

# **Sanierungsfusion und Rechnungslegung**

**Unter besonderer Berücksichtigung der Forschungs-  
und Entwicklungskosten**

Dissertation  
der Universität St. Gallen,  
Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und  
Sozialwissenschaften (HSG)  
zur Erlangung der Würde eines  
Doktors der Wirtschaftswissenschaften

vorgelegt von

**Lukas Müller**

aus

Sarnen (Obwalden)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Giorgio Behr  
und  
Prof. Dr. Peter Forstmoser

Dissertation Nr. 3397

Dike Verlag Zürich/St. Gallen 2008

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 15. Oktober 2007

Der Rektor:

Prof. Ernst Mohr, PhD

# Vorwort

Im Rahmen meines Doktorandenstudiums haben mich viele Personen unterstützt. Ich möchte Ihnen danken. Allen voran gilt mein Dank meinem Doktorvater PROF. DR. GIORGIO BEHR und PROF. DR. PETER FORSTMOSER für die freundliche Übernahme des Korreferates. Ganz speziell möchte ich hervorheben, dass ich fachlich und menschlich von meinen beiden Betreuern profitiert habe.

Mein besonderer Dank gilt PROF. DR. WOLFGANG ERNST für die ausserordentliche und äusserst grosszügige Unterstützung meines Dissertationsvorhabens. PROF. DR. WOLFGANG SCHÖN, PROF. DR. CHRISTIAN KERSTING und der Max-Planck-Gesellschaft danke ich für das Stipendium, die Gastfreundschaft und die mir mit dem Forschungsaufenthalt am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht (Abteilung Rechnungslegung und Steuern) gewährten Forschungsmöglichkeiten, die wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beitrugen. Ich danke PROF. DR. ANTON K. SCHNYDER für die hilfreichen methodischen Hinweise und Diskussionen. PROF. DR. THOMAS BERNDT und DR. DIRK SCHÄFER danke ich für die lehrreiche Zeit an der Universität St. Gallen und die Unterstützung in der Doktorandenstudiumsphase.

Ich möchte insbesondere meinen Eltern für die liebevolle Unterstützung danken. Ihnen ist diese Dissertation gewidmet. Meinem Bruder PASCAL danke ich für die Inspirationen aus der Praxis, denn anhand einiger realer Fälle wurden die Fragestellungen dieser Arbeit entwickelt. Des Weiteren weiss ich die Unterstützung zu schätzen, die mir mein Bruder STEFAN, OLIVIER BAUM, NICK BELL, FLORIAN EUGSTER, CLAUDIA FEIER, ADRIAN JOSS, ANDREAS PUCCIO, LAURA-BERNADETTE SCHWINGENSTEIN, LORENA STUDER, PAUL WYSS, meine Freunde, Mitarbeiter des Max-Planck-Institutes sowie Vertreter der Praxis gewährten. Sie alle wiesen mich auf juristische sowie ökonomische Entwicklungen hin oder waren beim Lektorat des Manuskriptes behilflich. Danken möchte ich auch Herrn BÉNON EUGSTER für die angenehme und professionelle Betreuung der Drucklegung dieser Arbeit.

Der Bearbeitungsstand dieser Dissertation ist der 15. November 2007. Für Vorschläge, Kritik, Lob und Tadel bezüglich dieser Arbeit stehe ich gerne unter der E-Mail-Adresse [Lukas.M.Mueller@gmail.com](mailto:Lukas.M.Mueller@gmail.com) zur Verfügung.

Sarnen, im November 2007

LUKAS MÜLLER

# Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis</b> . . . . .	V
<b>Tabellenverzeichnis</b> . . . . .	XI
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	XIII
<b>Einleitung</b> . . . . .	1
<b>§ 1 Zielsetzung, Aufbau und Methodik</b> . . . . .	3
I. Grundproblematik . . . . .	3
II. Bedeutung der immateriellen Vermögenswerte . . . . .	4
III. Bilanzierung des immateriellen Vermögenswertes F&E . . . . .	5
IV. Zielsetzung und Aufbau . . . . .	8
V. Praxisrelevanz . . . . .	10
VI. Abgrenzung des Themas . . . . .	12
VII. Methodik . . . . .	12
<b>§ 2 Kapitalschutztatbestände</b> . . . . .	15
I. Unternehmenskrise aus betriebswirtschaftlicher Sicht . . . . .	15
II. Bilanztheorien . . . . .	17
III. Kapitalschutztatbestände bei der Aktiengesellschaft . . . . .	26
IV. Sanierungsfusion . . . . .	41
V. Exkurs: Vergleich mit Deutschland . . . . .	56
<b>§ 3 Das Aktivum</b> . . . . .	63
I. Ökonomische Sicht . . . . .	63
II. Juristische Sicht . . . . .	82
III. Würdigung . . . . .	114

