jetzt ein privates Rechnungslegungsgremium (§ 342 HGB) nach dem amerikanischen Vorbild des „Financial Accounting Standards Board“ (FASB).

Darüber anhaltender Streit zeigt mangelnde Kenntnisse der bilanzrechtlichen Verhältnisse in den USA. Der Mangel ist zu beheben. Rechtsvergleichend führt dieses Buch als Grundlegung für die Diskussion zwei weiterhin aktuelle Arbeiten zusammen: Die kritisch aufbereitete Entwicklung des Bilanzrechts in den USA (ursprünglich als § 9 meiner Habilitationsschrift „Unternehmen, Kapital und Genußrechte“ 1998 veröffentlicht) und die Bezüge der internationalen Konzernrechnungslegung als Rechtsgebiet (ursprünglich veröffentlicht 1997 in der Festschrift für Bruno Kropff). Beide Arbeiten sind redaktionell bearbeitet und um eine Einführung ergänzt, die ebenfalls übergreifend jüngste Entwicklungen aufnimmt.

Damit liegt eine eigenständige Übersicht vor. Im Blickpunkt stehen die Grundstrukturen sowie kulturelle Eigenarten und persönliche Verantwortung. Möge sie einen breiten Leserkreis finden und die Diskussion über internationale Standards der Rechnungslegung befruchten.

Münster, im Juli 1999

Claus Luttermann

Inhaltsübersicht

Vorwort	III
---------------	-----

Teil I

Einführung	1
------------------	---

Teil II

Bilanzrecht in den USA und internationale Konzernrechnungslegung ...	19
--	----

Teil III

Zum Rechtsgebiet der internationalen Konzernrechnungslegung	113
Literaturverzeichnis	137
Rechtsprechungsverzeichnis	145
Stichwortverzeichnis	147

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis	IX
Teil I: Einführung	1
A. Bilanzrecht und the „numbers game“	3
I. Der „beste“ Investorenschutz: U.S. „GAAP“?	3
II. Die Gegenrede: Arthur Levitt, Chairman der SEC	4
III. Über den Aktionsplan, Microsoft und dieses Buch	5
B. Zur Entwicklung in Deutschland	7
I. Ausgangspunkt	7
II. Das „Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee“	8
1. § 342 HGB und Standardisierungsvertrag	8
2. „Vermutungswirkung“ gemäß § 342 Abs. 2 HGB	9
3. Legitimitätsstreit	9
III. Rechtsanbindung	10
1. Die Verfassung der Freiheit	10
2. Marktordnung als Rechtsrahmen	10
3. Integrität und Kompetenz	12
IV. Wohlstand und Wettbewerb	13
C. Internationale Perspektiven	15
I. Eine U.S.-amerikanische Sicht	15
II. Rechtsvergleichender Ansatz	15
Teil II: Bilanzrecht in den USA und internationale Konzernrechnungslegung	19
A. Ausgangslage	21
I. Internationale Kapitalmärkte	21

II. Rechnungslegung in den USA: Von Mythen und Fakten	23
1. Publizitätsvorschriften und Regelungsinstanzen	23
a) Grunddaten	23
b) SEC und Privatorganisationen	25
2. Werte im Interessengeflecht	27
3. Der Name der Macht und Machtkontrolle	29
III. Weiterer Untersuchungsgang und Vorbemerkung	33
B. Zum Bilanzrecht in den USA	34
I. Rechnungslegung (financial reporting): Ein Rechtsgebiet	34
1. Die SEC als Verwaltungsagentur	34
2. Standardsetzung für die Rechnungslegung	37
a) Gründe und Idee des Publizitätsrechts	38
b) Gesetzgebungsmaterialien	40
c) Der Handstreich des Privatsektors	42
d) Festigung der Machtposition	45
e) Über Grundsätze und leere Drohungen	48
f) Verfassungsmäßigkeit	51
g) Die Securities Investor Protection Corporation	55
3. Das Bilanzrecht (business accounting law)	57
a) Elemente und Bedeutung	57
b) Praxis	59
c) Zwischenergebnis	62
4. Rechtsmaßstab („materiality“)	62
II. Regeln: „Generally Accepted Accounting Principles“ und Eigenkapitalbegriff	66
1. Etikettenschwindel: Einführende Gedanken zu U.S. „GAAP“	66
a) Rechtsrahmen und Begriffsursprung	66
b) Ausprägung durch Private	67
c) Ein Blick auf die Rechtsprechung	69
d) Zirkelsuche	71
2. Bilanzierung als debt oder equity security?	73
a) Grundlagen und Beispiel	73
b) Diskussion	76
c) Bestimmte Wertpapierinvestitionen (FAS No. 115)	79
3. Kritik und Dissens im FASB	80
III. Bilanzgestützte Klauseln in trust indentures	83
1. Prüfsteine des Rechnungslegungssystems	83

