



BDL Kommandantenstraße 80 10117 Berlin

Frau Liesel Knorr
Präsidentin des Deutschen
Standardisierungsrats
DRSC e. V.
Zimmerstraße 30
10969 Berlin

Kontakt:

Dr. Martin Vosseler
vosseler@leasingverband.de
Fon +49(0)30-206337-14
Fax +49(0)30-206337-30

Berlin, 3. Dezember 2010

Stellungnahme zu dem Entwurf eines Deutschen Rechnungslegungs Standards E-DRS 26

Sehr geehrte Frau Knorr,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Entwurf eines Deutschen Rechnungslegungs Standards E-DRS 26 „Pflicht zur Konzernrechnungslegung und Abgrenzung des Konsolidierungskreises“. Wir konzentrieren unsere Ausführungen im Folgenden auf Aspekte des Leasing-Geschäfts, wo Konsolidierungsfragen insbesondere im Zusammenhang mit Leasing-Objektgesellschaften auftreten. Gerne kommen wir der anlässlich der öffentlichen Diskussionsveranstaltung am 18.11.2010 geäußerten Bitte des Deutschen Standardisierungsrats nach und unterbreiten Vorschläge zur Ergänzung bzw. Änderung des Entwurfs.

1. Grundsatz der Konsolidierung nach dem Beherrschungsprinzip (Tz. 7)

In Tz. 7 des Entwurfs wird die Auffassung vertreten, dass nach der Gesetzessystematik der neuen Konsolidierungsvorschriften ein Unternehmen von mehr als einem Mutterunternehmen als Tochterunternehmen anzusehen sein könne. Diese Auffassung halten wir für problematisch.

Nach der im Bericht des Rechtsausschusses zum BilMoG (BT-Drs. 16/12407) gegebenen Gesetzesbegründung sollte mit der Neufassung des § 290 Abs. 1 HGB auf das internationale Konsolidierungskonzept der „möglichen Beherrschung“ übergegangen werden. Dieses Konzept wird international mit der Maßgabe angewendet, dass Beherrschung unteilbar ist. So hat das IASB die Aussage des ED 10, „*only one party, if any, can control an investee*“, ausdrücklich bestätigt (vgl. Staff Draft IFRS Consolidated Financial Statements September 2010, BC 46). Auch wir halten das Prinzip der Unteilbarkeit von Beherrschung für denknottwendig. Beherrschung setzt voraus, dass der Beherrschende den Einfluss anderer Parteien soweit begrenzen kann, dass diese nicht ebenfalls beherrschen.

Offenbar bestanden auch im Zuge der Beratungen des DSR und seiner Arbeitsgruppe Bedenken gegen eine Mehrfachkonsolidierung (vgl. Sitzungsunterlage 148_05a_rev, Rz. 12). Wegen der Ausgestaltung des § 296 HGB als Einbeziehungswahlrecht anstelle eines Verbots wurde jedoch keine Möglichkeit gesehen, diese zu verhindern.



Unseres Erachtens sollte der Versuch unternommen werden, gesetzessystematische Defizite der neuen Konsolidierungsvorschriften durch eine einschränkende Auslegung nach Sinn und Zweck der Generalnorm des § 290 Abs. 1 HGB – nämlich einer Konsolidierung nach dem Beherrschungsprinzip und unter Beachtung des Grundsatzes der Unteilbarkeit von Beherrschung – zu heilen.

Spielraum dazu bietet insbesondere die wirtschaftliche Betrachtungsweise nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB. Wenn ein Unternehmen eine Gesellschaft über eine Stimmrechtsmehrheit im Sinne von § 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB beherrscht, die auch nicht durch einen Abzug von Rechten im Sinne des Absatzes 3 der Vorschrift belastet ist, so dürfte in aller Regel ausgeschlossen sein, dass ein anderes Unternehmen Risiken und Chancen der Gesellschaft in einem Ausmaß trägt, das die Annahme eines Beherrschungsverhältnisses rechtfertigenden würde. Wenn die nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB gebotene wirtschaftliche Betrachtung unter der Prämisse der Unteilbarkeit von Beherrschung durchgeführt wird, dürfte sie zu keinem anderen Ergebnis gelangen.