<b>§ 4</b>	<b>Das immaterielle Aktivum F&amp;E</b> . . . . .	123
	I. Ökonomische Sicht . . . . .	123
	II. Juristische Sicht . . . . .	177
	III. Würdigung . . . . .	196
<b>§ 5</b>	<b>Anwendung auf das Handelsrecht</b> . . . . .	199
	I. Vorschlag für eine Legaldefinition des immateriellen Aktivums . .	199
	II. Fallbeispiele . . . . .	215
<b>§ 6</b>	<b>Würdigung und Zusammenfassung der Ergebnisse</b> . . . . .	241
	<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	247
	<b>Materialienverzeichnis</b> . . . . .	269

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis</b> . . . . .	V
<b>Tabellenverzeichnis</b> . . . . .	XI
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	XIII
<b>Einleitung</b> . . . . .	1
<b>§ 1 Zielsetzung, Aufbau und Methodik</b> . . . . .	3
I. Grundproblematik . . . . .	3
II. Bedeutung der immateriellen Vermögenswerte . . . . .	4
III. Bilanzierung des immateriellen Vermögenswertes F&E . . . . .	5
IV. Zielsetzung und Aufbau . . . . .	8
1. Kapitalschutztatbestände . . . . .	8
2. Das Aktivum . . . . .	9
3. Das immaterielle Aktivum F&E . . . . .	9
4. Anwendung auf das Handelsrecht . . . . .	10
V. Praxisrelevanz . . . . .	10
VI. Abgrenzung des Themas . . . . .	12
VII. Methodik . . . . .	12
<b>§ 2 Kapitalschutztatbestände</b> . . . . .	15
I. Unternehmenskrise aus betriebswirtschaftlicher Sicht . . . . .	15
II. Bilanztheorien . . . . .	17
1. Statische Bilanztheorie . . . . .	17
2. Dynamische Bilanztheorie . . . . .	20
3. Entscheidungsorientierte Konzepte . . . . .	21
III. Kapitalschutztatbestände bei der Aktiengesellschaft . . . . .	26
1. Kapitalverlust und Überschuldung . . . . .	27

a) Bisheriges Recht . . . . .	27
aa) Unterbilanz und Kapitalverlust . . . . .	27
aaa) Berücksichtigung latenter Steuern aus der Akti- venaufwertung . . . . .	31
bbb) Berücksichtigung latenter Steuern aus Verlustvorträgen	32
bb) Überschuldung . . . . .	33
b) Zukünftiges Recht . . . . .	34
aa) Unterbilanz und Kapitalverlust . . . . .	35
bb) Überschuldung . . . . .	35
2. Bewertungsgrundsätze der Zwischenbilanz . . . . .	35
a) Bedürfnisse der Bilanzadressaten . . . . .	36
b) Bilanz zu Fortführungswerten . . . . .	38
c) Bilanz zu Liquidationswerten . . . . .	39
IV. Sanierungsfusion . . . . .	41
1. Grundmechanismus . . . . .	41
a) Fusionsarten . . . . .	41
b) Sanierungsfusion im juristischen Sinne . . . . .	43
2. Rechnungslegung . . . . .	48
3. Steuerliche Aspekte der Sanierungsfusion . . . . .	52
V. Exkurs: Vergleich mit Deutschland . . . . .	56
1. Feststellung der Insolvenz . . . . .	57
2. Erstellung einer Sonderbilanz . . . . .	59
3. Sanierungsfusion . . . . .	59
4. Würdigung . . . . .	60
<b>§ 3 Das Aktivum . . . . .</b>	<b>63</b>
I. Ökonomische Sicht . . . . .	63
1. IFRS . . . . .	63
a) Sinn und Zweck des IFRS-Abschlusses . . . . .	63
b) Definition des Aktivums gemäss IASB Rahmenkonzept . . . . .	65
c) Ansatz . . . . .	67
d) Ansatz und Bewertung . . . . .	68
aa) Erstmaliger Ansatz . . . . .	68
bb) Folgebewertung . . . . .	69
aaa) Anschaffungskostenmodell . . . . .	69
bbb) Neubewertungsmodell . . . . .	70
2. US GAAP . . . . .	71