2. Problemlagen der Gewinnabhängigkeit	84
3. Kritik	86
IV. Standardsetzung als Politik	88
1. Brennpunkt einer „unendlichen“ Geschichte	88
2. Der Metcalf-Report des Senats	91
3. Reaktionen	95
V. Realitäten	97
1. Der Bumerangeffekt	97
2. Folgerungen und Gemengelagen	98
VI. Ein neues Rechnungslegungsmodell?	101
C. Globalisierung und internationale Konzernrechnungslegung	102
I. Globalisierungsdrang	102
II. Regelungsbeispiel Bankrecht	103
1. Transnationale Bedeutung	103
2. Risikogewichtetes Eigenkapital	105
III. Lösungswege und Fallen internationaler Harmonisierung	107
Teil III: Zum Rechtsgebiet der internationalen Konzernrechnungslegung	113
A. Prolog: Zeitläufe	115
B. Über Recht, Kapitalmärkte und Information	116
I. Rechtsordnung als Werteordnung	116
II. Ein Blick in die USA	117
III. Information und Informationsdefizite	118
C. Kernfragen	120
I. Ziele und Wege internationaler Rechnungslegung	120
1. Ansätze und Institutionen	120
2. Das Mehrjurisdiktionensystem	121
3. Jahresabschluß und Konzernabschluß	122
II. Konzernphänomen und Harmonisierungsprozeß	123
1. Internationale Unternehmensstrukturen	123
2. „Einheitsunternehmen“ und Steuerbilanzrecht	125
3. Sprachen als Kulturmuster	127

VIII

III. Standards internationaler Konzernrechnungslegung	129
1. Rechtsrahmen	129
2. Welthandelsorganisation und GATS	131
3. Gegenseitigkeit und Internationales Bilanzgericht	134
D. Epilog: Internethandel	136
Literaturverzeichnis	137
Rechtsprechungsverzeichnis	145
Stichwortverzeichnis	147

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
AAER	Accounting and Auditing Enforcement Releases
AICPA	American Institute of Certified Public Accountants
APB	Accounting Principles Board of the American Institute of Certified Public Accountants
App.	Appellate/Appeal(s)
Cal.	California
Ch.	Chancery/Chancery Court
Cir.	Circuit
Cong.	Congress
Corp.	Corporation(s)
Ct.	Court
Ct.App.	Court of Appeals
D.	District, (Federal) District Court
D.C.	District Court/District of Columbia
Del.	Delaware
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee
DSR	Deutscher Standardisierungsrat
FAF	Financial Accounting Foundation
FASB	Financial Accounting Standards Board
Fed.	Federal/Federal Reporter
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.3d	Federal Reporter, Third Series
Fed.Reg.	Federal Register
FTC	Federal Trade Commission
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
H	U.S. House of Representatives
IAS	International Accounting Standards
IASC	International Accounting Standards Committee
IdW	Institut der Wirtschaftsprüfer
Inc./inc.	Incorporated
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
Md.	Maryland
NAFTA	North American Free Trade Area

N.E.	Norther Eastern Reporter
N.Y.	New York
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
par./para.	paragraph
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
p./pp.	page/pages
Rec.	Record(s)
Reg.	Regulation
Rev.	Review/Revised
RMBCA	Revised Model Business Corporation Act
S/S.	U.S. Senate/Seite(n)
s.	section(s)
SAS	Statements on Auditing Standards
S.Ct.	Supreme Court/Supreme Court Reporter
S.D.	Southern District
SEC	Securities and Exchange Commission
Sec.	Section(s)
Sess.	Session
SFAS	Statements of Financial Accounting Standards
SIPA	Securities Investor Protection Act
SIPC	Securities Investor Protection Corporation
S.W.2d	South Western Reporter, Second Series
U.S.	United States
U.S.C.	United States Code
v.	versus
W.	West(ern)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WTO	World Trade Organization

Teil I
Einführung

A. Bilanzrecht und the „numbers game“

I. Der „beste“ Investorenschutz: U.S. „GAAP“?

Die Rechnungslegung als verbindlicher Akt der Unternehmenspublizität ist auch in den USA ein Rechtsgebiet: im Grunde gesetzlich normiert und der gerichtlichen Kontrolle unterstellt. Das scheint noch weithin unbekannt zu sein. Zumindest in Deutschland. Darunter leidet die gegenwärtige Diskussion über eine internationale Harmonisierung der Konzernrechnungslegung. Das gemeinsame Ziel für internationale Kapitalmärkte ist unbestritten: Investorenschutz. Dabei geht es um Informationsvermittlung. Jedermann soll sich für seine Investitionsentscheidung möglichst verlässlich über ein Unternehmen informieren können.

Doch welche Rechtsnormen sind angesichts internationaler Kapitalmärkte angemessen? – Diese Frage ist allseits gestellt. Ob es eine tragfähige Antwort gibt, ist offen. Jedenfalls bietet gerade ein hervorragender Vertreter des Common Law, der frühere U.S. Supreme Court Justice *Oliver Wendell Holmes*¹, grundlegende Erkenntnis:

„The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, (...), have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics.“

Übertragen auf die vorliegende Frage einer internationalen Konzernrechnungslegung heißt das zunächst: nationale Vorbehalte sind verständlich. Ebenso klar wird damit, daß nicht ein national geprägtes Regelungsmuster schlicht international zu kopieren ist. Das bleibt hervorzuheben. Schon weil gemeinhin Rechnungslegung auf das ausgewiesene „mathematische“ Zahlenwerk reduziert wird. Derart gilt es fälschlich als „universal“ verständliches Instrument.² Zugleich haltlos wird die verbreitete Attitüde, das U.S.-amerikanische System mit den sogenannten „Generally Accepted Accounting Principles“ (U.S. „GAAP“) gewähre weltweit den „besten“ Investorenschutz.³

¹ The common law, S. 5.

² *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte. Eine Studie über Grundlagen der Unternehmensfinanzierung und zum internationalen Kapitalmarktrecht, S. 465 ff.

