

DRSC e.V.
Zimmerstr. 30
10969 Berlin

02
E-DRS 32

IfSBR - Institut für
Sanierungsbilanz-
recht

Dr. Raoul Kreide

Viktoriastraße 29
68163 Mannheim

Email
kontakt@ifsbr.de

Telefon
+49 173 5261 967

E-DRS 32
Immaterielle Vermögensgegenstände im Konzernabschluss
Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit, zu dem von Ihnen ausgearbeiteten Entwurf des DRS 32 Stellung nehmen zu können.

In der Tat zwingt das neue Aktivierungswahlrecht die Praxis, Lösungen für den Umgang mit diesem Wahlrecht zu entwickeln – mag man es auch grundsätzlich für entbehrlich halten. Daher ist Ihre Initiative zur Entwicklung eines DRS 32 uneingeschränkt zu begrüßen.

Nachstehend möchte ich zu einem zentralen Punkt Stellung nehmen, den Voraussetzungen für eine Aktivierung von Entwicklungsprojekten, angesprochen in Ihren Fragen 8 und 10.

E-DRS 32, Tz. 46

Voraussetzung für eine Aktivierung ist, dass das zu aktivierende Gut (das Entwicklungsprojekt) die Vermögensgegenstandseigenschaften erfüllt (Tz. 46 b). Sie verlangen darüber hinaus in Tz. 46 c), dass der angestrebte immaterielle Vermögensgegenstand mit hoher Wahrscheinlichkeit entstehen muss.

E-DRS 32, Tz. 50, 51

Ein Entwicklungsprojekt kann bereits ein Vermögensgegenstand sein, wenn es die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt. Hiervon ist das angestrebte spätere Produkt zu unterscheiden. In Tz. 51 konkretisieren Sie, wann die nach Tz. 46 c) geforderte „hohe Wahrscheinlichkeit“ vorliegt.

Das IfSBR versteht sich als Plattform zum interdisziplinären Gedanken- und Erfahrungsaustausch von Sanierungspraktikern und wurde hierzu als nicht-universitäre Einrichtung gegründet.

Stellungnahme

Volle Zustimmung finden die Aussagen, dass einerseits nur Vermögensgegenstände zu aktivieren sind, andererseits aber auch Entwicklungsprojekte bereits Vermögensgegenstandsqualität besitzen können.

Ich möchte jedoch einwenden, dass das Kriterium einer „hohen Entstehungswahrscheinlichkeit“ im Gesetz keine Stütze findet und abzulehnen ist. Ein Vermögensgegenstand ist, auch wenn es sich um ein immaterielles Entwicklungsprojekt handelt, ohne weitere Voraussetzungen zu aktivieren.

1. Das angebliche Kriterium der «hohen Entstehungswahrscheinlichkeit»

Tatsächlich findet sich in der Gesetzesbegründung folgende Aussage:

«[D]ie Aktivierung schon bei der Entwicklung [...] setzt eine Zukunftsprognose des bilanzierungspflichtigen Unternehmens voraus. Im Zeitpunkt der Aktivierung – gleichsam ex ante – muss mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden können, dass ein einzeln verwertbarer immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens zur Entstehung gelangt.» (Bundesregierung, RegE, BT-Ds. 16/10067, S. 60)

Dazu ist festzuhalten: Dieses Erfordernis findet im Gesetzestext keine Stütze. Daraus folgt, dass es sich hier nicht um eine verbindliche Norm, sondern um Motive des Gesetzgebers handelt. Diese können allenfalls zur Konkretisierung eines auslegungsbedürftigen Gesetzestextes herangezogen werden. So hat das Bundesverfassungsgericht zur Bedeutung historischer Auslegung ausgeführt:

«Freilich sind die Vorarbeiten eines Gesetzes für die Auslegung immer nur mit einer gewissen Zurückhaltung, in der Regel bloß unterstützend, zu verwerten. Sie dürfen nicht dazu verleiten, die Vorstellungen der gesetzgebenden Interessen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen. Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Auslegung nur insoweit berücksichtigt werden, als er in dem Gesetz selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat.» (BVerfG, Entscheidung vom 17. Mai 1960, 2 BvL 11/59, 2 BvL 11/60, BVerfGE 11, 126)