a) Sinn und Zweck der US GAAP . . . . .	71
b) Definition . . . . .	73
c) Ansatzfähigkeit . . . . .	75
d) Bewertung . . . . .	76
e) Würdigung . . . . .	77
3. Swiss GAAP FER . . . . .	79
a) Sinn und Zweck der Swiss GAAP FER . . . . .	79
b) Definition . . . . .	80
4. Zwischenfazit . . . . .	81
II. Juristische Sicht . . . . .	82
1. Schweizer Handelsrecht . . . . .	84
a) Bisheriges Recht . . . . .	84
aa) Bilanzierungsnormen . . . . .	84
bb) Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung . . . . .	87
cc) Sacheinlagenormen . . . . .	87
dd) Der Begriff des Aktivums im Schweizer Handelsrecht . . . . .	90
b) Zukünftiges Recht . . . . .	92
aa) Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung und Rechnungslegung . . . . .	92
bb) Definition des Aktivums . . . . .	93
aaa) Vermögenswert . . . . .	93
bbb) Bilanzansatzkriterien . . . . .	95
cc) Erstmalige Bewertung . . . . .	98
dd) Folgebewertung . . . . .	98
2. Schweizer Steuerrecht . . . . .	99
a) Definition . . . . .	99
b) Erstmalige Bewertung . . . . .	100
c) Folgebewertung . . . . .	100
3. Zwischenfazit zum Schweizer Recht . . . . .	101
4. Deutsches Handelsrecht . . . . .	102
a) Sinn und Zweck des HGB-Abschlusses . . . . .	103
b) Regelungen im HGB . . . . .	104
c) Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung . . . . .	105
aa) Konkretisierung des Vermögensgegenstandsbegriffes . . . . .	105
bb) Bewertung . . . . .	108
d) Bilanzierungsrecht nach § 325 Abs. 2a HGB . . . . .	108

e) Sacheinlage nach deutschem Recht aus Bilanzsicht . . . . .	110
5. Deutsches Steuerrecht . . . . .	112
6. Zwischenfazit zum deutschen Recht . . . . .	114
III. Würdigung . . . . .	114
<b>§ 4 Das immaterielle Aktivum F&amp;E . . . . .</b>	<b>123</b>
I. Ökonomische Sicht . . . . .	123
1. IFRS . . . . .	123
a) Definition . . . . .	124
b) Ansatz . . . . .	124
aa) Immaterielle Aktiven allgemein . . . . .	125
aaa) Identifizierbarkeit . . . . .	125
bbb) Verfügungsmacht . . . . .	126
ccc) Künftiger wirtschaftlicher Nutzen . . . . .	126
ddd) Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses . . . . .	127
eee) Zuverlässige Anschaffungs- oder Herstellungskosten- tenermittlung . . . . .	127
bb) Selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte . . . . .	127
aaa) Forschungsphase . . . . .	127
bbb) Entwicklungsphase . . . . .	128
(1) Technische Realisierbarkeit . . . . .	129
(2) Fertigstellungsabsicht sowie Nutzen- oder Ver- kaufsabsicht . . . . .	130
(3) Marktfähigkeit oder Fähigkeit zur Eigennutzung	130
(4) Nachweis des künftigen Nutzenpotentials . . . . .	130
(5) Verfügbarkeit ausreichender Ressourcen . . . . .	130
(6) Bewertbarkeit . . . . .	131
ccc) Bilanzierungsverbote . . . . .	131
ddd) Kosten nach der Markteinführung . . . . .	131
eee) Nachträgliche Aktivierung im Rahmen eines Un- ternehmenserwerbes . . . . .	132
c) Bewertung . . . . .	137
d) Angaben . . . . .	141
e) Exkurs: Entwicklungsprojekte im Rahmen einer langfris- tigen Fertigung . . . . .	141
f) Branchenspezifische Unterschiede . . . . .	143
aa) Automobilindustrie . . . . .	143