³ Im deutschsprachigen Schrifttum besonders kraß *Born*, Rechnungslegung international,

II. Die Gegenrede: Arthur Levitt, Chairman der SEC

Die Ansicht des „besten“ Investorenschutzes wird in den USA traditionell gepflegt. Marktregulierung gründet dort auf Unternehmenspublizität, namentlich durch Rechnungslegung (*financial statements*). Sie soll mittels „full and fair disclosure“ die Entscheidungsfindung der Investoren befördern. Das sichern die U.S. „GAAP“ nach dem Verständnis der Börsenaufsicht als Regulierungsbehörde, der Securities and Exchange Commission (SEC). Damit gelten die Standards und Praxis der U.S. „GAAP“ als *der* Qualitätsmaßstab auch im grenzüberschreitenden Wertpapierhandel. Die Entwicklung internationaler Standards der Rechnungslegung wird daran – selbstredend – gemessen, besonders von der SEC.⁴

Doch *Arthur Levitt*, SEC-Chairman, brach am 29.9.1998 ein Tabu. In seiner Rede „The ‘numbers game’“ an der New York University⁵ sprach er über eine „widespread, but too little challenged custom: earnings management.“ Er benennt das über Jahre in den USA entstandene Spiel unter den Marktteilnehmern:

„Too many corporate managers, auditors, and analysts are participants in a game of nods and winks. In the zeal to satisfy consensus earnings estimates and project a smooth earnings path, wishful thinking may be winning the day over faithful representation. As a result, I fear that we are witnessing an erosion in the quality of earnings, and therefore, the quality of financial reporting. Managing may be giving way to manipulation (...)“.

Levitt blickt in die Grauzone zwischen Legitimität und glattem Betrug und prangert bilanzwirksame Taschenspielertricks an, die in der Praxis U.S.-amerikanischer Börsengesellschaften Unternehmenspolitik sind.

In dieser Grauzone werde die Bilanzierung pervertiert. Das Ziel sei, die von Managern und Analysten für eine Aktiengesellschaft genährten Gewinnerwartungen des Marktes zu erfüllen oder möglichst zu übertreffen, um die Marktkapitalisierung und den Wert der *stock options* zu steigern. Das sei zwar nicht neu, aber – so *Levitt* – der Markt reagiere zunehmend gnadenlos, wenn eine Gesell-

etwa S. XXXIII und 4 f., 338 sowie 431 ff.; dazu *meine* Rezension demnächst in BB. Kritisch *Ballwieser*, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 51 ff., und jüngst *Schildbach*, BB 1999, 359 ff. und 411 ff.; weitere Nachweise unten S. 7 ff. und S. 29 ff. Erfrischender „Insider“-Aufschluß: *Hanks*, 34 *The International Journal of Accounting* 1–10 (1999). Vergleichende Übersicht zum Konzernabschluß in Deutschland und den USA *Eisolt*, RIW 1993, 309 ff. Zur Bedeutung etwa für japanische Unternehmen *Godwin/Goldberg/Douthett*, 33 *The International Journal of Accounting* 589 (1998).

⁴ Siehe Bericht der SEC an den U.S. Congress, pursuant to sec. 509(5) National Securities Markets Improvement Act of 1996: Report on promoting global preeminence of American securities markets, October 1997, <http://www.sec.gov/news/studies/acctgsp.htm#sec5>. Zur teils selbstleugnenden Verteidigung der Standardsetzung und Praxis der Rechnungslegung in den USA durch die SEC unten in Teil II.

⁵ Zur Eröffnung des „Center for Law and Business“, veröffentlicht (und Quelle der nachfolgenden Zitate) unter: <http://www.sec.gov/news/speeches/spch220.htm>; deutsche Übersetzung in BB 1998, 2544 ff. (kommentiert von *Niehus* in Heft 51/52, S. 1).

schaft das Ziel nicht erreiche. Er verweist auf eine größere U.S.-Gesellschaft, die ihre prognostizierten „Zahlen“ um einen Penny verfehlte und binnen Tagesfrist 6% an Aktienwert verlor.⁶

Levitt hebt fünf der populärsten Praktiken hervor: (1) Das „Big Bath“ im Zuge von Restrukturierungsmaßnahmen, bei dem die Gesellschaften einhergehende Kosten – und wohl auch ein bißchen mehr – durch den Jahresabschluß wegschütten, um ihre Bilanzen zu säubern. (2) „Creative Acquisition Accounting“, wo bei Konsolidierung, Erwerb oder Unternehmensaufspaltung Anschaffungskosten als „in process“-Forschungs- und Entwicklungskosten deklariert und – um künftigen Gewinn nicht zu belasten – in einem Schritt abgeschrieben werden; ebenfalls gewinnschützend wirkt die Kreation hoher Verbindlichkeiten unter der Maske einer Akquisition („merger magic“). (3) Verschiedene „Cookie Jar Reserves“ durch unrealistische Verbindlichkeitsschätzungen etwa bei Remittenten, Kreditausfällen oder Garantieforderung. (4) Das „Materiality“-Konzept – und damit der bilanzrechtliche Maßstab⁷ – ermögliche Flexibilität bei der Rechnungslegung, werde aber von Gesellschaften mißbraucht, die „intentionally record errors within a defined percentage ceiling“. (5) Aufblähung der Erträge durch manipulierte Gewinnrealisierung.

Das alles ist also möglich nach U.S. „GAAP“ sowie unter der Aufsicht der SEC. Natürlich! Wohl auch noch manche andere Schiefelage im Universum der U.S. „GAAP“ und ihrer Aufsichtsbehörde wird bestehen, so drängt sich nach dem Ansatz von SEC-Chairman *Levitt* auf. Jedenfalls starker Tobak für ein Rechnungslegungssystem, dem das Etikett des weltweiten Qualitätsmaßes anhaften soll.