Nach den allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen ist bereits das «Entwicklungsprojekt» zu aktivieren, wenn es – Abstriche sind hier nicht zuzugestehen – Vermögensgegenstandsqualität besitzt. Der Bilanzersteller muss darlegen, dass dieses Projekt selbstständig bewertbar und einzeln verwertbar ist. Es liegt in der Natur von Forschung und Entwicklung, dass dieser Nachweis nicht immer leicht zu erbringen ist. Ich stimme Ihnen dennoch uneingeschränkt zu, dass nur Vermögensgegenstände aktiviert werden können. In der Literatur konnte man kurz nach In-Kraft-Treten des BilMoG unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung vielfach von einer – abzulehnenden – Aktivierung von „Noch-Nicht-Vermögensgegenständen“ lesen. Geht man von richtigerweise davon aus, dass auch ein Entwicklungsprojekt bereits die Qualität eines Vermögensgegenstands erfüllen kann, kann die Gesetzesbegründung dennoch widerspruchsfrei gelesen werden, ohne auf fragwürdige Noch-Nicht-Vermögensgegenstände abzustellen:

«Dies wiederum setzt eine Zukunftsprognose des bilanzierungspflichtigen Unternehmens voraus. Im Zeitpunkt der Aktivierung [des Vermögensgegenstands «Projekt»] – gleichsam ex ante [im Hinblick auf den Vermögensgegenstand «Produkt»] – muss mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden können, dass ein einzeln verwertbarer immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens zur Entstehung gelangt.» (Bundesregierung, RegE, BT-Ds. 16/10067, S. 60)

lichkeit davon ausgegangen werden können, dass ein einzeln verwertbarer immaterieller Vermögensgegenstand [«Produkt»] des Anlagevermögens zur Entstehung gelangt.» (Bundesregierung, RegE, BT-Ds. 16/10067, S. 60)

Dann gilt, dass «die Aktivierung schon bei der Entwicklung zu erfolgen hat» (Bundesregierung, RegE, BT-Ds. 16/10067, S. 60). Immaterielle Vermögensgegenstände weisen aber unbestreitbar besondere Risiken auf, insbesondere, wenn sie noch zu einem Endprodukt weiterentwickelt werden sollen. Eine Objektivierung dieses Risikos in Sinne des Gläubigerschutzgedankens ist in der Tat schwierig. Die Gesetzesbegründung will daher für die Aktivierung des Vermögensgegenstands «Projekt» als noch nicht ausentwickeltes Produkt die Prognose verlangen, dass daraus mit hoher Wahrscheinlichkeit ein endgültiger Vermögensgegenstand «Produkt» entstehen wird.

Das zusätzliche Wahrscheinlichkeitserfordernis soll plausibel machen, dass das aktivierte Projekt bereits einen Vermögensgegenstand darstellt. Der Gesetzgeber stellt hierdurch klar, dass grundsätzlich zwar eine Aktivierung schon in der Entwicklungsphase erfolgen soll, bei der Darlegung der Vermögensgegenstandsqualität aber die Unsicherheiten immaterieller Güter zu reflektieren sind. Die Wortwahl («Dies wiederum setzt [...] voraus [...]», Bundesregierung, RegE, BT-Ds. 16/10067, S. 60) zeigt im Kontext zur weiten Einbeziehung der Entwicklungsphase, dass der Gesetzgeber dies als restriktive Beschränkung, nicht als Aktivierungserleichterung ansieht.

Diese Sichtweise findet ihre Bestätigung in der Begründung, mit der der Gesetzgeber die Einbeziehung von Forschungskosten ablehnt. Der anfänglichen Forschungsphase wird nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit zugetraut, einen immateriellen Vermögensgegenstand zu schaffen (Arbeitskreis «Immaterielle Werte im Rechnungswesen», DB 2008, 1813, 1816). Mit anderen Worten: Eine hohe Wahrscheinlichkeit für das spätere Entstehen eines Vermögensgegenstands kann nicht belegt werden. Hier wird die Erfolgswahrscheinlichkeit ebenfalls als Kriterium herangezogen, wenngleich mit pauschalierter und gesetzlich verankerter Rechtsfolge – dem Aktivierungsverbot in der Forschungsphase.