Vorschlag zur Neufassung der Tz. 7:

„Die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichtes ergibt sich aufgrund des nach § 290 HGB zu bestimmenden Mutter-Tochter-Verhältnisses i.V.m. den Einbeziehungswahlrechten nach § 296 HGB. Voraussetzung eines derartigen Mutter-Tochter-Verhältnisses ist die Möglichkeit der Beherrschung der Tochter durch die Mutter, wobei eine Beherrschung grundsätzlich nur von einem Unternehmen ausgehen kann. Aufgrund der Gesetzeslogik ist nicht auszuschließen, dass es zu einer Konkurrenz verschiedener Beherrschungstatbestände kommt. Eine Beherrschung aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise von Chancen und Risiken kann in diesen Fällen nur angenommen werden, wenn gesellschaftsrechtlich oder vertraglich begründeten Beherrschungsrechten anderer Unternehmen wirtschaftlich keine oder eine untergeordnete Bedeutung beizumessen ist. Ein eigenständiges Ausübungsinteresse des Rechteinhabers schließt die Annahme untergeordneter Bedeutung aus.“

2. Abgrenzung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB

In der Praxis ist eine deutliche Unsicherheit bei der Anwendung des neu in das Gesetz eingefügten § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB zu beobachten. Dabei treten immer wieder Missverständnisse hinsichtlich der Definition einer Zweckgesellschaft und einer zusätzlich erforderlichen Chancen- und Risikobetrachtung auf. Gerade weil der Gesetzeswortlaut hier selbst eine gewisse Unschärfe besitzt (siehe hierzu die Anmerkungen unter Punkt 3 unseres Schreibens), sollte durch den Standard eine klare Strukturierung der zu prüfenden Tatbestandsvoraussetzungen vorgegeben werden. Unmittelbar vor der Tz. 34 (– wir verzichten im Folgenden auf eine redaktionell vorzunehmende Renummerierung nachfolgender Tzn. –) sollte deshalb eine neue Textziffer wie folgt eingefügt werden:



„Die Annahme eines beherrschenden Einflusses nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB ist an zwei Voraussetzungen geknüpft:

1. Das Mutterunternehmen trägt bei wirtschaftlicher Betrachtung die Mehrheit der Risiken und Chancen einer Gesellschaft.
2. Es handelt sich bei der Gesellschaft um eine Zweckgesellschaft, die zur Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dient.“

Die Voraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen. Das bloße Vorliegen einer Zweckgesellschaft führt ohne mehrheitliche Chancen-Risiken-Tragung durch ein Unternehmen nicht zu einer Konsolidierungspflicht. Gleiches gilt bei mehrheitlicher Chancen-Risiken-Tragung, wenn die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Zweckgesellschaft nicht erfüllt sind.“

3. Begriffsdefinition der Zweckgesellschaft (Tz. 34)

Die in Tz. 34 des Entwurfs aufgegriffene Definition der Zweckgesellschaft ist u. E. schon im Gesetz problematisch angelegt, weil sie einen Zirkelbezug enthält. Wie vorstehend ausgeführt besteht Konsolidierungspflicht nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB, wenn das Mutterunternehmen bei wirtschaftlicher Betrachtung die Mehrheit der Risiken und Chancen einer Gesellschaft trägt und es sich bei der Gesellschaft um eine Zweckgesellschaft handelt, die zur Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dient.

Um prüfen zu können, ob eine Zweckgesellschaft vorliegt und § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB potenziell anwendbar ist, muss also das Mutterunternehmen bereits bekannt sein. Um das Mutterunternehmen zu identifizieren, muss wiederum eine Betrachtung der Risiken und Chancen durchgeführt werden. Die Prüfung der beiden Voraussetzungen kann also nur simultan erfolgen.

Dies gilt umso mehr, als (potenzielle) Zweckgesellschaften in aller Regel den Zielen verschiedener Parteien dienen. Dies wird am Beispiel der Leasing-Geschäfte deutlich, die in der Gesetzesbegründung neben anderen exemplarisch für eng begrenzte und genau definierte Zielsetzungen genannt werden.