III. Über den Aktionsplan, Microsoft und dieses Buch⁸

Die Erkenntnis ist freilich nicht neu. Bekannt ist, daß auch – besser: gerade – auf den U.S.-amerikanischen Kapitalmärkten keine Ministranten-Mentalität herrscht, sondern mit harten Bandagen agiert wird. Daß die Marktteilnehmer nicht nur Lücken im Publizitätsrecht nutzen, sondern das System der Standardsetzung und „Überwachung“ (*oversight*) der Rechnungslegung selbst Teil dieser Mentalität ist, vermag nicht zu überraschen. Ebenso wenig der Aktionsplan, den *Arthur Levitt* in seiner Rede⁹ verkündet hat:

⁶ Ausmaße der Bilanzmanipulationen zeigt die Studie von *Edward Yardeni*, Deutsche Bank Research, New York; dazu *F.A.Z.* vom 25. 8. 1999, Nr. 196, S. 26. Vgl. zur Bedeutung der Prognosegenauigkeit für Wertpapieranalysten *Mikhail/Walther/Willis*, 74 *The Accounting Review* 185–200 (1999). *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 211 ff. (zur zeitgenössischen Finanzierungstheorie), S. 229 ff. (entwicklungsgeschichtlich über Wahrheitslichkeitsrechnung und Wertlehre).

⁷ Dazu näher unten S. 62.

⁸ Redaktionelle Anmerkungen im Vorwort.

⁹ Oben Fn. 5.

„technical rule changes by the regulators and standard setters to improve the transparency of financial statements; enhanced oversight of the financial reporting process by those entrusted as the shareholders' guardians; and nothing less than a fundamental cultural change on the part of corporate management as well as the whole financial community“.

In diesem Sinne soll ein „Neun-Punkte-Programm“ Abhilfe schaffen. Es betrifft Kernelemente der Rechnungslegung und Abschlußprüfung, lohnt die Lektüre¹⁰ und soll: „increase public confidence which has made our markets the envy of the world“.¹¹

„The envy of the world“, also etwa: der „Neid“ der Welt, das ist ein starkes Wort! Es klingt fade. Besonders nach der skizzierten Schieflage des Publizitätswesens, die nach *Levitt* nicht nur kleinere Gesellschaften, sondern auch jene betrifft, „whose products we know and admire“. Bis in die oberste Liga ist zu ergänzen. Jüngst wird gemeldet, die SEC prüfe die Buchführungsmethoden von Microsoft. Der Verdacht ist, der Ertragsausweis entspreche nicht den geltenden Bilanzierungsmethoden. Der Software-Riese bildet wohl eigenartige Rückstellungen für noch erforderliche Programmiererweiterungen. Der Finanzvorstand von Microsoft hat die Vorwürfe zurückgewiesen und wird dahin zitiert, die konservative Bilanzierungspraxis sei bekannt.¹²

Das ist delikats. Aus den USA ist ein Hauptvorwurf gegenüber deutscher Rechnungslegung, sie habe einen – angeblich zu – „konservativen“ Charakter. Diesen Einwand habe ich bereits – nach Erkenntnissen meiner Forschungen in den USA 1995/96 – in Publikationen relativiert.¹³ Ebenso die Qualität der sogenannten U.S. „GAAP“ mit dem Standardsetzungsregime der Rechnungslegung in den USA.¹⁴ Die Entwicklung seither unterstreicht die Bedeutung, die gerade dem U.S.-amerikanischen System der Rechnungslegung international beigegeben wird. In Deutschland hat nach dem Vorbild des Financial Accounting Standards Board (FASB) das „Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee“ (DRSC) seine Arbeit aufgenommen.¹⁵ Zahlreiche der im Deutschen Aktienindex (DAX) notierten Publikumsaktiengesellschaften haben bereits auf U.S. „GAAP“ umgestellt (z.B. DaimlerChrysler, Hoechst, SAP, Telekom, Veba) oder stehen kurz davor. Über den befreienden Konzernabschluß nach

¹⁰ Vor allem in englischer Originalfassung; Nachweis oben Fn. 5.

¹¹ Ebenso im Ansatz *FASB*, International accounting standard setting: a vision for the future, Report vom 30.12.1998, Introduction (S. 4), Norwalk (Conn.).

¹² *Greg Maffai*, zit. nach *F.A.Z.* vom 2.7.1999, Nr. 150, S. 16.

¹³ Zunächst in dem Aufsatz: Zum Rechtsgebiet der internationalen Konzernrechnungslegung, *FS Kropff* 1997, 485 ff. (= abgedruckt unten S. 113 ff. als Teil III); dann auch in *meinem* Werk „Unternehmen, Kapital und Genußrechte“, siehe nachfolgende Fn. (= abgedruckt unten S. 19 ff. als Teil II). Jetzt zum Ausmaß von Bilanzmanipulationen in den USA die Studie von *Yardeni* oben Fn. 6.

¹⁴ *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 358 ff.; vgl. aus neuerer Rechtsprechung *Borden, Inc. v. United States*, 4 F.Supp.2d 1221, 1233 (U.S. Ct. of Int.'l Trade 1998): „U.S. GAAP (...) as a guide to reasonableness“.

¹⁵ Dazu sogleich S. 8 ff.

