

Das Rahmenkonzept des Rechnungslegungsrechtsentwurfes

Von Dr. oec. HSG et lic. oec. publ. Lukas Müller*

Just before the end of 2007, the draft on a financial accounting and reporting framework was published. This framework will be implemented in the Swiss Code of Obligations. For the first time, terms like «assets», «liabilities» and «equity» will be defined in Swiss law and every entity shall be obliged to present true and fair financial statements. However, the draft

law raises some issues connected to the handling the framework. The differentiation of equity and liabilities could be inadequate for some business partnerships and cooperative societies. Furthermore these draft rules for the accounting on stock options and the measurement of fixed assets after recognition should be reconsidered.

Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Bemerkungen

II. Bilanz

1. Aktiven
2. Passiven
 - 2.1 Fremdkapital
 - 2.2 Eigenkapital
 - 2.3 Gesellschaftsformspezifische Fragen
 - 2.4 Schwankungsreserven

III. Erfolgsrechnung

1. Erträge
2. Aufwendungen
 - 2.1 Allgemein
 - 2.2 Beteiligungsprogramme und Optionen auf diesen Beteiligungen

IV. Bewertung

1. Erst- und Folgebewertung
2. Aktiven mit Börsenkurs
3. Vorräte
4. Anlagevermögen
5. Verbindlichkeiten

V. Implikationen für den allgemeinen Teil des Obligationenrechts

VI. Fazit

I. Allgemeine Bemerkungen

Das geltende Rechnungslegungsrecht stammt im Wesentlichen aus dem Jahre 1936.¹ In Anbetracht

der Tatsache, dass internationale Rechnungslegungsregelwerke fast jährlich teilrevidiert werden, mutet die bisherige gesetzgeberische Inaktivität wie eine Ewigkeit an. Der Entwurf schafft eine einheitliche Ordnung. Die vorgesehene Differenzierung aufgrund der Rechtsformen wird aufgegeben, da sich sachlich nicht rechtfertigen lässt, warum z.B. von Gesetzes wegen an einen genossenschaftlich organisierten Detailhändler weniger strenge Anforderungen an die Rechnungslegung gestellt werden als an eine kleine, als KMU konzipierte Aktiengesellschaft. Der Entwurf differenziert deshalb getreu dem Motto «*same business, same risks, same rules*» entsprechend der wirtschaftlichen Bedeutung.²

Laut *Berndt* «ist das Bestreben erkennbar, die Rechnungslegungsvorschriften des Obligationenrechts den Vorgaben der IFRS anzupassen. Ganz offenkundig wird dies bei der erstmaligen gesetzlichen Formulierung von Legaldefinitionen für Vermögenswerte und Schulden.»³ Den International Financial Reporting Standards (IFRS) ist das «International Accounting Standards Board Rahmenkonzept» (IASB RK) vorangestellt. Es kann als Leitbild oder gar als «Grundgesetz» aller IFRS betrachtet werden.⁴ Das IASB RK soll die künftige Entwicklung der Rechnungslegungsstandards massgeblich beeinflussen und die Interpretation unklarer oder ungeregelter Fälle für den Anwender erleichtern. In diesem Bei-

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.

¹ Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BB1 2008, 1598 f. (nachfolgend zit. BB1 2008). Eine kleine Revision der Art. 957 ff. OR wurde 2002 in Kraft gesetzt; vgl. die synoptische Darstellung bei

Marbacher, Elektronische Buchführung und Archivierung gesetzlich anerkannt, ST 2002, 601 ff.

² Allgemein zu dieser Tendenz *Meier-Hayoz/Forstmoser*, Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. Bern 2007, § 10 N 84 f.

³ *Berndt*, Rechnungslegungsstandards zwischen staatlichem Recht und internationalen Standards, in: FS 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität St. Gallen (HSG), Zürich/St. Gallen 2007, 396.

⁴ Vgl. *Behr*, Rechnungslegung, Zürich 2005, 160 f.

trag wird der Gesetzesentwurf mithilfe des IASB RK analysiert.

Die Auseinandersetzung mit dem neuen Rechnungslegungsrecht ist nicht nur für Rechnungsleger interessant und notwendig, sondern auch für Unternehmensjuristen und Spezialisten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, da viele Verknüpfungen zwischen Rechnungslegung und Gesellschaftsrecht bestehen.⁵ Die Bestimmung über die Sacheinlagen in Art. 634 Abs. 1 E-OR setzt das Verständnis für den Begriff der «Aktivierbarkeit» voraus, die Überschuldung wird anhand eines Vergleichs von Aktiven und Verbindlichkeiten beurteilt und auch die Geltendmachung der Gesellschafterrechte wird mit dem Erkennen der rechnungslegungsrechtlichen Zusammenhänge erleichtert.⁶

Die (aktienrechtlichen) Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung gemäss Art. 662a OR werden neu zu den für alle Rechtsformen anzuwendenden Rechnungslegungsbestimmungen verschoben.⁷ Dasselbe geschieht mit einem Grossteil der bisherigen aktienrechtlichen Bewertungsnormen. Einen Paradigmenwechsel bringt die Einführung der «*true and fair view*» mit sich.⁸ Im aktuellen Rechnungslegungsrecht ist es nur erforderlich, einen möglichst sicheren Einblick in die wirtschaftliche Lage zu gestatten.⁹ Die Bildung stiller Reserven wird *de lege lata* selbst bei Aktiengesellschaften explizit zugelassen, obwohl das Aktienrecht die – für schweizerische Verhältnisse – strengsten Rechnungslegungsnormen enthält.¹⁰ Die betriebswirtschaftliche Lehre erachtet stille Reserven als problematisch. *Leibfried* führt dazu aus: «[M]eistens sind eben nicht nur die Reserven still, sondern auch ihre Auflösung bleibt – eben weil es sich um stille Reserven handelt – dem Anleger

verborgen.»¹¹ Mit der Umstellung auf die «*true and fair view*» werden (noch vorhandene) stille Reserven aufgelöst. Dadurch wird der Erfolgsausweis (zumindest) in der ersten Periode deutlich besser, als er es ohne Auflösung der stillen Reserven wäre. Falls die *de lege lata* zulässigen stillen Reserven in den ersten drei Geschäftsjahren nach dem Inkrafttreten der Revision aufgelöst werden, erfolgt entsprechend der Übergangsbestimmung von Art. 207b Abs. 1 E-DBG eine gestaffelte Besteuerung der stillen Reserven.

II. Bilanz

Der Zweck der Bilanz wird in Art. 959 Abs. 1 E-OR treffend formuliert: Sie «stellt die Vermögens- und Finanzierungslage des Unternehmens am Bilanzstichtag dar.» Auf der Aktivseite wird die Verwendung der zur Verfügung gestellten Mittel, auf der Passivseite die Mittelherkunft aufgezeigt. Anders als in der Erfolgsrechnung, die den Erfolg (Gewinn oder Verlust) einer bestimmten Zeitperiode ermittelt, stellt die Bilanz die Vermögens- und Finanzierungslage an einem bestimmten Stichtag dar.¹²

1. Aktiven

Art. 959 Abs. 2 E-OR führt die Definition des Aktivums ein:

«Als Aktiven müssen Vermögenswerte bilanziert werden, wenn aufgrund vergangener Ereignisse über sie verfügt werden kann, ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und ihr Wert verlässlich geschätzt werden kann. Andere Vermögenswerte dürfen nicht bilanziert werden.»

Gegenüber dem Vorentwurf wurde diese Definition, obschon sie in der Vernehmlassung nicht kritisiert wurde, inhaltlich verbessert.¹³ Die überarbeitete Begriffsdefinition lehnt sich nun stärker an das Rahmenkonzept des International Accounting Standard Board (IASB) an. Dem Vorbild des IASB RK folgend, muss eine zu bilanzierende Ressource

⁵ Vgl. *Pöschel*, Rückstellungen für Prozessrisiken nach IFRS, AJP 2000, 135.

⁶ Z.B. hinsichtlich der Ausschüttungsbemessung oder bei Verantwortlichkeitsklagen.

⁷ Die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung sind neu in Art. 958a ff. E-OR festgehalten. Einen Vergleich der bisherigen und der neuen Bilanzgliederungs- und Anhangsnormen zeigen *Boemle/Meyer*, Revision des Rechnungslegungsrechts, ST 2008, 410 ff.

⁸ Vgl. Art. 957a Abs. 1 E-OR.

⁹ Vgl. Art. 662a Abs. 1 OR; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2004, § 8 N 110 ff.

¹⁰ Vgl. die Botschaft zum Aktienrecht vom 23. Februar 1983, BBl 1983 I 745, 811 ff. Dort wurden die stillen Reserven kontrovers diskutiert und letztlich für notwendig befunden.

¹¹ Vgl. *Leibfried*, Rechnungslegung zwischen Soll und Haben – Über die Grenzen moderner Rechnungslegung und Prüfung, Manuskript zur Antrittsvorlesung vom 16. Mai 2006, 4.