Es soll jedoch noch einmal betont werden, dass es sich bei der Erfolgswahrscheinlichkeit nicht um ein Normkriterium handelt, sondern um die Motive des Gesetzgebers. Richtigerweise darf und muss man darauf vertrauen, dass die Definition des Vermögensgegenstandsbegriffs geeignet ist, unzuverlässige Werte aus der Bilanz herauszuhalten. Darunter ist im traditionellen Sinne vor allem die Schuldendeckungsfähigkeit zu sehen.

Dass der Gesetzgeber in den Motiven eine Erfolgswahrscheinlichkeit verlangt, die an das IFRS-Kriterium des künftigen Nutzenzuflusses erinnert, ist ein Überbleibsel des starken Einflusses internationaler Konzepte, denen sich der Gesetzgeber gegenüber sah. Auf die noch im Referentenentwurf enthaltene Zitierung der Ansatzkriterien des IAS 38.57 hat er zwar verzichtet. Die geforderte hohe Erfolgswahrscheinlichkeit, die an deren Stelle trat, kann man jedoch als die verdichtete Erweiterung der Vermögensgegenstandsdefinition in Richtung der Definition der IFRS ansehen.

2. Anforderungen an die Erfolgswahrscheinlichkeit

Der unbestimmte Rechtsbegriff der «hohen Wahrscheinlichkeit» bedarf der Konkretisierung. Im Gegensatz zum hier relevanten Untersuchungsgegenstand hat ihn der Gesetzgeber in § 254 Satz 1 HGB (BilMoG) ins Gesetz aufgenommen. In der Gesetzesbegründung stellt er im dortigen

Zusammenhang klar, dass der erforderliche Abschluss eines Rechtsgeschäfts «so gut wie sicher sein muss» (*Bundesregierung, RegE, BT-Ds. 16/10067, S. 58*). Im Referentenentwurf hieß es noch, keinesfalls ausreichend seien Eintrittswahrscheinlichkeiten,

«die sich auf dem Niveau der üblichen Interpretation des handelsbilanziellen Wahrscheinlichkeitsbegriffs – also bei knapp mehr als 50 % – bewegen. Vielmehr muss der tatsächliche Abschluss des Rechtsgeschäfts so gut wie sicher sein und dürfen nur außergewöhnliche Umstände entgegenstehen, die außerhalb des Einflussbereichs des Unternehmens liegen.» (BMJ, RefE, S. 116)

Überträgt man diese Definition auf die Auslegung der «hohen Erfolgswahrscheinlichkeit», wird eine Aktivierung allenfalls in späten Entwicklungsphasen in Betracht kommen können; in der Medikamentenentwicklung wohl erst nach erfolgreichem Abschluss klinischer Studien. Das gesetzgeberische Motiv, eine Aktivierung schon während der Entstehungsphase zu ermöglichen, würde so aber nur marginal gefördert. Eine Aktivierung muss schon während der gesamten Entwicklungsphase möglich sein. Das Kriterium ist daher – zumindest wenn man eine mit § 254 Satz 1 HGB (BilMoG) vergleichbare Definition annehmen will – ungeeignet, einen Aktivierungs- oder Einbeziehungszeitpunkt vor Fertigstellung – nur darum geht es – zu begründen.

3. Die Wahrscheinlichkeitskriterien in E-DRS 32, Tz. 51

Nach Tz. 51 muss die Fertigstellung realisierbar und beabsichtigt sein. Zudem müssen die erforderlichen Ressourcen zur Verfügung stehen. Diese Kriterien orientieren sich an IAS 38.57.