§§ 264 Abs. 3, 290 HGB betrifft das auch den Jahresabschluß von bald tausenden weiteren Tochter-Kapitalgesellschaften.¹⁶

Bilanzrechtliches Verständnis aus den USA gewinnt so zunehmend Einfluß in Deutschland. Dabei herrschen aber noch weithin Defizite. Vielfach wirkt Unkenntnis der U.S.-amerikanischen Kultur der Rechnungslegung. Vor allem ist grundlegend die Basis zu vermitteln, auf der die teils eigenartigen Verhältnisse und Hintergründe erfaßt werden können. Wie schrieb doch *Holmes* zum Verständnis des Rechts: „In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become. We must alternately consult history and existing theories of legislation.“¹⁷ In diesem Sinne ist das Bilanzrecht in den USA nach Entwicklung und Stand aufbereitet (Teil II). Angefügt ist ein übergreifender Ausblick auf das Rechtsgebiet der internationalen Konzernrechnungslegung (Teil III). Vorangestellt sind – angesichts der gegenwärtigen Bilanzrechtsdebatte – Blicke auf die neuere Entwicklung in Deutschland (sogleich *lit. B*) und internationale Perspektiven (C).

B. Zur Entwicklung in Deutschland

I. Ausgangspunkt

Der deutsche Gesetzgeber hat 1998 unter dem Eindruck internationaler Entwicklungen gehandelt.¹⁸ Börsennotierte Konzernunternehmen sind danach bei Vorlage einer Rechnungslegung „nach international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen“ gemäß § 292a HGB von der Aufstellungspflicht für einen handelsrechtlichen Konzernabschluß und Konzernlagebericht befreit. Diese Regelung gilt – als Zwischenlösung gedacht – zunächst befristet bis Ende 2004.¹⁹ Die gesetzgeberischen Motive benennen als international anerkannte Grundsätze „insbesondere die IAS, aber wegen ihrer internationalen Verbreitung u.U. auch die US-GAAP“.²⁰ Der nur eingeschränkte Hinweis auf U.S. „GAAP“ bezweckt die Förderung der International Accounting Standards (IAS), die idealiter nicht allein dem Einfluß eines Nationalstaates unterliegen.

Weiterhin ist mit § 342 HGB die gesetzliche Grundlage geschaffen worden für ein privatwirtschaftlich getragenes Gremium, das Grundsätze für die Kon-

¹⁶ Vgl. dazu – und § 292a HGB – schon unten S. 29 ff.

¹⁷ The common law, S. 5.

¹⁸ Dazu unten S. 30 f., und S. 115.

¹⁹ Eingefügt durch das Kapitalaufnahmeleichterungsgesetz (KapAEG) vom 20.4.1998, BGBl. I 707; Norm befristet gemäß Art. 5 KapAEG.

²⁰ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 12. 2. 1998, BT-Drs. 13/9909 (abgedruckt in: ZIP 1998, 402, 404).

zernrechnungslegung von Unternehmen entwickeln soll.²¹ Es entspricht im Grunde der U.S.-amerikanischen Organisationsform der Standardsetzung für die Rechnungslegung, also namentlich der Praxis des Financial Accounting Standards Board (FASB).²² Daran hat sich – anhaltender – Streit im deutschsprachigen Schrifttum entzündet (dazu II 3). Er ist klarzustellen (III) und in die internationale Landschaft einzuordnen (IV); zuvor sind einige Anmerkungen zu dem neuen Rechnungslegungsgremium geboten.

II. Das „Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee“

1. § 342 HGB und Standardisierungsvertrag

Im April 1998 ergriffen Protagonisten der deutschen Wirtschaft die Möglichkeit, die der Gesetzgeber mit § 342 HGB bot. Sie gründeten als eingetragenen Verein das – sprachlich eigenartige Konstrukt – „Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee“ (DRSC). Dessen Organe sind der Vorstand, der Verwaltungsrat und die Mitgliederversammlung.²³ Der Verwaltungsrat wählt den Deutschen Standardisierungsrat (DSR). Er ist praktisch das „Rechnungslegungsgremium“ im Sinne von § 342 Abs. 1 HGB, nachdem das Bundesministerium der Justiz das DRSC im Standardisierungsvertrag vom 3.9.1998 als „die zuständige Standardisierungsorganisation für Deutschland“ anerkannt hat. Das DRSC ist vertraglich verpflichtet, die Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit des Standardisierungsgremiums und von diesem eingerichteter Arbeitsgruppen zu garantieren.²⁴

Gemäß den gesetzlichen Vorgaben in § 342 Abs. 1 Satz 1 HGB obliegt mithin dem DSR: (1) die Entwicklung von Empfehlungen zur Anwendung der Grundsätze über die Konzernrechnungslegung, (2) die Beratung des Bundesministeriums der Justiz bei Gesetzgebungsvorhaben zu Rechnungslegungsvorschriften und (3) die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland in internationalen Standardisierungsgremien. Damit ist der Arbeitsbereich des DSR skizziert. Die Ausprägung steht noch mit vielfältigen Fragen aus.

Die Errichtung des privaten Rechnungslegungsgremiums durch Vertrag mit dem Bund hat ein bekanntes Vorbild. Der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages verwies in seiner Beschlußempfehlung zum KonTraG auf den Vertrag des Bundesministeriums für Wirtschaft mit dem Deutschen Institut für Nor-

²¹ Eingefügt durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), in Kraft getreten am 1.5.1998, BGBl. I 786.

²² Zum FASB insbesondere unten S. 26, 48 ff. und 80 ff.

²³ Einzelheiten in der Satzung des DRSC, abrufbar unter: <http://www.drsc.de>. Über Organisation und Aufgaben des DRSC *Breidenbach*, StuB 1999 641 ff.; *Moxter*, DB 1998, 1425 ff. Im Überblick zu IASC, FASB und DRSC *Küting/Brakensiek*, BB 1999, 678 ff.