¹² Vgl. Art. 959 Abs. 1 und Art. 959b Abs. 1 E-OR.

¹³ Vgl. die Kritik am Vorentwurf bei *Müller*; Zur Einführung des Aktivenbegriffes durch das neue Aktien- und Rechnungslegungsrecht in das Schweizer Gesetz, SZW 2007, 302 ff., welcher im Entwurf übernommen wurde.

im Sinne von Art. 959 Abs. 2 E-OR insgesamt fünf Voraussetzungen erfüllen, um als Vermögenswert erfasst und aktiviert werden zu können. Die ersten drei Voraussetzungen entsprechen der in der internationalen Rechnungslegung allgemein gebräuchlichen Definition des Vermögenswertes:¹⁴

- *Ökonomischer Nutzen*: Statt von einem Mittelzufluss kann allgemein von «ökonomischem Nutzen» gesprochen werden. Dieser ist gegeben, wenn Mittelzuflüsse generiert oder Mittelabflüsse verhindert werden. Der ökonomische Vorteil kann auch in der Realisierung von Kosteneinsparungspotenzialen, in Gestalt eines Gebrauchs- oder Wohnrechts (Art. 776 ZGB) oder einer Nutznießung (Art. 745 ZGB) bestehen.
- *Verfügungsmacht*: Die Verfügungsmacht über eine Ressource ist gegeben, wenn der Unternehmung das uneingeschränkte rechtliche Eigentum (Art. 641 ZGB) daran zukommt. Der (ökonomische) Begriff «Verfügungsmacht» geht jedoch weiter als der rechtliche Begriff. Die Möglichkeit, Dritte von der Nutzung der Ressource auszuschliessen – sei es rechtlich oder mittels Sachherrschaft – verschafft die Verfügungsmacht über einen Gegenstand. So kann auch ein Leasing-Gegenstand in der Verfügungsmacht des Leasingnehmers stehen. Ökonomisch betrachtet liegt Verfügungsmacht vor, wenn (1) der Besitzer einen signifikanten Anteil des Gesamtoutputs der Ressource bezieht, (2) die physische Verfügungsmacht über sie hat bzw. dem (rechtlichen) Eigentümer den Zugang zum Vermögensgegenstand verwehren kann sowie (3) Nutzen und Gefahr des Vermögensgegenstandes übernimmt;¹⁵ blosse Sachherrschaft allein genügt nicht.¹⁶
- *Vergangenes Ereignis*: Ein vergangenes Ereignis im Sinne der Vermögenswertdefinition liegt vor, wenn der zu bilanzierende Vermögenswert aufgrund eines Geschäftsvorfalles vor dem Bilanzstichtag erworben oder geschaffen wurde. In der Regel kann dies durch die Entstehung dinglicher

oder obligatorischer Rechte geschehen wie z.B. im Rahmen eines Kaufes, eines Leasings, eines Produktionsprozesses oder der Entdeckung eines wertvollen Bodenschatzes. Allein die Absicht, in Zukunft evtl. eine nutzbringende Ressource zu verwenden oder sie sich anzueignen, genügt hierfür nicht.

Die soeben genannten Voraussetzungen entsprechen der IASB-Definition des Vermögenswertes.¹⁷ Man kann dies als «abstrakte Aktivierbarkeit» bezeichnen.¹⁸ Vermögenswerte müssen aktiviert werden, wenn zwei weitere Kriterien erfüllt sind («konkrete Aktivierbarkeit»):

- *Mittelzufluss wahrscheinlich*: Die Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses ist weder im Entwurf noch in der Botschaft erläutert. Es ist fraglich, ob eine Wahrscheinlichkeit von grösser als 50%, wesentlich grösser als 50% oder beinahe 100% gefordert wird. Dieses Kriterium kann der Rechnungsleger anhand der Generalnorm der *true and fair view* (Art. 957a Abs. 1 E-OR) sachgerecht, auf den Einzelfall bezogen, auslegen.
- *Wert verlässlich mess- bzw. schätzbar*: Die verlässliche Bewertbarkeit kann nur gegeben sein, wenn sie ohne wesentliche Fehler und frei von verzerrenden Einflüssen möglich ist.¹⁹ Dies ist dann gegeben, wenn der potenzielle Messfehler den Investitions- oder Kreditvergabeentscheid eines Investors nicht beeinflusst. Falls aus einem Rechtsstreit Erlöse erwartet werden, können diese sowohl die Definition eines Vermögenswertes oder eines Ertrages erfüllen, als auch genügend wahrscheinlich auftreten. Wenn nun aber die Höhe des möglichen Prozessgewinnes nicht genügend verlässlich geschätzt werden kann, muss der potenzielle Prozessgewinn im Anhang erläutert werden.²⁰

Die «Gründungs-, Kapitalerhöhungs- und Organisationskosten» von Art. 664 OR können nicht

¹⁴ Ein umfassender Vergleich der Aktivenbegriffe nach IFRS, US GAAP, Swiss GAAP FER, HGB, deutschem und schweizerischem Steuerrecht findet sich bei Müller, Sanierungsfusion und Rechnungslegung – Unter besonderer Berücksichtigung der Forschungs- und Entwicklungskosten, Diss. oec. St. Gallen, Zürich 2008, § 3 passim.

¹⁵ Analog International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC), 4.9.

¹⁶ Vgl. Art. 919 Abs. 1 ZGB.

¹⁷ Vgl. IASB RK.49(a).

¹⁸ Heuser/Theile, IFRS Handbuch, 3. Aufl. Köln 2007, N 301; Pellens/Fülber/Gassen/Sellhorn, Internationale Rechnungslegung, 7. Aufl. Stuttgart 2008, 124.

¹⁹ Analog IASB RK.31.

²⁰ Vgl. Art. 959a Abs. 3 i.V.m. Art. 959 Abs. 2 letzter Satz und Art. 959c Abs. 1 E-OR. Vgl. Bohl/Mangliers, Beck'sches IFRS-Handbuch, Kommentierung der IFRS/IAS, 2. Aufl. München/Wien/Bern 2006 (zit. Beck-IFRS-HB), § 2 N 46.

mehr aktiviert werden, da aus ihnen kein ökonomischer Nutzen resultiert. Die Botschaft erläutert dies einleuchtend: «Es darf nicht der Eindruck entstehen, dass mehr Haftungssubstrat besteht als tatsächlich vorhanden ist.»²¹ Damit übernimmt der Entwurf die Praxis der internationalen Rechnungslegung.

2. Passiven

Die Passivseite besteht aus dem Fremdkapital und dem Eigenkapital. Der Gesetzgeber hält das in Art. 959 Abs. 4 E-OR fest:

«Als Passiven müssen das Fremd- und das Eigenkapital bilanziert werden.»

2.1 Fremdkapital

Der Begriff des Fremdkapitals ist in Art. 959 Abs. 5 E-OR definiert:

«Verbindlichkeiten müssen als Fremdkapital bilanziert werden, wenn sie durch vergangene Ereignisse bewirkt wurden, ein Mittelabfluss wahrscheinlich ist und ihre Höhe verlässlich geschätzt werden kann.»

Analog der Definition der Aktiven nach E-OR lässt sich auch der Fremdkapitalbegriff abstrakt mithilfe des IASB RK auslegen. Folgende drei Voraussetzungen müssen kumulativ auftreten, damit Fremdkapital vorliegt:

- *Gegenwärtige Verpflichtung*: Das wesentliche Merkmal des Fremdkapitals ist das Vorliegen einer gegenwärtigen Verpflichtung. Was genau unter einer Verpflichtung im Sinne des neuen Rechnungslegungsrechts zu verstehen ist, wird nicht erläutert.²² Bei Vorliegen eines einklagbaren Rechts (z.B. aus Vertrag oder gesetzlicher Vorschrift)²³ oder auch bei freiwillig übernommenen Verpflichtungen²⁴ besteht eine Verpflichtung im Sinne der Rechnungslegung. Analog IASB RK.63 kann m.E. nur eine Drittverpflichtung diese Voraussetzung erfüllen. Eine Innenverpflichtung fällt nicht unter die «gegenwärtige

Verpflichtung», da dies einer (unzulässigen) Aufwandsrückstellung entspräche.²⁵

- *Künftiger Mittelabfluss*: Mit der Erfüllung der Verbindlichkeit muss das Unternehmen i.d.R. Ressourcen abgeben. Es fließt damit ökonomischer Nutzen von der Unternehmung ab. Nicht nur ein Mittelabfluss entspricht diesem Kriterium, sondern auch eine Verringerung des künftigen Mittelzuflusses.²⁶
- *Vergangenes Ereignis*: Dieses Kriterium kann analog den Bestimmungen für Vermögenswerte ausgelegt werden.²⁷