---

bb) Pharmaindustrie . . . . .	147
cc) Flugzeugindustrie . . . . .	150
dd) Fussballbranche . . . . .	152
ee) Softwareentwicklung . . . . .	156
ff) Würdigung . . . . .	158
2. US GAAP . . . . .	160
a) Von Dritten erworbenes immaterielles Anlagevermögen . . . . .	161
b) SFAS 2: Accounting for Research and Development Costs . . . . .	163
c) SFAS 86: Accounting for the Costs of Computer Software to Be Sold, Leased, or Otherwise Marketed . . . . .	164
d) F&E im Rahmen von Unternehmensverbindungen . . . . .	166
e) Praxis . . . . .	168
3. Swiss GAAP FER . . . . .	170
a) Derivativ erworbenes immaterielles Anlagevermögen . . . . .	170
b) Originär erworbenes immaterielles Anlagevermögen . . . . .	170
c) Bewertung . . . . .	172
d) Offenlegung . . . . .	173
4. Zwischenfazit . . . . .	173
II. Juristische Sicht . . . . .	177
1. Schweizer Handelsrecht . . . . .	177
a) Bisheriges Recht . . . . .	178
b) Sacheinlagefähigkeit von immateriellen Werten . . . . .	179
c) Praxisbeispiel EHC Kloten Sport AG . . . . .	181
d) Zukünftiges Recht . . . . .	184
aa) Definition . . . . .	184
bb) Bilanzansatzkriterien . . . . .	185
cc) Bewertung . . . . .	186
dd) Offenlegung . . . . .	187
2. Schweizer Steuerrecht . . . . .	187
3. Exkurs: Schweizer Bankenrecht . . . . .	189
4. Zwischenfazit zum Schweizer Recht . . . . .	189
5. Deutsches Handelsrecht . . . . .	192
a) Bilanzierung nach HGB . . . . .	192
b) Konkretisierung durch Gerichtspraxis und Lehre . . . . .	193
c) Bilanzierungsrecht nach § 325 Abs. 2a HGB . . . . .	194
6. Deutsches Steuerrecht . . . . .	195

---

7. Zwischenfazit zum Deutschen Recht . . . . .	195
III. Würdigung . . . . .	196
<b>§ 5 Anwendung auf das Handelsrecht . . . . .</b>	<b>199</b>
I. Vorschlag für eine Legaldefinition des immateriellen Aktivums . .	199
1. Bilanzarten . . . . .	200
2. Interessen der Bilanzadressaten . . . . .	201
3. Vorschlag für eine Legaldefinition . . . . .	203
4. Analyse . . . . .	204
5. Bilanzierungsgrundsätze für die Sanierungsfusion . . . . .	212
II. Fallbeispiele . . . . .	215
1. Sportvermarktungsunternehmung . . . . .	216
a) Betrachtung nach IFRS . . . . .	217
b) Betrachtung nach OR . . . . .	219
c) Sanierungsfusion . . . . .	222
aa) Sanierungsfusion ohne Kapitalerhöhung . . . . .	223
bb) Sanierungsfusion mit Kapitalerhöhung . . . . .	224
cc) Beurteilung . . . . .	225
2. Sportunternehmen . . . . .	227
a) Sanierungsfusion . . . . .	228
aa) Variante Böckli . . . . .	229
bb) Folgebewertung nach der Auslegung gemäss Böckli . . .	231
cc) Sanierungsfusion nach der Auslegung des EHRA . . . .	232
b) Beurteilung der beiden Varianten . . . . .	233
3. Pharmaunternehmung . . . . .	235
a) Nichtaktivierte immaterielle Vermögenswerte . . . . .	236
b) Noch nicht aktivierungsfähige Entwicklungsprojekte . . . .	238
c) Beurteilung . . . . .	239
<b>§ 6 Würdigung und Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .</b>	<b>241</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>247</b>
<b>Materialienverzeichnis . . . . .</b>	<b>269</b>