²⁴ § 1 Abs. 1 und 2 Standardisierungsvertrag.

mung (DIN) e.V. aus dem Jahre 1975.²⁵ In den Motiven zum Kapitalaufnahme-gesetz ist zu lesen: „National hat sich im Bereich der technischen Normung etwa die Arbeit des Deutschen Instituts für Normung (DIN) e.V. bewährt. Für ein solches privates Gremium kann der Gesetzgeber jedoch nur die Rahmenbedingun-gen schaffen in der Erwartung, daß die Wirtschaft eine solche Einrichtung in eigener Initiative gründet.“²⁶

2. „Vermutungswirkung“ gemäß § 342 Abs. 2 HGB

Zentral bei der künftigen Standardsetzung steht die gesetzlich vorgesehene „Vermutungswirkung“ nach § 342 Abs. 2 HGB. Der DSR hat „Empfehlungen zur Anwendung der Grundsätze über die Konzernrechnungslegung“ zu entwickeln (§ 342 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGB i.V.m. dem Standardisierungsvertrag). Um solchen Empfehlungen „zu einer stärkeren Durchsetzungskraft zu verhelfen“,²⁷ ist eine Bekanntmachung – wohl im Bundesanzeiger²⁸ – durch das Bundesministerium der Justiz vorgesehen. Soweit bekanntgemachte Empfehlungen beachtet worden sind, wird zugunsten des Bilanzierungspflichtigen gesetzlich vermutet, daß er die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung betreffend die Konzernrechnungslegung beachtet hat (§ 342 Abs. 2 HGB). Das Rechnungslegungsgremium kann als anerkannte Privatorganisation im Sinne von § 342 Abs. 1 HGB auch selbst Empfehlungen bekanntmachen. Dann aber greift keine Vermutung.²⁹

3. Legitimitätsstreit

Das private Rechnungslegungsgremium ist umstritten. Zunächst weckt die „Vermutungswirkung“ (§ 342 Abs. 2 HGB) Bedenken. Dagegen wird vorgebracht, rechtstechnisch sei eine „Vermutung“ auf (durch Gegenbeweis entkräftbare) Tatsachen bezogen; bei der Frage, ob die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im Konzern zutreffend beachtet sind, gehe es aber um „eine auslegungsfähige Rechtsfolge“.³⁰ Das klingt griffig. Doch was ist tatsächlich „Fakt“ und was „Recht“? Die Abgrenzung kann schwierig sein. Vielleicht geht es nicht um eine „clear-cut question of law“, sondern eine „mixed conclusion of law and fact“.³¹ Das bleibt zu bedenken.

²⁵ Beschlussempfehlung und Bericht zum KonTraG vom 4.3.1998, BT-Drs. 13/10038, S. 27 (zu § 342 HGB).

²⁶ Beschlussempfehlung und Bericht zum Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz (Fn. 20), Allgemeine Begründung (auch in: ZIP 1998, 403).

²⁷ So der Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 25), S. 27 (zu § 342, r. Sp.).

²⁸ Weder das Gesetz noch vorliegende Gesetzgebungsmaterialien äußern sich zur Publikationsform.

²⁹ Oben Fn. 27.

³⁰ So *Budde/Steuber*, DStR 1998, 1181, 1184 (im Anschluß an den Gastkommentar von *Wolfgang Schön*, DB 1998, 1).

³¹ Vgl. dazu *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 340 ff., zur Abgrenzung von „dividends“ und „interest“ nach U.S.-amerikanischem Steuerrecht.

Die Hauptkritik setzt bei dem Übergang zu einem privaten Rechnungslegungsgremium als solchem an. Dieser Schritt des Gesetzgebers wird im Schrifttum scharf angegriffen, vor allem aus verfassungsrechtlicher Sicht. Kern der Kritik ist, die Regelungstechnik sei eine „Abdankung des Gesetzgebers“, es komme zur Wahl fremdbestimmter Vorschriften, auf die der deutsche Gesetzgeber keinen Einfluß habe; daraus folgten „gravierende Verstöße gegen das für staatliche Normen bestehende Gebot ordnungsmäßiger Verkündung und gegen das Demokratieprinzip“.³² Gefordert wird, der Gesetzgeber in seiner Steuerungsverantwortung müsse mittelfristig eine eigene Rahmenordnung für die Standardsetzung im Bilanzrecht vorgeben.³³ Bei dieser verfassungsrechtlichen Haltung verschwimmen leicht die Bezugsgrößen. Für eine tragfähige Argumentation ist unter dem Aspekt der Rechtsanbindung zu differenzieren.

III. Rechtsanbindung

1. Die Verfassung der Freiheit

Markieren wir zunächst die Basis. Bei der Gestaltung der internationalen Rechnungslegung geht es um die Ordnung der Kapitalmärkte. Der Markt ist ebenso eine freiheitssichernde Institution wie Inbegriff der Privatautonomie. Diffuse Vorstellungen von marktwirtschaftlicher Freiheit, die mit alten „laissez-faire“-Formeln jede (staatliche) Regelung ablehnen, sind damit nicht vereinbar. Das Leben und weitsichtige Lehrer wie *Wilhelm von Humboldt* und *John Stewart Mill* weisen den europäischen Weg individueller Freiheit. In dieser großen Tradition hat *Friedrich August von Hayek*³⁴ die Notwendigkeit der allgemeinen Ordnung der Wirtschaft betont. Allgemeingültige Regeln ermöglichen überhaupt erst persönliche Freiheit. Das ist zugleich die Grundlage der Jurisprudenz als die Wissenschaft von der Freiheit.³⁵

2. Marktordnung als Rechtsrahmen

Weil ein Gemeinwesen auf allseits anerkannten Ordnungsmustern gründet, gehören zum Markt allgemeingültige Rahmenregeln. Weitgehende Regelungstiefe dem Gesetzgeber abzuverlangen, mag bequemer Gewohnheit entsprechen.