Unter die Fremdkapitaldefinition von Art. 959 Abs. 5 E-OR fallen sowohl Verbindlichkeiten als auch Eventualverbindlichkeiten. Im Gegensatz zu den Verbindlichkeiten, die passiviert werden müssen, können Eventualverbindlichkeiten nicht in die Bilanz aufgenommen werden; stattdessen sind sie im Anhang zu erläutern.²⁸ Die Abgrenzung kann anhand der folgenden Prüfkriterien vorgenommen werden:

- *Mittelabfluss wahrscheinlich*: Das neue Rechnungslegungsrecht enthält keine Angaben hinsichtlich des Wahrscheinlichkeitsbegriffes. Für das Kriterium der Eintretenswahrscheinlichkeit des Mittelabflusses gilt in den heute anzuwendenden IFRS folgende Regel: Falls eine Wahrscheinlichkeit von mehr als 50% für das Bestehen einer Verpflichtung bzw. eines künftigen Mittelabflusses vorliegt, ist die Verbindlichkeit als Fremdkapital zu passivieren;²⁹ beträgt die Wahrscheinlichkeit hingegen nur 50% oder weniger, so sind im Anhang Informationen über die Eventualverbindlichkeit anzugeben.³⁰ In den künftigen IFRS wird gemäss dem «exposure draft» (ED) zu IAS 37 vorgesehen, die Wahrscheinlichkeit als Gewichtungsfaktoren zu definieren. Ein unwahrscheinliches Ereignis, das jedoch zu einem gigantischen Mittelabfluss führen könnte (z.B. die Explosion eines Atomkraftwerkes) müsste nach ED IAS 37

²⁵ Dies würde mit der «true and fair view» (Art. 957a Abs. 1 OR) und den gesetzlichen Bewertungsvorschriften für die Verbindlichkeiten im Widerspruch stehen (Art. 960 Abs. 3 E-OR).

²⁶ Analog der Interpretation des ökonomischen Nutzens in II.1.

²⁷ Vgl. II.1.

²⁸ Vgl. Art. 960e Abs. 2 E-OR. Siehe auch IAS 37.10 analog.

²⁹ Vgl. IAS 37.16(b) und IAS 37.23.

³⁰ Vgl. Art. 960e Abs. 2 E-OR.

²¹ Vgl. BBl 2008, 1703.

²² Die Botschaft hält lediglich fest, dass keine fiktiven Verbindlichkeiten bilanziert werden dürfen, vgl. BBl 2008, 1705.

²³ Hier ist an Sachgewährleistungs- und Garantiepflichten zu denken.

²⁴ Z.B. Kulanzleistungen, vgl. dazu IASB RK.60.

trotzdem passiviert werden.³¹ Der Wortlaut von Art. 960e Abs. 2 E-OR («[l]assen vergangene Ereignisse einen Mittelabfluss in künftigen Geschäftsjahren erwarten») spricht eher für die Auslegungsvariante entsprechend den bisherigen IAS 37.

- Wert *verlässlich mess- bzw. schätzbar*: Sofern der künftig abfliessende Betrag nicht verlässlich schätzbar ist, «müssen im Anhang Angaben zum Rückstellungsbedarf gemacht werden».³² Das gilt jedoch nur für wesentliche Beträge.³³

2.2 Eigenkapital

Eine explizite Eigenkapitaldefinition fehlt im E-OR. Implizit lässt sich das Eigenkapital dennoch herleiten. Da der E-OR die Aktiven und das Fremdkapital definiert, ergibt die Differenz davon das Eigenkapital.³⁴ Somit entspricht die (implizite) Eigenkapitalregelung des E-OR inhaltlich der Regelung des IASB RK.49(c):

«Eigenkapital ist der nach Abzug aller Schulden verbleibende Restbetrag der Vermögenswerte des Unternehmens.»

Eigenkapital wird somit als Residualgrösse zwischen bilanzierten Vermögenswerten und Verbindlichkeiten interpretiert. Das Eigenkapital repräsentiert damit die Ansprüche der Eigenkapitalgeber eines Unternehmens.

Trotz des Residualcharakters regelt Art. 959 Abs. 7 E-OR Folgendes: «Das Eigenkapital ist der Rechtsform entsprechend auszuweisen und zu gliedern.» Damit findet die juristische Sichtweise Eingang in die Rechnungslegung. Juristisch wird das Eigenkapital kasuistisch interpretiert; man zählt z.B. das Aktienkapital-, das Partizipationskapital, alle Reserven sowie laufende und thesaurierte Gewinne zusammen. Auch diese Regelung entspricht dem IASB RK.³⁵

2.3 Gesellschaftsformspezifische Fragen

Im Unterschied zu den IFRS existieren im heutigen OR keine konzeptionellen Probleme bei der

Bilanzierung des Eigenkapitals von Genossenschaften, Kommandit- oder Kollektivgesellschaften. IAS 32.15 ff. präzisieren die Fremd- und Eigenkapitalunterscheidung des IASB RK. Sofern ein Gesellschafter jederzeit ein Kündigungs- bzw. Kapitalrückforderungsrecht gegen die Gesellschaft hat, wäre diese Auszahlungsverpflichtung gegen die Gesellschaft gerichtet.³⁶ Falls IAS 32.18(b) konsequent angewendet wird, müsste ein Grossteil des Eigenkapitals der Genossenschaften und der Personengesellschaften als Fremdkapital bilanziert werden.³⁷ Im Gegensatz zu den Anteilen der Aktiengesellschaft ist der Kapitalanteil bei Genossenschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften derart ausgestaltet, dass die Mitgliedschaftsrechte leicht kündbar sind oder theoretisch von Gesetzes wegen jederzeit (z.B. im Todesfall)³⁸ gekündigt werden. Sofern ein Gesellschafter die Mitgliedschaft kündigt, hat er das Recht, von der Gesellschaft die Ausbezahlung seines Kapitalanteils zu verlangen.³⁹

In der Praxis wird häufig eine Abfindung entsprechend der anteiligen Quote des Netto-Unternehmenswertes vereinbart. Die Abfindung wäre deshalb in der Regel höher als der Nennwert des Kapitalanteils.⁴⁰ Wird dieser Sachverhalt auf die IFRS-Regelungen angewendet, liegt formell betrachtet Fremdkapital vor. Logisch weitergedacht, werden damit alle Personengesellschaften und Genossenschaften Eigenkapital ausweisen, das gegen Null tendiert. Es gibt bestimmte Situationen, in welchen diese Problematik auch bei Art. 959 Abs. 5 E-OR bestehen könnte:

- Kollektivgesellschafter⁴¹ können gemäss Übereinkunft sofort (oder in der auf unbestimmte Dauer bestehenden Gesellschaft mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten) austreten.⁴² Der Austretende verliert die dingliche Berechtigung am Gesellschaftsvermögen, da dieses den übrigen

³¹ Vgl. ED IAS 37; besprochen bei *Erdmann/Zülch/Palfner, Liabilities – Bilanzielle Auswirkungen des ED IAS 37, KoR 2007, 445.*

³² Vgl. Art. 960e Abs. 2 E-OR.

³³ Vgl. Art. 958c Abs. 1 Ziff. 4 E-OR.

³⁴ Vgl. Art. 959 Abs. 4 E-OR.

³⁵ Vgl. IASB RK.65 ff.

³⁶ Vgl. *Lüdenbach/Hoffmann, Kein Eigenkapital in der IAS/IFRS-Bilanz von Personengesellschaften und Genossenschaften?*, BB 2004, 1042 ff.

³⁷ Vgl. IFRIC 2.6; *Pellens/Fülbier/Gassen/Sellhorn* (Fn. 18), 474.

³⁸ Z.B. Art. 619 oder Art. 557 i.V.m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR; Art. 847 und Art. 864 Abs. 2 OR.

³⁹ Bei der AG ist dies aufgrund von Art. 680 Abs. 2 OR verboten.

⁴⁰ Art. 960e Abs. 1 E-OR e contrario.

⁴¹ Analoges gilt auch gemäss Art. 619 OR.

⁴² Vgl. Art. 1 i.V.m. Art. 574 Abs. 1, Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 oder Art. 546 und Art. 576 OR.

Gesellschaftern anwächst (Akkreszenz).⁴³ Von den übrigen Gesellschaftern wird der Austretende mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen ausbezahlt. Die Bemessung des Abfindungsanspruches richtet sich hierfür nach Art. 580 OR. Sobald der Gesellschafter ausgetreten ist, besteht kein gesellschaftsrechtlicher Anspruch mehr, sondern ein schuldrechtlicher, der gegen die Gesellschaft gerichtet ist.⁴⁴ Sofern nun Gesellschaftern kraft Gesellschaftsvertrages⁴⁵ die Möglichkeit zusteht, jederzeit auszutreten, kann dies aus dem in der Vergangenheit abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag für die Gesellschaft eine gegenwärtige Verpflichtung darstellen (obschon sie aus Gesellschafts-, nicht aus Schuldvertrag herrührt), dem Austretenden seinen Kapitalanteil zum wirklichen Wert auszubezahlen (Mittelabfluss). Von Gesetzes wegen besteht diese Regelung beim Tod eines Gesellschafters. Bei Personengesellschaften ist das Kriterium der Austrittswahrscheinlichkeit immer erfüllt, da alle Menschen irgendwann sterben müssen. Probleme kann allenfalls die verlässliche Schätzung des Mittelabflusses bereiten. In diesem Fall könnte eine Eventualverbindlichkeit vorliegen.