Mit dem Abschluss eines Leasing-Geschäfts – im Speziellen unter Einschaltung einer Objektgesellschaft – verfolgen regelmäßig drei Parteien wesentliche Zielsetzungen, nämlich das Leasing-Unternehmen, der Refinanzierer und der Leasing-Nehmer. Für das operative Leasing-Unternehmen ist das Leasing-Geschäft originärer Geschäftszweck. Die bei großvolumigen Einzelgeschäften übliche Einschaltung einer Objektgesellschaft ermöglicht dem Leasing-Geber die Beschaffung einer Finanzierung des Leasing-Objektes. Aus Sicht des operativen Leasing-Unternehmens stellt die Objektgesellschaft darüber hinaus oftmals die einzige Möglichkeit dar, originären Ertrag zu erwirtschaften. Auch für den Refinanzierer stellt das Leasing-Geschäft, genauer die Finanzierung des Leasing-Objektes, den originären Geschäftszweck dar. Für ihn erfüllt die Objektgesellschaft die Funktion der Eigentums- und Haftungsseparierung, so dass er seine Risikobeurteilung nach Art einer Projektfinanzierung ausschließlich auf das



Leasing-Objekt stützen kann. Der Leasing-Nehmer schließlich strebt mit dem Leasing-Geschäft die Nutzung des Leasing-Objekts zu betrieblichen Zwecken an. Der Umstand, dass eine Objektgesellschaft zum Einsatz kommt, ist für ihn eher zweitrangig.

Alle drei Parteien, die mit dem Leasing-Geschäft bzw. der Objektgesellschaft zentrale Zielsetzungen verfolgen, kommen potenziell als Mutterunternehmen im Falle einer Konsolidierung in Betracht. Insofern kann allein vom Vorliegen einer (potenziellen) Zweckgesellschaft noch nicht auf eine Konsolidierungsentscheidung geschlossen werden. Auf diesen Umstand sollte im Kontext der Auslegungshilfen zum Begriff der Zweckgesellschaft noch deutlicher hingewiesen werden.

Vorschlag zur Formulierung der Tz. 37:

„Beispiele für Unternehmen mit eng begrenzten und genau definierten Zielsetzungen können Leasingobjektgesellschaften, Forschungs- und Entwicklungsgesellschaften, Projektentwicklungsgesellschaften oder Verbriefungsvehikel sein. Vom Vorliegen derartiger Zielsetzungen kann jedoch nicht auf eine Konsolidierungsentscheidung geschlossen werden. Die Zielsetzungen der Zweckgesellschaft sind jedoch der Ausgangspunkt für die Beurteilung der ~~mit der Zweckgesellschaft verbundenen~~ Risiken und Chancen (vgl. Tz. 46 ff.).“

Im Übrigen halten wir die Auslegungshilfen des Standardentwurfs zum Begriff der Zweckgesellschaften für zutreffend und hilfreich, jedoch mit Ausnahme der Tz. 40. Die dort enthaltenen Ausführungen zur Zweckgesellschaftseigenschaft „zellulärer Strukturen“ bzw. „Silos“ halten wir für zu weitgehend und nicht vom Gesetz gedeckt. Sie sollten gestrichen werden. In der Gesetzesbegründung werden Unternehmen im Sinne des § 290 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 HGB definiert als „Wirtschaftseinheiten, die eigenständige Interessen kaufmännischer oder wirtschaftlicher Art mittels einer nach außen in Erscheinung tretenden Organisation verfolgen“. Von „Teilen einer Einheit“, wie sie in Tz. 40 angesprochen werden, ist dort nicht die Rede. Auch fehlt es den „zellulären Strukturen“ und „Silos“ für sich betrachtet an einer nach außen in Erscheinung tretenden Organisation. Es wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Einheiten, die nicht unter den vorstehend wiedergegebenen Unternehmensbegriff fallen, von einer Konsolidierungspflicht ausgenommen sind.

4. Risiken und Chancen aus der Tätigkeit einer Zweckgesellschaft (Tz. 46 ff.)

Nach unserem Verständnis hat die Auslegung der einzelnen Tatbestände des § 290 Abs. 2 HGB unter Berücksichtigung der Globalnorm des Absatzes 1, also des Erfordernisses eines beherrschenden Einflusses, zu erfolgen. Dem wird der Standard bei der Kommentierung der Einflussfaktoren des § 290 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 HGB gerecht, indem er eine Einflussmöglichkeit auf wesentliche Entscheidungen des Unternehmens fordert, um daraus wirtschaftliche Vorteile für sich zu generieren (Tz. 11). Dieser Aussage stimmen wir ausdrücklich zu. Analog sind diese Grundsätze zur Auslegung von § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB heranzuziehen.