Im Ergebnis müsste ein Unternehmen, welches die finanziellen Ressourcen zur Weiterentwicklung nicht aufbringen kann, von einer Aktivierung Abstand nehmen oder im Rahmen der jährlichen Überprüfung bereits aktivierte Entwicklungsprojekte sogar erfolgswirksam ausbuchen (vgl. E-DRS 32 B44). Gleiches gilt, wenn das Unternehmen entscheidet, die Entwicklung (vorübergehend) nicht weiterzuführen.

Wenn man aber richtigerweise voraussetzt, dass das aktivierte Entwicklungsprojekt Vermögensgegenstandsqualität besitzt, erscheint diese Vorsicht überzogen. Denn zwingende Voraussetzung für die Aktivierung ist die Einzelverwertbarkeit des aktivierten Projekts im derzeitigen Zustand (vgl. E-DRS 32 Tz. 16). Gerade die Einzelverwertbarkeit des bereits vorhandenen wird aber durch die (vorübergehend?) fehlende Weiterentwicklung nicht völlig entwertet. Ich würde sogar so weit gehen, dass die Veräußerung noch während der Entwicklungsphase ein im Pharmabereich gängiges und oftmals notwendiges Geschäftsmodell ist. Dort kann also ein entsprechender Markt nachgewiesen werden, was unter dem Aspekt der Schuldendeckungsfähigkeit wohl für eine Aktivierung sprechen muss. Zugleich wird man beim Blick in die Statistiken aber jedem Wirkstoffkandidat eine „hohe Wahrscheinlichkeit“ einer erfolgreichen Zulassung als Medikament absprechen müssen. Damit würden valide Vermögensgegenstände nicht mehr in der Bilanz gezeigt.

Die zusätzlichen Wahrscheinlichkeitskriterien müssten nach meinem Verständnis einer gläubigerschützend-vorsichtigen Aktivierung dazu dienen, den Ausweis von nicht realisierbaren Werten zu verhindern. Es kann nicht darum gehen, den Ausweis realisierbarer, echter Vermögensgegenstände einzuschränken (§ 246 Abs. 1 HGB). Gleichzeitig dient dem Gläubigerschutz auch die verlässliche (!) Information. Die vorgeschlagenen Kriterien führen jedoch zu beliebigen Bilanzansätzen. Ein

Unternehmen hätte es durch die schlichte Entscheidung, die Fertigstellung „nicht zu beabsichtigen“, in der Hand, Vermögensgegenstände erfolgswirksam verschwinden zu lassen. Die in der Literatur unter dem Stichwort „Anlehnung an IAS 38.57“ diskutierten Ansätze zeigen ebenfalls erhebliche Bewertungsspielräume. Wer entscheidet letztlich, was „technisch realisierbar“ ist, wenn High-Tech-Entwicklung doch gerade neue technische Grenzen ausloten will?

Am Rande: In diesen Unsicherheiten liegt eines der Hauptargumente für die Rückkehr zum Aktivierungsverbot. Wie soll ein Investor, Kreditinstitut oder Gläubiger einem Wertansatz vertrauen, der – unabhängig von der Wahrscheinlichkeitsdiskussion – schon maßgeblich davon abhängt, ab welchem Zeitpunkt die erforderliche Abgrenzung zu nicht aktivierungsfähigen Forschungskosten möglich, gemeint ist: dokumentierbar, wurde. Nicht verlässliche Informationen dienen niemandem, vielmehr noch verfälschen sie die Sicht auf die übrigen Informationen. Verlässliche Information fordert ein Aktivierungsverbot, um die restliche Bilanz willkürfrei und damit historisch und branchenweit vergleichbar zu machen.

4. Die Unbeachtlichkeit des Erfolgswahrscheinlichkeitskriteriums

Es gibt beispielsweise im Bereich der Medikamentenentwicklung zahlreiche Wirkstoffkandidaten, die im Reagenzglas und in Tierversuchen überzeugende Wirksamkeit zeigten, beim Menschen jedoch zu nicht hinnehmbaren Nebenwirkungen führten. Viele Wirkstoffe können noch in der so genannten «Phase III» scheitern oder gar nach erfolgreich abgeschlossenen Testreihen keine Zulassung erhalten. Ein «Phase-II-Wirkstoffkandidat» lässt sich jedoch bei entsprechender Dokumentation ohne weiteres selbstständig bewerten und ist einzeln verwertbar. Gerade beim Übergang zwischen den Phasen I/II und II/III kommt es typischerweise zur Auslizenzierung, Veräußerung oder Verpartnerung («joint-venture»), wenn das Unternehmen die nächste kostenintensivere Stufe nicht selbst finanzieren kann.