- Der Gesellschafteraustritt aus der GmbH lässt sich statutarisch frei regeln, sofern allgemeine Grundsätze (z.B. Gleichbehandlung) eingehalten werden.⁴⁶ Wenn ein Gesellschafter gestützt auf die Statuten den Austritt erklärt (oder Klage auf Austritt einreicht), können verbleibende Gesellschafter den Anschlussaustritt erklären.⁴⁷ Ausscheidende Gesellschafter erhalten eine Abfindung in der Höhe des wirklichen Wertes ihrer Stammanteile.⁴⁸ Die Abfindungsforderung richtet sich gegen die GmbH. Weitere Abgrenzungsschwierigkeiten können bei der Rückforderung erbrachter Nachschüsse entstehen.⁴⁹ Nachschüsse werden geleistet, um finanzielle Krisen der GmbH zu überwinden. Sobald genügend frei verwendbares Eigenkapital vorhanden ist und ein zugelas-

sener Revisionsexperte dies bestätigt, können die Nachschüsse von den Gesellschaftern zurückgefordert werden.⁵⁰ Obschon die Nachschusspflicht gesellschaftsrechtlicher Natur ist, besteht sie aufgrund eines vergangenen Ereignisses (nachschiessen); es besteht eine gegenwärtige Verpflichtung, da Gesellschafter die geleisteten Beträge jederzeit von der GmbH zurückfordern können (leicht messbarer Mittelabfluss). Es könnte deshalb notwendig sein, abhängig von der Wahrscheinlichkeit, entsprechend die Regelungen von Art. 959 Abs. 5 E-OR anzuwenden.

- Das Genossenschaftsrecht kennt den Grundsatz der Austrittsfreiheit. Der Austritt kann jedoch in engen Grenzen (zeitlich oder materiell) erschwert werden.⁵¹ Falls ausscheidenden Genossenschaftern laut Statuten ein Abfindungsanspruch zusteht, berechnet sich dessen Umfang zwingend auf den Zeitpunkt des Ausscheidens.⁵² Der Anspruch ist aus dem ihm quotenmässig zustehenden bilanziellen Genossenschaftskapital exkl. anteiliger Reserven zu bedienen.⁵³ Hierfür kann auf die Ausführungen zur Abfindung des Kollektivgesellschafters verwiesen werden.⁵⁴

Würden die genannten Sachverhalte als Fremdkapital qualifiziert, müssten Wertschwankungen erfolgswirksam erfasst werden. Gegen die Qualifizierung als Fremdkapital spricht eine alternative Auslegung der Legaldefinition des Art. 959 Abs. 5 E-OR. Sofern unter «Verpflichtung» lediglich eine schuldrechtliche verstanden wird, kann bei gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen kein Fremdkapital vorliegen, demzufolge handelt es sich in der Regel um Eigenkapital. Falls der Austritt eines Gesellschafters ökonomisch betrachtet als Auflösung der Gesellschaft aufgefasst wird, kann kein Fremdkapital vorliegen, da es sich um eine Auszahlung des Liquidationsanteils handelt, die nicht unter den Fortführungsgrundsatz fällt.⁵⁵ Falls entsprechend einem der aufgeführten Fälle Fremdkapital zu bilanzieren wäre, könnten diese den (austretenden) Gesellschaftern zustehenden Kapital-

⁴³ Vgl. BSK OR II-*Stahelin*, Art. 576 N 8.

⁴⁴ Vgl. BSK OR II-*Stahelin*, Art. 580 N 3.

⁴⁵ Vgl. Art. 557 Abs. 1 OR.

⁴⁶ Vgl. Art. 822 Abs. 2 OR; *Handschin/Truniger*, Die neue GmbH, 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2006, § 19 N 6.

⁴⁷ Vgl. Art. 822a OR.

⁴⁸ Vgl. Art. 825 Abs. 1 OR.

⁴⁹ Vgl. Art. 795 OR.

⁵⁰ Vgl. Art. 795b OR.

⁵¹ Vgl. Art. 842 Abs. 3, Art. 843 Abs. 1 OR; BGE 89 II 150; *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 2), § 19 N 69; BK-*Forstmoser*, Art. 842 N 12 ff.

⁵² Vgl. BGE 127 III 415, 416; Art. 864 Abs. 1 OR.

⁵³ Vgl. Art. 864 Abs. 1 OR.

⁵⁴ Vgl. vorne erstes Lemma.

⁵⁵ Vgl. Art. 958a E-OR.

anteile gekennzeichnet werden. Somit wäre für Dritte die Mittelherkunft transparent.⁵⁶

Möchten die Gesellschafter Auslegungsstreitigkeiten betreffend die Rechnungslegung aus dem Wege gehen, so sind Gesellschaftsvertrag oder Statuten so auszugestalten, dass die jederzeitige Kapitalrückzahlung erschwert und das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht als Auszahlung eines Kapitalanteils qualifiziert werden. Ziel muss es sein, eine schuldrechtliche Verpflichtung des Unternehmens möglichst auszuschließen. Bei Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise («*substance over form*»), minimieren sich diese Abgrenzungsschwierigkeiten zusätzlich; idealtypisches Eigenkapital wird von den Unternehmern zur Verfügung gestellt, haftet im Insolvenzfall, nimmt am Gewinn sowie Verlust in vollem Umfang teil und steht unbefristet (oder zumindest bis zur Auflösung der Gesellschaft) zur Verfügung.⁵⁷

2.4 Schwankungsreserven

Als ein Novum lässt der Entwurf Schwankungsreserven zu, wie sie aus der Rechnungslegung für Versicherungen bekannt sind (Art. 960b Abs. 2 OR).⁵⁸ Es handelt sich hierbei um eine Ausnahme des Fortführungsgrundsatzes.

Sofern Aktiven einen Börsenkurs aufweisen, dürfen Wertberichtigungen zulasten der Erfolgsrechnung gebildet werden, um Schwankungen im Kursverlauf Rechnung zu tragen. Ein Ertrags- oder Aufwandüberschuss kann dadurch über die Zeit geglättet werden. Die Buchung erfolgt von der Erfolgsrechnung direkt in das Eigenkapital. Diese Wertberichtigungen sind jedoch nicht in beliebigem Umfang zulässig. Wenn dadurch sowohl der «Anschaffungswert als auch der allenfalls tiefere Kurswert unterschritten würde»,⁵⁹ darf keine Schwankungsreserve gebildet werden. Der Betrag der Schwankungsreserven muss

in der Bilanz oder im Anhang gesondert ausgewiesen werden.⁶⁰

III. Erfolgsrechnung

Der E-OR erklärt in knappen Worten die Aufgabe der Erfolgsrechnung. Sie «stellt die Ertragslage des Unternehmens während des Geschäftsjahres dar.»⁶¹ Die Erfolgsrechnung besteht aus Aufwendungen und Erträgen. Der Differenzbetrag bildet den Erfolg, je nach Vorzeichen Gewinn oder Verlust.

De lege ferenda finden sich nur die abstrakten Definitionen der Bestandteile einer Erfolgsrechnung. Mit den neuen, abstrakten Gesetzesdefinitionen wird jedoch weder die Höhe noch der Zeitpunkt der zu bilanzierenden Aufwände und Erträge explizit geregelt. Es wird lediglich festgehalten, dass Aufwände und Erträge einander in zeitlicher und sachlicher Hinsicht gegenübergestellt werden müssen. Zeitlich werden Aufwand und Ertrag einander gegenübergestellt, wenn Periodenabgrenzungen stattfinden (*accrual principle*).⁶² Aufwände und Erträge, die zeitraumbezogen anfallen (z.B. Zinsen, Mietzinse), müssen entsprechend abgegrenzt und erfasst werden.⁶³ Die Abgrenzung erfolgt mittels transitorischer Aktiven und Passiven. Ein Geschäftsvorfall ist in derjenigen Periode auszuweisen, welcher er zuzurechnen ist; der Zeitpunkt der entsprechenden Zahlung ist nicht massgebend.⁶⁴ Die Botschaft erläutert weiter den Grundsatz der sachlichen Abgrenzung.⁶⁵ Dabei geht es darum, dass Aufwände und Erträge sachlich korrekt abgegrenzt werden. Angenommen, eine Maschine wird im ersten Jahr gekauft und sogleich bezahlt; Wartungskosten fallen keine an. Mit dieser Maschine werden in den kommenden fünf Jahren Produkte

⁵⁶ Vgl. Lüdenbach/Hoffmann (Fn. 36), 1045.