³² *Schulze-Osterloh*, Die Reform der Konzernrechnungslegung nach IAS und US-GAAP, in: *Hommelhoff/Röbriht* (Hrsg.), Gesellschaftsrecht 1997 (Köln 1998), S. 301, 304 (m.w.N.); ebenso etwa *Hommelhoff*, FS Odersky 1996, S. 778, 796 (jeweils m.w.N.); auch *Hommelhoff/Schwab*, BFuP 1998, 38. Dagegen aber aus staatsrechtlicher Sicht *Heintzen*, BB 1999, 1050 ff. Siehe auch unten S. 29 ff.

³³ So jüngst zum Standardisierungsvertrag *Schwab*, BB 1999, 731 ff. und 783 ff.

³⁴ Wegweisend sein Manifest: Die Verfassung der Freiheit (englisches Original: *The Constitution of Liberty*, Chicago und London 1960).

³⁵ *Von Hayek* (Fn. 34, dt. Fassung), S. 178 f.; dazu *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 139 ff., 470 ff. (auch für Kapitalmärkte). Vgl. unten S. 29 ff.

Stichwortverzeichnis

- Abschlußprüfung 24, 26, 46, 64 f., 66, 92 ff., 97 f., 121
accounting based covenants 83 f., 85 f.
accounting law → Bilanzrecht
Accounting Principles Board (APB) 26, 52
Accounting Series Release (ASR No. 150) 49 f., 53
administrative agency 34 ff.
AICPA → American Institute of Certified Public Accountants
Aktiengesellschaft 21, 23, 38 ff., 59, 109 f., 122, 124 f.
American Institute of Accountants (AIA) 46 f., 49
American Institute of Certified Public Accountants (AICPA) 26, 48, 93 f., 101
appraisal → Bewertung
Ash Report 91
authoritative support 46, 68 f.
- balance sheet 23, 34
Bankrecht 103 ff.
Besteuerung → Steuerbilanzrecht
Bewertung 34
Bilanzgericht, internationales 135 f.
Bilanzmanipulation 4 f., 66
Bilanzpolitik 4 f., 66
Bilanzrecht
– accounting law 4, 15, 20, 38 ff., 57 ff., 98 f.
– Bedeutung → accounting law
– colorized approach 101
– Gesetzgebungsmaterialien 40 ff.
– Publizität 3, 38 ff.
– Rechtsanbindung 10 ff., 109, 129 ff.
– Rechtsmaßstab → materiality
– Rechtsnormen 23 ff., 34 ff., 132 f.
– und Gerichte 59 ff., 62 ff., 69 ff.
– und Privatorganisation(en)
– – in Deutschland 10 ff.
– – in den USA 25 ff., 32 f., 37, 42 ff., 98 ff.
– und Unternehmensfinanzierung 108
– und Wertpapiere 59, 84 ff.
- auch: generally accepted accounting principles
→ auch: Konzernrechnungslegung
→ auch: Unternehmensfinanzierung
blue sky law 24
bondholder 85
Börsen 22 f., 117 f., 132, 134
Börsenaufsicht → IOSCO, SEC
Börsennotierung → Konzernrechnungslegung
Börsenprospekt 25, 134
Börsensturz 38 f.
business judgement rule 85
- capital adequacy ratio 106
certified public accountant → Abschlußprüfung
Committee on Accounting Procedures 26
Common Law 3, 54, 81 f.
Conceptual Framework → FASB
cookie jar reserves 5
core standards project 16
covenants → accounting based
creative accounting → Bilanzmanipulation
- Daimler-Benz AG 30, 115
debt → Eigenkapitalbegriff
Deutscher Standardisierungsrat 8
Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee 8 ff.
disclosure 44
DRSC → Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee
DSR → Deutscher Standardisierungsrat
due process 52
Durchgriffshaftung 125 f.
- earnings management 4 f.
earning statement 34
Eigenkapital, risikogewichtetes 105 ff.
Eigenkapitalbegriff 73 ff., 97
Einheitsunternehmen → Konzernrechnungslegung