Demnach kann es sich bei den nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtung zu beurteilenden Risiken und Chancen nicht um bloße Nachteile bzw. Vorteile finanzieller und nicht-finanzieller Art handeln. Analog zu der Mög-



lichkeit, durch Interessensdurchsetzung wirtschaftliche Vorteile zu generieren, können Chancen und Risiken nur positive oder negative Abweichungen vom Erwartungswert i. S. des bei Vertragsabschluss von den Parteien jeweils erwarteten bzw. vertraglich vereinbarten Geschehensablaufs darstellen. Entscheidend ist u. E. die Variabilität der Größen.

Dies entspricht auch der internationalen Vorgehensweise. Der Staff Draft IFRS Consolidated Financial Statements September 2010 stellt auf „variable returns“ ab. In B 51 wird dort exemplarisch erläutert, dass selbst bei vereinbarten konstanten Zahlungsströmen das Ausmaß potenzieller negativer oder positiver Abweichungen (z. B. durch Kreditrisiken) für die Beurteilung entscheidend ist. Auch die entsprechende US-GAAP-Vorschrift FIN 46r stellt auf Abweichungen vom Erwartungswert ab.

Nach dieser Maßgabe sind für die Risiken-Chancen-Betrachtung solche Leistungsbeziehungen mit der Zweckgesellschaft unbeachtlich, bei denen sich Leistung und Gegenleistung ausgeglichen gegenüberstehen. Zu einem für die Betrachtung relevanten Risiko kommt es nur insoweit, wie eine Partei möglichen negativen Abweichungen vom ursprünglich vereinbarten bzw. erwarteten Ergebnis ausgesetzt ist. Relevante Chancen liegen in dem Ausmaß vor, wie einer Partei positive Abweichungen vom vereinbarten bzw. erwarteten Ergebnis zugute kommen.

Bei einer Leasing-Objektgesellschaft ist u. E. beispielsweise der aus der Nutzung des verleasteten Objekts „planmäßig“ gezogene Vorteil des Leasing-Nehmers, dem in entsprechender Höhe die vereinbarte Zahlung der Leasing-Raten gegenübersteht, keine Chance im Sinne des § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB. Auch ist die Verpflichtung zur Zahlung der Leasing-Raten kein Risiko des Leasing-Nehmers, soweit ihr gleichwertig die Nutzung des Objekts gegenübersteht. Ein relevantes Risiko bestünde jedoch beispielsweise insoweit, als der Leasing-Nehmer auch dann zur Zahlung von Leasing-Raten verpflichtet wäre, wenn das Objekt – etwa infolge zufälligen Untergangs – nicht mehr nutzbar ist.

Vor diesem Hintergrund bedürfen die Tzn. 47 und 48 u. E. einer Konkretisierung bzw. Klarstellung. Missverständlich sind insbesondere die Formulierungen „Nutzung von Vermögensgegenständen“ und „Entgelte für Dienstleistungen“ bei der exemplarischen Aufzählung von Chancen in Tz. 48.

Wir schlagen folgenden Wortlaut vor:

Tz. 47:

„Risiken sind finanzielle und nicht-finanzielle Nachteile, die sich abweichend von dem bei Vertragsabschluss von den Parteien jeweils erwarteten bzw. vertraglich vereinbarten Geschehensablauf aus der Geschäftstätigkeit einer Zweckgesellschaft ergeben. Bei den finanziellen Nachteilen ... [weiter wie bisher]“

Tz. 48:

„Chancen sind finanzielle und nicht-finanzielle Vorteile, die sich abweichend von dem bei Vertragsabschluss von den Parteien jeweils erwarteten bzw. vertraglich vereinbarten Geschehensablauf aus der Geschäftstätigkeit einer Zweckgesellschaft ergeben. Zu den finanziellen Vorteilen gehören alle positiven Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns, z.B. durch Ge-



winnbeteiligungen, Teilhabe an Wertsteigerungen und Liquidationserlösen, Kosteneinsparung/-reduktion, ~~Nutzung von Vermögensgegenständen, Entgelte für Dienstleistungen~~ sowie nicht marktübliche (günstige) Konditionen hinsichtlich Lieferungen und sonstigen Leistungen. Bei den nicht-finanziellen ... [weiter wie bisher]“