⁵⁷ Vgl. Kampmann, Zur aktuellen Diskussion um die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital in der internationalen Rechnungslegung: Abkehr von der dichotomen Kapitalgliederung als Lösungsansatz?, KoR 2007, 188.

⁵⁸ Analog IAS 1.96(b); Art. 65b lit. c BVG i.V.m. Art. 48e BVV 2, Art. 48 BVV 2 und Swiss GAAP FER 16. Vgl. dazu z.B. das BGer-Urteil 2A.451/2004 vom 9. Juni 2005.

⁵⁹ Art. 960b Abs. 2 E-OR.

⁶⁰ Vgl. Art. 960b Abs. 2 E-OR.

⁶¹ Vgl. Art. 959b Abs. 1 E-OR.

⁶² Unter dem «*accrual principle*» versteht man das Konzept der Periodenabgrenzung. Dieses Konzept wurde eingeführt, da sich die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens nicht an den zeitlichen Grenzen des Geschäftsjahres (Perioden) orientiert. Mittels der Periodenabgrenzung können Aufwände oder Erträge über mehrere Geschäftsjahre auf den jeweils korrespondierenden Zeitpunkt verteilt werden, in dem sie effektiv anfallen, unabhängig davon, wann die Beträge dafür bar (z.B. von Kunden oder an Lieferanten) ein- oder ausbezahlt werden.

⁶³ Vgl. Art. 958b Abs. 1 E-OR.

⁶⁴ Vgl. IASB RK.22.

⁶⁵ Vgl. BBl 2008, 1700 f.

hergestellt, die wiederum Erlöse generieren. Der Grundsatz der sachlichen Abgrenzung verlangt, dass nicht nur die direkt durch die hergestellten Produkte anfallenden Aufwände, sondern auch der Wertverschleiss der Maschinen erfasst werden. Die sachliche Abgrenzung erfolgt somit über Abschreibungen.⁶⁶ Die Darstellung der Ertragskraft des Unternehmens wird durch das in Art. 958b Abs. 1 E-OR kodifizierte Prinzip des «matching of cost and revenue» deutlich gemacht.⁶⁷

In kleinen Verhältnissen darf laut Art. 985b Abs. 2 E-OR, statt auf die zeitliche Gegenüberstellung von Aufwand und Ertrag, auch auf eine Ausgaben- und Einnahmenrechnung abgestellt werden («Milchbüchleinrechnung»). Kleine Verhältnisse sind gemäss Art. 958b Abs. 2 E-OR gegeben, «[s]ofern die Nettoerlöse aus Lieferungen und Leistungen oder die Finanzerträge 100 000 Franken nicht überschreiten». Dies ist eine Erleichterung für Kleinstunternehmen. Sie ist mit der künftigen steuerrechtlichen Ordnung kompatibel.⁶⁸

1. Erträge

Im E-OR fehlt die Definition der Erträge. IASB RK.70(a) definiert sie folgendermassen:

«Erträge stellen eine Zunahme des wirtschaftlichen Nutzens in der Berichtsperiode in Form von Zufüssen oder Erhöhungen von Vermögenswerten oder einer Abnahme von Schulden dar, die zu einer Erhöhung des Eigenkapitals führen, welche nicht auf eine Einlage der Anteilseigner zurückzuführen ist.»⁶⁹

Erträge müssen im IASB RK, gleich wie Aktiven und Passiven, hinreichend wahrscheinlich und verlässlich mess- oder schätzbar sein.⁷⁰ Wenn ein bestimmter Sachverhalt die Definition des Ertrages erfüllt, gilt es einen weiteren kritischen Punkt zu prü-

fen: Die Frage des Zeitpunktes der Ertragsfassung. Der Zeitpunkt der Ertragsrealisierung bestimmt sich für die meisten Ertragsformen danach, ob es hinreichend wahrscheinlich ist, dass der Unternehmung in der Berichtsperiode ein wirtschaftlicher Nutzen zufließen wird und ob dieser verlässlich messbar ist.

Die Ertragsrealisation muss nach Art. 958b Abs. 1 E-OR (*matching principle*) verboten sein, wenn der Aufwand, der aus einem Geschäftsvorfall entspringt, nicht verlässlich schätzbar ist. Aufwände und Erträge können sich sonst weder in sachlicher noch in zeitlicher Hinsicht gegenübergestellt werden. Bereits erhaltene Zahlungen müssen als Verbindlichkeiten passiviert werden, damit diese Transaktionen vorerst erfolgsneutral verbleiben. Eine derartige Situation kann eintreten, wenn ein nicht funktionstüchtiges Werk erstellt oder geliefert wird und sich noch nicht abschätzen lässt, wie viel Aufwand für Nachbesserung oder Garantieleistungen zu erbringen ist.⁷¹ Im geltenden Recht findet sich hierzu keine entsprechende Anwendungsnorm.

Beim Verkauf von Vermögenswerten ist für die Ermittlung des Zeitpunktes der Ertragsrealisation auf den Übergang der ökonomischen Chancen und Gefahren sowie das Erlöschen der Verfügungsmacht⁷² abzustellen. Somit ist im Grundsatz die Eigentumsübertragung⁷³ beachtlich; das gilt v.a. im Einzelhandel bzw. beim Handgeschäft.⁷⁴

Bei Veräusserungsgeschäften mit Rückgaberecht des Käufers ist für die Ertragsrealisation danach zu urteilen, mit welcher Wahrscheinlichkeit mit der Rückgabe zu rechnen ist. Falls sich aus Erfahrungswerten die Rückgabequote schätzen lässt, kann der Ertrag sofort als realisiert gelten.⁷⁵ Gleichzeitig muss eine Verpflichtung in Höhe des erwarteten Rückgabevolumens passiviert werden.⁷⁶

Des Weiteren sind aufschiebend bedingte Verkäufe zu erwähnen. Darunter werden, aus Sicht der Rechnungslegung, Verträge verstanden, bei denen die Lieferung des Vermögenswertes erst dann erfolgt, wenn die letzte Rate der vereinbarten Teilzahlungen geleistet wurde.⁷⁷ Das Eigentum des zu liefernden Gutes

⁶⁶ Vgl. Behr (Fn. 4), 76. Das Prinzip der sachlichen Abgrenzung lässt sich auch bei der Entwicklung eines Produktes anwenden. Die als immaterielles Sachanlagevermögen zu bilanzierenden Entwicklungskosten werden ab dem Zeitpunkt der Markteinführung des entwickelten Produktes systematisch über die Zeit abgeschrieben und den korrespondierenden Erlösen zugeordnet; vgl. Müller (Fn. 14), § 1 III und § 4 passim.

⁶⁷ Vgl. BBl 2008, 1700.

⁶⁸ Vgl. BBl 2008, 1700 f.

⁶⁹ Sinngemäss gleich BK-Käfer, OR Art. 958 N 598 ff. und Meyer, Betriebswirtschaftliches Rechnungswesen, 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2008, 33 f.

⁷⁰ Vgl. IASB RK.82 ff.

⁷¹ Vgl. Schlüter, Beck-IFRS-HB, § 15 N 22.

⁷² Vgl. II.1.

⁷³ Vgl. Art. 714 ff. ZGB.

⁷⁴ Vgl. IAS 18.15.

⁷⁵ Vgl. Schlüter, Beck-IFRS-HB, § 15 N 27.

⁷⁶ Vgl. Art. 960e Abs. 2 E-OR.