Die herkömmliche Definition eines Vermögensgegenstands trägt diesen Unsicherheiten ausreichend Rechnung. Insbesondere kann die Ausrichtung am Schuldendeckungspotenzial die erforderliche Objektivierung gewährleisten. Denkbar wäre zwar, «Projekte» aufgrund des hohen Fehlschlagsrisikos als «Vermögensgegenstände zweiter Klasse» anzusehen (vgl. *Hoffmann*, PiR 2009, 142), die nur aktiviert werden dürfen, wenn das Projekt eine hohe Erfolgsaussicht hat. Dies wäre eine konkrete Aktivierungsbeschränkung und würde das (aufgrund noch höherer Unsicherheiten typisierte) konkrete Aktivierungsverbot für Marken (§ 248 Abs. 2 Satz 2 HGB (BilMoG) ergänzen, hätte aber eine gesetzliche Regelung erfordert (vgl. § 246 Abs. 1 Satz 1 HGB). Der Gesetzgeber hat diesen Weg nicht gewählt. Er bekräftigt im Regierungsentwurf, am bisherigen Vermögensgegenstandsbegriff festhalten zu wollen (*Bundesregierung*, RegE, BT-Ds. 16/10067, S. 35).

Damit ist das von der Gesetzesbegründung aufgestellte Kriterium einer hohen Erfolgswahrscheinlichkeit als ein deklaratorischer Hinweis auf eine restriktive Auslegung im Sinne der unveränderten Vermögensgegenstandsdefinition anzusehen. Bei der Frage der Einzelverwertbarkeit ist die Entscheidung zu treffen, ob eine Aktivierung ohne Beeinträchtigung des Gläubigerschutzes in Betracht kommt.

Zusammenfassende These

Eine „hohe Wahrscheinlichkeit“ für das Entstehen des angestrebten Vermögensgegenstands sollte keine Aktivierungsvoraussetzung sein. Die Vermögensgegenstandsdefinition bietet – so man sie ernst nimmt – ein unter der Schuldendeckungsperspektive ausreichendes Gläubigerschutzniveau. Die hohen Beurteilungsspielräume bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeitskriterien führen – wie schon die übrige Ausgestaltung des Aktivierungswahlrechts zu Unsicherheiten, die auch die Informationsfunktion entwerten.

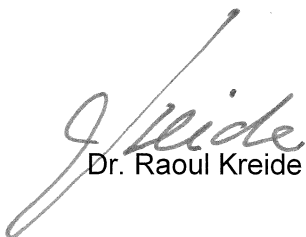
Abschließende Bemerkung

Die Bilanzrechts-„Modernisierung“ ist in diesem konkreten Aspekt, dem Aktivierungswahlrecht für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände, verfehlt. Sehr gerne überlasse ich Ihnen daher anbei ein Exemplar der Monographie „Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände im Recht der Rechnungslegung junger Technologieunternehmen“.

Die dort begründete Forderung nach einer Rückkehr zum Aktivierungsverbot ist nicht Gegenstand dieser Konsultation. Wünschenswert wäre jedoch eine Reflektion der Erfahrungen mit dem Aktivierungswahlrecht und eine weitergehende Diskussion über die internationale Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Handelsbilanzrechts.

Diese lässt sich nach meiner Auffassung nicht durch immer weitergehende Angleichung an die IFRS erreichen. Geboten wäre vielmehr eine Rückbesinnung auf eine vorsichtige und vor allem verlässliche Bilanzierung, welche Stakeholder und Unternehmen bilateral um eine weitergehende Information im Sinne einer „Publizität, für den, den es angeht“ ergänzen können.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Raoul Kreide

Anlage

Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände im Recht der Rechnungslegung junger Technologieunternehmen, Nomos 2014