Den Aussagen des Standardentwurfs zur Chancen- und Risikogewichtung im Wege einer qualitativen Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls ist grundsätzlich zu folgen. Hierzu gehört allerdings auch eine Gewichtung unter Berücksichtigung des zeitlichen Anfalls eventueller Chancen und Risiken. Weshalb eine Barwertbetrachtung unzulässig sein sollte, ist nicht nachzuvollziehen. Der letzte Satz der Tz. 52 sollte deshalb gestrichen werden.

5. Zu- und Abrechnung von Rechten (Tz. 57 ff.)

Wir begrüßen ausdrücklich die Klarstellung in Tz. 58 (letzter Satz), dass keine Zurechnung von Rechten erfolgt, sofern der formal Berechtigte über ein wirtschaftlich ins Gewicht fallendes Eigeninteresse verfügt.

Dieser Grundsatz hat im Bereich des Leasing große Bedeutung, wo häufig das operative Leasing-Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte an einer zur Abwicklung eines großvolumigen Leasing-Geschäfts eingeschalteten Objektgesellschaft hält. Die in der Regel über einen langen Zeitraum abgeschlossenen Leasing-Verträge sind oftmals wesentlichen Einflüssen von dritter Seite (z.B. in den vergangenen Jahren erhebliche Änderungen des rechtlichen und steuerlichen Umfeldes mit gravierenden Auswirkungen auf die bestehenden Vertragsstrukturen) ausgesetzt und bedürfen deshalb laufender Anpassung. Da derartige Auswirkungen in der Regel nicht von dem Leasing-Nehmer zu vertreten und zu tragen sind, ist das operative Leasing-Unternehmen auf die Möglichkeit einer Anpassung aus eigener „Beherrschungsmacht“ angewiesen. Dies gilt auch und insbesondere für den Fall von Leistungsstörungen aus dem Vertragsverhältnis, in dem unter Berücksichtigung der Ansprüche des Finanziers eine erfolgreiche Verwertung des Leasing-Objekts sicherzustellen ist.

Besonders augenfällig tritt das Beherrschungsinteresse des operativen Leasing-Unternehmens im Aufsichtsrecht zutage. Dort werden Objektgesellschaften nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 17 KWG von einer eigenständigen Beaufsichtigung ausgenommen und stattdessen mittelbar über das übergeordnete, die Objektgesellschaft verwaltende operative Leasing-Unternehmen beaufsichtigt. Darin bringt der Gesetzgeber die klare Zuordnung der Objektgesellschaften zu dem operativen Leasing-Unternehmen, das sich ihrer bedient, zum Ausdruck.

6. Beschränkung der Rechte des Mutterunternehmens (Tz. 74 ff.)

Der Standardentwurf sieht die Vorschrift des § 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB als Korrektiv zu den Beherrschungstatbeständen des § 290 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 HGB (Tzn. 17a - c des Standardentwurfs) an. Unter den in Tz. 78 genannten möglichen Anwendungsfällen findet sich unter h) auch der Fall einer Zweckgesellschaft, bei der die zur Konsolidierung nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB führende Mehrheit der Risiken und Chancen nicht von der Rechte haltenden Partei getragen wird.



Dieser Sichtweise stimmen wir grundsätzlich zu. Wir verweisen jedoch auf unsere Ausführungen in Punkt 1 dieser Stellungnahme. Bei einer u. E. gebotenen einschränkenden Auslegung des § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB im Lichte der Generalnorm einer Konsolidierung nach dem Beherrschungsprinzip und unter Beachtung der Prämisse der Unteilbarkeit von Beherrschung dürfte hiernach ohnehin in aller Regel keine mit § 290 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 HGB konkurrierende Konsolidierungspflicht bestehen.

Wir hoffen, unsere Anmerkungen finden im weiteren Standardsetzungsverfahren Berücksichtigung, und stehen für eventuelle Rückfragen oder vertiefende Diskussionen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Deutscher
Leasing-Unternehmen e.V.

Horst Fittler
Hauptgeschäftsführer

Dr. Martin Vosseler
Geschäftsführer