- equity → Eigenkapitalbegriff
- Europäische Union 115, 116 f., 128 f., 131, 134 f.
- fair value 80
- FASB → Financial Accounting Standards Board
- Federal Trade Commission (FTC) 35, 42 f.
- Financial Accounting Foundation (FAF) 50, 95
- Financial Accounting Standards Board
- allgemein 42, 48 ff., 94 ff.
 - Conceptual Framework 108, 121
 - Dissens und Kritik 80 ff.
- financial reporting 20, 34 ff.
- financial statements 25
- footnote-disclosure 44 f., 46, 127
- formulary apportionment 125
- fraud (window dressing) → Bilanzpolitik
- Freiheit 10
- GAAP → generally accepted accounting principles
- GAAS → generally accepted auditing standards
- Gegenseitigkeitsprinzip 121, 134 f.
- General Accounting Office 56
- General Agreement on Trade in Services (GATS) 12, 131 ff.
- generally accepted accounting principles
- allgemein 29 f., 59 ff., 66 ff.
 - Begriffsursprung 66 ff.
 - debt oder equity security? 73 ff.
 - Hierarchie 68 f.
 - Kritik 80 ff.
 - Mythos 4 f., 15, 23 ff., 116 ff.
 - Standardsetzung 67 ff.
 - und Rechtsprechung 69 ff., 87 f., 120
 - und Vertragsgestaltung 57, 85 f., 86 ff.
 - Zirkelsuche 71 ff.
- auch: Bilanzrecht
- generally accepted auditing standards 26, 64, 68
- Globalisierung 102 f., 133 f.
- Harmonisierung → Konzernrechnungslegung
- IAS → International Accounting Standards
- income bonds 85
- income statement 23
- indenture → trust indenture
- Information 27, 38 f., 118 ff.
- Institutionen 12, 120 f., 129 ff.
- Interdisziplinarität 62, 110 f.
- International Accounting Standards 7, 30 f., 108, 116 f., 121, 130
- International Accounting Standards Committee (IASC) → IAS
- International Organization of Securities Commissions (IOSCO) 16, 130
- Internethandel 23, 136
- Investoren 15
- Investorenschutz 3, 29
- IOSCO → International Organization of Securities Commissions
- Jahresabschluß 122 f.
- Jenkins Report 101
- Kapitalgesellschaft → Aktiengesellschaft
- Kapitalmärkte 3, 21 ff., 116 ff., 131 ff.
- Kapitalmarktrecht → Bilanzrecht (Rechtsnormen)
- Konzern, internationaler 102 f., 123 ff.
- Konzernabschluß → Konzernrechnungslegung
- Konzernrechnungslegung
- als Rechtsgebiet 11 f., 102, 120 ff.
 - Bedeutung 124
 - bei Börsennotierung
 - – deutsches Recht 7, 30 f.
 - – Europäische Union 134
 - – GATS 132 f.
 - – USA 23 ff.
 - Einheitsunternehmen (unitary business) 123 ff., 125 ff.
 - Elemente 23
 - Grenzen 15 ff., 107 ff., 128 f.
 - Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung 11
 - Harmonisierung, international 107 ff., 120 ff., 135, 136
 - international
 - – allgemein 102 ff.
 - – Begriff 120
 - – Leistungsfähigkeit 109 ff.
 - Rechtsrahmen 129 ff.
 - Standards 129 ff.
 - Ursprung 124
 - Verhältnis zum Jahresabschluß 122 f.
- auch: Bilanzrecht
- auch: generally accepted accounting principles
- auch: Vertrauen
- Kultur(en) 15 ff., 33 f., 127 ff.

- Legitimitätsstreit 9 ff.
liability → Eigenkapitalbegriff
- Macht 29 ff.
Machtkontrolle 29 ff.
mandatory (full) corporate disclosure 29
Marktordnung 10 ff., 37 ff.
materiality 5, 62 ff.
Mehrjurisdiktionensystem 121 f., 134 f.
Metcalf Report 53 ff., 91 ff.
multijurisdictional disclosure system
→ Mehrjurisdiktionensystem
- National Securities Markets Improvement
Act 14
„New Deal“-Programm 38 ff.
North American Free Trade Agreement
(NAFTA) 22, 122
Northern States Power Company 44 f., 47 f.
- opinion shopping 135
Organization for Economic Cooperation
and Development (OECD) 21 f., 121
overriding-principle 128
- Plain English Handbook 16 f., 110
Politik 13 f., 27 f., 88 ff., 115, 117
present fairly → materiality
Privatorganisation(en) → Bilanzrecht
Public Oversight Board 95 f.
publicly held corporation → Aktien-
gesellschaft
Publizitätsrecht → Bilanzrecht
- Rechnungslegung → Bilanzrecht
Rechnungslegung, international 120 ff.
Rechnungslegungsmodell, neues 101
Rechtsfrieden 16
Rechtsordnung 116 f.
Rechtsvergleichung 15 ff., 33 f., 107, 110 f.,
136
Regionalisierung 133 f.
registration statement 25
regulated industries 35
reporting 44
Rule 144A 122
- SEC → Securities and Exchange
Commission
Securities Act → Bilanzrecht
(Rechtsnormen)
- Securities and Exchange Commission 25 ff.,
34 ff., 88 ff.
Securities Exchange Act → Bilanzrecht
(Rechtsnormen)
Securities Investor Protection Corporation
55 ff.
shareholders' equity → Eigenkapitalbegriff
Sprache 16 f., 20, 109 f., 127 ff.
Standardisierungsvertrag 8 f.
Standards → Konzernrechnungslegung
Standardsetzung → Bilanzrecht (Rechts-
anbindung)
statement of cash flow 23
Steuerbilanzrecht 13 f., 125 ff.
Streitbelegungsverfahren 133
- Transparenz → Vorsichtsprinzip
true and fair view 128
trust indenture 83 ff.
- Übersetzung 128
unitary business → Konzernrechnungs-
legung (Einheitsunternehmen)
Unternehmensfinanzierung 13 f., 21 ff., 33,
59, 102 f.
- Verantwortung → „New Deal“-Programm
Vereinte Nationen 121
Verfassungsrecht 9 f., 11, 51 ff.
Vertragsklauseln → accounting based
covenants
Vertrauen 15, 27, 38 ff.
Volkswirtschaften 13 f., 125
Vorsichtsprinzip 6, 117, 119
- Welthandelsorganisation 12, 22, 131 ff.
Werteordnung → Rechtsordnung
Wertpapiere → Bilanzrecht (und)
Wertpapierhandel → Internethandel,
Kapitalmärkte
Wertpapierinvestitionen, Bilanzierung
79 ff.
Wettbewerb 13 f.
window dressing → Bilanzpolitik
Wirtschaftsprüfungsgesellschaften
– allgemein 51 ff., 91 ff.
– Haftung(skrise) 97 f.
Wohlstand → Wettbewerb
- Zahlen → Zahlengläubigkeit
Zahlengläubigkeit 3, 15, 109 f., 127 f.