⁷⁷ Vgl. Schlüter, Beck-IFRS-HB, § 15 N 27.

sowie Nutzen und Gefahr bleiben bis zur Zahlung der letzten Rate beim Verkäufer. Der Ertrag würde somit erst mit Zahlung der letzten Rate realisiert.⁷⁸ Im Falle des zufälligen Untergangs der verkauften Sache muss der Verkäufer die noch nicht ausgeschiedene Gattungssache ersetzen. Sofern jedoch den Regeln von Art. 185 OR entsprechend Nutzen und Gefahr auf den Käufer übergehen, darf Ertrag erfasst werden.⁷⁹

Falls Kunden Zahlungsschwierigkeiten haben, ist zu fragen, ob die Liquiditätsprobleme dem Verkäufer bereits im Lieferzeitpunkt bekannt waren. Falls die Bezahlung schon bei der Lieferung unwahrscheinlich scheint, darf kein Ertrag erfasst werden, da die Wahrscheinlichkeit des Mittelzuflusses ungenügend ist.⁸⁰ Treten die Bonitätsprobleme erst nach der Lieferung zutage, muss ein entsprechender Wertberichtigungsbeitrag gebildet werden (sog. Delkredere).⁸¹

Bei Tauschgeschäften⁸² richtet sich die Ertragsrealisation danach, welche Güter oder Dienstleistungen getauscht werden. Beim Austausch gleichartiger oder gleichwertiger Güter oder Dienstleistungen wird in der internationalen Rechnungslegung kein Erlös generiert. Stattdessen handelt es sich um einen Aktiventausch. Dieser Fall tritt ein, wenn z.B. Lieferanten Vorräte tauschen, um Nachfrageschwankungen an verschiedenen Standardorten auszugleichen.⁸³ Mit diesem Realisationsverbot soll die «bilanzpolitisch motivierte Aufblähung der Erlöse» verhindert werden.⁸⁴ Werden Güter oder Dienstleistungen getauscht, die der Art und dem Wert nach unterschiedlich sind, so ist Ertrag zu erfassen. Der realisierte Betrag richtet sich nach dem beizulegenden Zeitwert der erhaltenen Güter oder Dienstleistung (*fair value*).⁸⁵ Dieser Wert kann gegebenenfalls, sofern zusätzlich liquide Mittel

fließen, um ebendiese korrigiert werden.⁸⁶ Falls sich der *fair value* der erhaltenen Güter nicht hinreichend genau schätzen lässt, ist auf den Wert der hingegebenen Leistung abzustellen.

2. Aufwendungen

2.1 Allgemein

Das künftige Gesetz definiert Aufwendungen nicht generell-abstrakt. Normen zur Aufwenderfassung finden sich nur vereinzelt im E-OR.⁸⁷ Aus dem IASB RK lässt sich entnehmen:

«Aufwendungen stellen eine Abnahme des wirtschaftlichen Nutzens in der Berichtsperiode in Form von Abflüssen oder Verminderungen von Vermögenswerten oder einer Erhöhung von Schulden dar, die zu einer Abnahme des Eigenkapitals führen, welche nicht auf Ausschüttungen an die Anteilseigner zurückzuführen ist.»⁸⁸

Allgemein gilt das «*matching principle*» (vgl. vorne III) gemäss welchem die Aufwendungen zeitgleich mit den entsprechenden Erträgen erfasst werden sollen. Die zusammen mit den Erträgen verbuchten Kosten dürfen jedoch nur dann aktiviert werden, wenn der entsprechende Posten die Definition eines Vermögenswertes erfüllt.⁸⁹ Demnach ist beispielsweise die Aktivierung von Forschungskosten ausgeschlossen, da der von ihnen künftig generierte ökonomische Nutzen noch zu unwahrscheinlich bzw. zu wenig konkret ist.⁹⁰ Diese Kosten werden stattdessen als Aufwand erfasst.⁹¹

2.2 Beteiligungsprogramme und Optionen auf diesen Beteiligungen

Alle Formen der beteiligungsrechtsbasierten Vergütung haben gemein, dass dem Unternehmen keine Mittel abfließen, sofern das Eigenkapitalinstrument durch eine Kapitalerhöhung beschafft wird.⁹² Die

⁷⁸ Vgl. von Keitz/Schmierzek, Ertragserfassung – Anforderungen nach den Vorschriften des IASB und deren praktische Umsetzung, KoR 2004, 120.

⁷⁹ Das entspricht im Übrigen weitgehend den Regelungen von IAS 18.A3.

⁸⁰ IASB RK.70(a).

⁸¹ Vgl. Art. 960e Abs. 2 E-OR, IAS 18.18.

⁸² Vgl. Art. 237 f. OR.

⁸³ Vgl. IAS 18.12.

⁸⁴ Vgl. Schlüter, Beck-IFRS-HB, § 15 N 48.

⁸⁵ IAS 16.6: «Der beizulegende Zeitwert ist der Betrag, zu dem ein Vermögenswert zwischen sachverständigen, vertragswilligen und voneinander unabhängigen Geschäftspartnern getauscht werden könnte.» Als bester Schätzer für den beizulegenden Zeitwert wird gemeinhin der aktuelle Marktwert bezeichnet.

⁸⁶ Vgl. IAS 18.12.

⁸⁷ Z.B. Art. 959b Abs. 5, Art. 960 Abs. 3 und Art. 960a Abs. 3 bis 5 E-OR.

⁸⁸ IASB RK.70(b); analog Meyer (Fn. 69), 35.

⁸⁹ Vgl. Art. 959 Abs. 2 E-OR. Gl. M. BK-Käfer, OR Art. 958 N 371 ff.

⁹⁰ Vgl. Müller (Fn. 14), 124 ff.

⁹¹ Vgl. Bohl/Mangliers, Beck-IFRS-HB, § 2 N 63.

⁹² Sofern die Beteiligungsrechte zuvor vom Markt erworben werden müssen, fließen trotzdem liquide Mittel ab. In der Regel wird jedoch eine bedingte Kapitalerhöhung durchgeführt, vgl. Art. 653 OR.

zentrale Frage ist, ob in diesem Fall Personalaufwand zu erfassen ist. Einerseits spricht die ökonomische Betrachtungsweise für die Verbuchung als Personalaufwand, andererseits steht die formaljuristische Sichtweise dieser Ansicht entgegen. Vom rechtlichen Standpunkt betrachtet leistet bei einer Verbuchung von «Personalaufwand / Eigenkapital» nicht das Unternehmen den Personalaufwand, sondern der Unternehmer.⁹³

Nicht nur im geltenden Recht, sondern auch in der internationalen Rechnungslegung ist umstritten, wie solche «share based payments» erfasst werden sollen. Unter dem amerikanischen Rechnungslegungsregime US GAAP war es bis Ende Dezember 2004 gestattet, beteiligungsrechtsbasierte Programme mit dem Ausgabepreis, der zum inneren Wert bewertet war, als Personalaufwand zu verbuchen. Der innere Wert entspricht der Differenz zwischen aktuellem Wert und Ausübungspreis.⁹⁴ Sofern der Ausübungspreis bei der Beteiligungsrechts- und Optionszuteilung zum aktuellen Wert angesetzt wurde, entsprach der innere Wert immer Null. Demzufolge war kein Aufwand zu verbuchen.⁹⁵ Moderne Regelungen sehen vor, die ausgegebenen Eigenkapitalinstrumente jeweils am Bilanzstichtag zum «fair value» zu bewerten.⁹⁶ Hiermit wird nicht nur der innere Wert, sondern auch der Zeitwert mitberücksichtigt. Die Ermittlung des aktuellen Werts erweist sich in der Praxis als schwierig und muss mit vielen Schätzungen verbunden werden. Meist wird das Black-Scholes-Merton- oder ein anerkanntes Binomialmodell verwendet.⁹⁷

De lege ferenda wird für den international geführten Theorienstreit eine schweizerische Lösung festgelegt. Demnach müssen die Eigenkapitalinstrumente, die dem «obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan, dem Geschäftsführungsorgan oder den Mitarbeitenden»⁹⁸ zugeteilt werden, buchhalterisch als Aufwand erfasst werden. Der nach Art. 959b Abs. 5 E-OR zu ermittelnde Personalaufwand sollte, entsprechend der «true and fair view» und analog den internationalen Regelungen, jeweils zum aktuellen (Markt-)Wert der

zugeteilten Eigenkapitalinstrumente erfasst werden, da nur dieser «true and fair» ist.

Problematisch ist, wie diese Norm stillschweigend unterstellt, dass eigenkapitalbasierte Beteiligungsprogramme immer «Vergütungen» für die Arbeitsleistungen darstellen.⁹⁹ Die Abgrenzung ebendieser Programme zur reinen Eigenkapitalbeschaffung kann im Detail schwierig werden.¹⁰⁰ Wenn Beteiligungsrechte oder darauf basierende Optionen an das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan, dem Geschäftsführungsorgan oder den Mitarbeitenden zugeteilt werden, kann damit auch beabsichtigt werden, die Eigenkapitalbasis der Unternehmung zu stärken. Deshalb sollte m.E., sofern keine «Vergütung» vorliegt, die Ausgabe der Beteiligungsrechte und Optionen keinen Aufwand i.S. von Art. 959b Abs. 5 E-OR darstellen. Die Zuteilung der nicht als Vergütung zu qualifizierenden Eigenkapitalinstrumente sollte nicht als Aufwand erfasst werden, sofern die Kapitalausstattung beabsichtigt ist und allen anderen Gesellschaftern die gleichen Beteiligungsrechts- und Optionsbezugsmöglichkeiten offenstehen.¹⁰¹ Andernfalls würde bei jeder Gründung einer Einmann-AG, in der die Aktien dem Verwaltungsrat zugeteilt werden, der seinerseits zugleich Gründer ist, dies als Aufwand erfasst. Die AG hätte somit schon bei der Gründung einen Aufwand, der dem Kapitaleinlagebetrag entspricht!¹⁰²

IV. Bewertung

1. Erst- und Folgebewertung

Der Entwurf führt die klare Unterscheidung zwischen Erst- und Folgebewertung in das Schweizer Recht ein. Die Erstbewertung wird angewendet,

⁹³ Vgl. Kirnberger, Beck-IFRS-HB, § 24 N 4.

⁹⁴ Vgl. Accounting Principles Board (APB), Opinion No. 25.7 (d).

⁹⁵ Vgl. Kramer, Stock Based Compensation, Rechnungslegung von aktienkursorientierten Vergütungssystemen, Diss. oec. St. Gallen/Bremen 2002, 88.

⁹⁶ Vgl. IFRS 2.10.

⁹⁷ Vgl. Kirnberger, Beck-IFRS-HB, § 24 N 31.

⁹⁸ Vgl. Art. 959b Abs. 5 E-OR.

⁹⁹ Umfassend zu dieser Problematik: Müller, Eigenkapitalbasierte Vergütung de lege ferenda – Rechtliche und betriebswirtschaftliche Aspekte, AJP 2008, 527 ff. Eberle, Neuregelung der Rechnungslegung – Erste Eindrücke, ST 2008, 397, beurteilt die Verbuchungsvorschrift über die Zuteilung der Mitarbeiterbeteiligungsrechte im Entwurf auch als verbesserungswürdig.

¹⁰⁰ In BGE 130 III 495 ff. scheint eine Mischung aus Vergütung und Kapitalbeschaffung (dies wegen der unvorteilhaften Konditionen) gewählt worden zu sein.

¹⁰¹ Analog IFRS 2.4.

¹⁰² Vgl. Müller (Fn. 99), 531 ff. Siehe ebenda auch weitere Probleme hinsichtlich des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs dieser Norm.

wenn ein bestimmter Aktiv- oder Fremdkapitalposten erstmals in der Bilanz berücksichtigt wird. Falls das Aktivum oder Fremdkapital länger als eine Bilanzperiode zu berücksichtigen ist, stellt sich die Frage der Folgebewertung; der aktuelle betriebswirtschaftliche Wert und die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten können hierbei weit auseinanderklaffen.

In der Erstbewertung müssen alle Aktiven zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewertet werden.¹⁰³ Anschaffungskosten i.S. dieser Vorschrift liegen vor, wenn das Geschäft zu Marktbedingungen abgewickelt wurde. Die Erstbewertung ist meist problemlos. Nicht zu Marktkonditionen erworbene Güter können nach heutigem Aktienrecht vorsichtig zum Verkehrswert, «*at arm's length*» bewertet werden.¹⁰⁴ Die Folgebewertung ist, je nach Aktivenart, zum Teil kompliziert, da schwierige Annahmen getroffen werden müssen. Deswegen weist die Botschaft darauf hin, dass «viele moderne Bewertungsmethoden die Definition anspruchsvoller Annahmen voraussetzen. Das hierfür notwendige Fachwissen dürfte jedoch in den meisten KMU nicht vorhanden sein.»¹⁰⁵ Mit Ausnahme von Aktiven mit Börsenkurs, dürfen die Aktiven nicht höher bewertet werden als zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten.¹⁰⁶ Sinkt der Wert unter die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten, so ist der tiefere Wert massgebend.¹⁰⁷ Diese Bewertungsvorschrift wird in der Rechnungslegungstheorie allgemein als Niedrigstwertprinzip beschrieben.

In der Folgebewertung werden nun explizit – analog zu internationalen Standards – Abschreibungen und Wertberichtigungen unterschieden. Unter «Abschreibungen» versteht der Entwurf den «nutzungs- und altersbedingte[n] Wertverlust»; anderweitiger, einmaliger Wertverlust muss als Wertberichtigung erfasst werden.¹⁰⁸ Hiermit ist klarer ersichtlich, aus welchen Gründen Aktiven geringer bewertet werden, da einmalige Wertverluste gesondert von den planmässigen Abschreibungen ausgewiesen werden müssen.

2. Aktiven mit Börsenkurs

De lege lata ist es erlaubt, «Wertschriften mit Kurswert [...] höchstens zum Durchschnittskurs des letzten Monats vor dem Bilanzstichtag» zu bewerten.¹⁰⁹ Der sachliche Anwendungsbereich dieser Norm wird de lege ferenda ausgeweitet; sie gilt künftig für alle Aktiven mit Börsenkurs. Laut Botschaft sind v.a. Wertpapiere, Edelmetalle und Handelswaren («Commodities») als Aktiven mit Börsenkurs zu interpretieren.¹¹⁰ Für strukturierte Produkte ohne echten Markt sowie Aktiven, die gelegentlich in einem breiteren Kreis von Marktteilnehmerinnen gehandelt werden, besteht laut Botschaft kein Börsenkurs im Sinne dieser Bestimmung. Für sie gelten stattdessen die Folgebewertungsregelungen von Art. 960a E-OR.

Die Bewertung muss für alle Aktiven derselben Bilanzposten einheitlich angewendet werden. Es ist unzulässig, nur gewisse Aktiven mit dem letzten Börsenkurs zu bewerten, um ein bestimmtes Ergebnis zu erhalten. Im Anhang muss auf die Bewertung der Bilanzpositionen hingewiesen werden. Nach Art. 959c Abs. 1 Ziff. 2 E-OR i.V.m. Art. 960b Abs. 1 E-OR sind alle Aktiven mit Börsenkurs im Anhang offenzulegen.

3. Vorräte

Neu ist für alle Rechtsformen die Folgebewertung der Vorräte analog der aktienrechtlichen Regelung von Art. 666 OR vorzunehmen. Es wird lediglich präzisierend hinzugefügt, «dass der Veräusserungswert vorweg um die für die Vermarktung und den Vertrieb anfallenden Kosten zu kürzen ist.»¹¹¹

4. Anlagevermögen

Aus gesetzessystematischer Sicht bildet Art. 960d E-OR ein Kuriosum. Darin wird beschrieben, dass «Werte, die in der Absicht langfristiger Nutzung oder langfristigen Haltens erworben werden», als Anlagevermögen zu qualifizieren sind.¹¹² Des Weiteren gelten nach dieser Vorschrift «Anteile am Kapital eines anderen Unternehmens, die langfristig gehalten

¹⁰³ Vgl. Art. 960a Abs. 1 E-OR.

¹⁰⁴ Vgl. BGer-Urteil 2A.157/2001 vom 11. März 2002, E. 3a).

¹⁰⁵ BBl 2008, 1710.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 960a Abs. 2 E-OR.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 960a Abs. 3 E-OR.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 960a Abs. 3 E-OR; BBl 2008, 1711.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 667 OR.

¹¹⁰ Vgl. BBl 2008, 1712.

¹¹¹ Vgl. BBl 2008, 1713.

¹¹² Art. 960d Abs. 2 E-OR hält fest, dass ein Zeitraum von mehr als zwölf Monaten als langfristig gilt.

ten werden und einen massgeblichen Einfluss vermitteln», ebenso als Anlagevermögen. Dieser wird entsprechend der bisherigen Vorschrift von Art. 665a Abs. 2 OR vermutet, wenn die Anteile mindestens 20 Prozent der Stimmrechte gewähren.¹¹³ Werden der Gesetzesentwurf und die Botschaft betrachtet, dann lässt sich der Zusammenhang mit der Gesetzssystematik («Bewertung») vermissen. Auf den ersten Blick erscheint dies als – freilich redundante – Präzisierung der Bilanzgliederung,¹¹⁴ da sich die Bewertung der in Art. 960d E-OR aufgezählten Aktiven ohnehin nach Art. 960a Abs. 1 E-OR richtet. Auch aus der Botschaft lässt sich nicht entnehmen, weshalb diese Norm notwendig ist.

Im Vorentwurf wurde noch eine Ausnahme für die Folgebewertung der Aktiven mit Börsenkurs (Art. 960b Abs. 1 VE-OR) statuiert. «In der Folgebewertung dürfen Aktiven mit Börsenkurs zum Kurs am Bilanzstichtag bewertet werden, auch wenn dieser über dem Anschaffungswert liegt. Dies gilt nicht für Finanzanlagen.» Der Vorentwurf wollte damit die in Art. 960d E-OR aufgeführten Vermögenswerte von der Bewertungsvorschrift des Art. 960a E-OR ausnehmen. Unter dem Regime des Vorentwurfes war diese Regelung noch verständlich, im Entwurf ist sie in diesem Zusammenhang sinnlos.¹¹⁵ Es gilt deshalb zu überprüfen, inwiefern Art. 960d E-OR im Kontext des Entwurfes überhaupt Sinn macht. Eine Verbesserung wäre angebracht.

5. Verbindlichkeiten

Alle Verbindlichkeiten müssen grundsätzlich zum Nennwert eingesetzt werden,¹¹⁶ es sei denn, es liege eine Rückstellung vor. Die Regelung zur Bildung einer Rückstellung (vgl. vorne II.2.1 und Art. 960e Abs. 2 E-OR) entspricht im Wesentlichen Art. 669 OR.

De lege ferenda müssen jedoch auch Sachverhalte offengelegt werden, bei denen der Betrag nicht verlässlich abgeschätzt werden kann (z.B. Prozessrisiken). «Im Anhang der Jahresrechnung [...] sind deshalb Angaben zum Rückstellungsbedarf zu machen.»¹¹⁷

¹¹³ Vgl. Art. 960d Abs. 3 E-OR.

¹¹⁴ Vgl. Art. 959 Abs. 3 i.V.m. Art. 959a Abs. 1 Ziff. 2 E-OR.

¹¹⁵ Vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht vom 2. Dezember 2005, 105.

¹¹⁶ Vgl. Art. 960e Abs. 1 E-OR.

¹¹⁷ Vgl. BBl 2008, 1714.

Art. 960e Abs. 4 E-OR gestattet, nicht mehr benötigte Rückstellungen in der Bilanz zu belassen. Zu Recht wurde in der Vernehmlassung auf den sich damit ergebenden Widerspruch zur «*true and fair view*» hingewiesen.¹¹⁸ Diese Bestimmung entspricht dem heutigen Aktienrecht, wonach die (Netto-)Auflösung der stillen Reserven in der Erfolgsrechnung oder im Anhang gesondert ausgewiesen werden muss.¹¹⁹

V. Implikationen für den allgemeinen Teil des Obligationenrechts

Die Unterscheidung von Aktiven, Passiven, Fremd- und Eigenkapital existiert nicht erst seit der Veröffentlichung des Entwurfes des Aktien- und Rechnungslegungsrechts. Der Gesetzgeber kennt sie schon im heutigen Recht, obschon nur als Angabe über die Mindestgliederung in der Bilanz.¹²⁰ Es erstaunt jedoch, dass in der Bundesgerichtspraxis sowie in der juristischen Literatur die Bilanzbegriffe unsauber verwendet werden. In BGE 129 III 652 erklärt das Bundesgericht die Ersparnisbereicherung wie folgt:

«Die Bereicherung besteht in der Differenz zwischen dem jetzigen und demjenigen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge. Die Vermögensdifferenz kann sich nicht nur aus einer Vergrößerung (lucrum emergens), sondern auch aus einer Nichtverminderung des Vermögens (damnum cessans) ergeben. Im zweiten Fall liegt eine so genannte Ersparnisbereicherung vor, die entweder auf einer Nichtverminderung der Aktiven oder einer Nichterhöhung der Passiven beruht [...].»¹²¹

Statt der Aktiven sind wohl Vermögenswerte gemeint. Bezüglich der Passiven ist diese Definition – aus betriebswirtschaftlicher Sicht! – ebenso erstaunlich wie falsch. Das Bundesgericht meinte stattdessen Fremdkapital oder Verbindlichkeiten; die Erhöhung des Eigenkapitals (das ja auch ein Passivum ist), wäre ja kein Übel. Leider gibt es noch weitere Beispiele.¹²²

¹¹⁸ Vgl. Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht, Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse, Februar 2007, Ziff. 5.31.

¹¹⁹ Vgl. Art. 960a Abs. 5 E-OR; Art. 669 Abs. 4 OR.

¹²⁰ Z.B. in Art. 663a Abs. 1 OR.

¹²¹ So ist der BGE auch bei *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Bern 2006, N 55.07 wiedergegeben.

¹²² Ähnlich lautet die Schadensdefinition z.B. in BGE 132 III 384: «Ein Schaden im Sinn des Obligationenrechts

Auch im Vertrags- und im Haftpflichtrecht wurde – aus betriebswirtschaftlicher Sicht – unsauber gearbeitet. Ein neuerer Entscheid führt mit folgenden Worten inhaltlich richtig in die Thematik ein: «Das schweizerische Obligationenrecht definiert den ersatzfähigen Schaden nicht. Nach konstanter Rechtsprechung entspricht der haftpflichtrechtlich relevante Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen – nach dem schädigenden Ereignis festgestellten – Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte [...]»¹²³ Bis hierhin stimmen die Ausführungen des Bundesgerichts, sofern man den Vermögensstand als *Nettovermögensstand* bzw. Eigenkapitalbestand interpretiert. Anschliessend fährt das Bundesgericht analog mit der gleichen – unpräzisen – Schadensformel weiter, wie es im vorherigen Beispiel skizziert ist.

Auch bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit tut sich das Bundesgericht mit diesen Begriffen schwer:

«Der konkursiten Gesellschaft sei nur ein Schaden entstanden im Falle einer Erhöhung der Passiven ohne gleichzeitige Erhöhung der Aktiven sowie im Falle einer Verminderung der Aktiven ohne gleichzeitige Verminderung der Passiven [...]»¹²⁴

Wenn sich die Aktiven vermindern, muss sich in einer rechnerisch korrekten Buchführung auch der Passivenbestand verringern (et vice versa). Das Bundesgericht verkennt das System der doppelten Buchhaltung von *Luca Pacioli*.¹²⁵ Jede buchungsrelevante Transaktion muss auf zwei Konten erfasst werden. Hierfür dürfen Bilanz- oder Erfolgsrechnungskonti verwendet werden, wobei der resultierende Saldo bzw. Erfolg der Erfolgsrechnung am Tag, an welchem Bilanz gezogen wird, als Bestandteil der Akti-

liegt grundsätzlich nur bei einer unfreiwilligen Vermögensseinbusse – Erhöhung der Passiven, Verminderung der Aktiven und entgangener Gewinn – vor [...]»

¹²³ Vgl. BGE 132 III 366, E. 4. Gl. M. Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Aufl. Zürich 2008, N 151; *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 8. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2003, N 2652.

¹²⁴ Vgl. BGER-Urteil 4C.362/2006 vom 2. März 2007, E. 3.

¹²⁵ Vgl. *Peragallo*, Origin of the Trial Balance, *The Accounting Review* 31 (1956) 389 ff.; *Böckli* (Fn. 9), § 8 N 149 f. Siehe auch *Pacioli*, *Summa de arithmetica, geometria, proportioni et proportionalità*, *Distino Nona-Tractatus XI, Particularis de computis et scripturis*, Venedig 1494.

ven oder Passiven zu bilanzieren ist.¹²⁶ Richtigerweise wäre statt auf die Umschreibung in BGER-Urteil 4C.362/2006 vom 2. März 2007, E. 3 auf den Eigenkapitalbestand abzustellen, da dies dem Betrag aller Aktiven minus der Verbindlichkeiten entspricht.

In gesellschaftsrechtlichen und auch in allen anderen zivilrechtlichen Verantwortungs- oder Haftpflichtfragen wird der Schaden mit der identischen Formel festgestellt. Mit dem neuen Rechnungslegungsrecht erhält die Betriebswirtschaft einen höheren Stellenwert. Ausserhalb des Rechnungslegungsrechts sollte deshalb der Umgang mit den betriebswirtschaftlichen Begriffen kritisch hinterfragt werden. Künftige Ungereimtheiten und Widersprüche könnten, sofern exakter mit den Begriffen gearbeitet würde, vermieden werden, insbesondere da laut Art. 7 ZGB die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts auch auf andere zivilrechtliche Verhältnisse Anwendung finden. Damit würden theoretisch auch die aufgeführten Schadenbegriffe auf das Rechnungslegungsrecht anwendbar. Um eine widerspruchsfreie Rechtsordnung zu gewährleisten, sollten die Fachbegriffe einheitlich verwendet werden.

VI. Fazit

Mit dem Aktien- und Rechnungslegungsrechtsentwurf wird ein nützliches Rahmenkonzept eingeführt, das sich eng an das IASB RK anlehnt. Das neue Recht kann mit dem IASB RK besser verstanden und ausgelegt werden. Teilweise sind jedoch die Formulierungen im Entwurf zu offen oder zu wenig klar formuliert: (1) Gesellschaftsrechtsspezifische Eigenheiten sind hinsichtlich der skizzierten Dichotomie von Fremd- und Eigenkapital kritisch zu prüfen, (2) der vom Beteiligungsrechts- und Optionszuteilungen erfasste Anwendungsbereich ist zu gross ausgefallen und (3) die Anlagevermögensbewertungsvorschrift ist gegebenenfalls auch zu überdenken. Abschliessend darf trotz dieser Ungereimtheiten, die bei dem vorgestellten «One size fits all»-Rahmenkonzept auftreten, der Entwurf als sinnvoll bezeichnet werden. Die Unklarheiten sind allenfalls von Gesetzgeber oder Anwendern zu präzisieren.

¹²⁶ Vgl. z.B. *Behr* (Fn. 4), 30 ff. Verluste werden – je nach Usanz – auf der Aktivseite bilanziert, Gewinne auf der Passivseite. Die Passivierung des Verlustes als Konto mit Minuszeichen ist gestattet.