# Tabellenverzeichnis

1.1	Bilanzrelationen an der Deutschen Börse nach Rechnungslegungsstandard . . . . .	5
1.2	Bilanzen am 31.12.2003 . . . . .	6
1.3	Bilanzen und GuV am 31.12.2004 . . . . .	6
1.4	Rechnungslegungsstandards an der SWX kotierter Unternehmungen	11
2.1	Entscheidungsorientiertes Konzept . . . . .	23
2.2	Kapitalverlust . . . . .	28
2.3	Beispiel zur Berechnung des Schwellenwertes gemäss Art. 725 OR .	29
2.4	Berechnung laufender Steuern . . . . .	31
2.5	Berechnung mit Berücksichtigung der latenten Steuern . . . . .	32
2.6	Überschuldung . . . . .	34
2.7	Ausgangslage vor der Sanierungsfusion . . . . .	45
2.8	Variante 1, Kapitalerhöhung um 200 . . . . .	46
2.9	Variante 2, Kapitalerhöhung um 120 . . . . .	46
2.10	Praxis EHRA . . . . .	47
3.1	Synopse: Vermögensbegriffe nach IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER . . . . .	83
3.2	Synopse: Vermögensbegriff nach Schweizer Recht . . . . .	102
3.3	Synopse: Vermögensbegriff nach Deutschem Recht . . . . .	115
4.1	Target AG vor der Fusion . . . . .	134
4.2	Takeover AG vor der Fusion . . . . .	134
4.3	Herleitung des Goodwills . . . . .	135
4.4	Nach der Absorptionsfusion – Entwicklungskosten aktiviert . . . . .	136
4.5	Nach der Absorptionsfusion – Entwicklungskosten im Goodwill enthalten . . . . .	136
4.6	Roche: Kaufpreis-Allokation mit aktivierten Entwicklungskosten . .	139

---

4.7	Novartis: Verpflichtungen im Bereich Forschung und Entwicklung . . . . .	143
4.8	BMW Group: Ausweis der Forschung und Entwicklung . . . . .	146
4.9	Aktivierte Entwicklungskosten der Audi AG . . . . .	146
4.10	Novartis: Anpassungen für immaterielle Vermögenswerte nach US GAAP . . . . .	149
4.11	Microsoft: Erfasster Forschungs- und Entwicklungsaufwand . . . . .	169
4.12	Synopse: Derivativ erworbene immaterielle Vermögenswerte nach IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER . . . . .	174
4.13	Synopse: Selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte nach IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER . . . . .	175
4.14	Bilanz der EHC Kloten Sport AG mit hälftigem Kapitalverlust . . . . .	183
4.15	Synopse: Immaterieller Vermögensbegriff nach Schweizer Recht . . . . .	191
5.1	ISMM/ISL-Beispiel (Fortführungswerte) . . . . .	220
5.2	ISMM/ISL-Beispiel (Liquidationswerte) . . . . .	221
5.3	Team Finance AG (vor der Sanierungsfusion) . . . . .	223
5.4	ISMM/ISL, Team Finance AG nach der Sanierungsfusion . . . . .	224
5.5	ISMM/ISL, Team Finance AG nach der Sanierungsfusion (mit Kapitalerhöhung) . . . . .	225
5.6	Pleitekickers AG zu Fortführungswerten . . . . .	227
5.7	Pleitekickers AG zu Liquidationswerten . . . . .	228
5.8	Football AG . . . . .	229
5.9	Pleitekickers 07 AG (nach der Sanierungsfusion; Böckli) . . . . .	230
5.10	Folgebewertung (Böckli) . . . . .	232
5.11	Folgebewertung (EHRA) . . . . .	233
5.12	Biotech AG, Ausgangslage (zu Fortführungswerten) . . . . .	235
5.13	Biotech AG, Ausgangslage (zu Liquidationswerten) . . . . .	236
5.14	Pharma AG, Ausgangslage . . . . .	236
5.15	Goodwillherleitung (F&E-Variante) . . . . .	237
5.16	Pharma AG, Sanierungsfusion (F&E-Variante) . . . . .	238
5.17	Goodwillherleitung (Goodwill-Variante) . . . . .	239
5.18	Pharma AG, Sanierungsfusion (Goodwill-Variante) . . . . .	239

# Abkürzungsverzeichnis

aakG	allgemein anerkannte kaufmännische Grundsätze
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AICPA	American Institute of Certified Public Accountants
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965 (Stand am 16. Juli 2007), BGBl 1965, 1089
ARC	Accounting Regulatory Committee
Art.	Artikel
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze; Amtliches Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
AV	Anlagevermögen
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 (Stand am 27. Dezember 2006) über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz), SR 952.0
BankV	Verordnung vom 17. Mai 1972 (Stand am 7. November 2006) über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung), SR 952.02
BB	Betriebs-Berater
BB1	Bundesblatt
BC	Bilanzbuchhalter und Controller
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Stand am 1. September 2007), SR 954.1
BewG	Bewertungsgesetz vom 16. Oktober 1934 (Stand am 16. Juli 2007), RGBI I 1934, 1035
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des BFH
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts

BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BIAO	Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA
Bil-Komm	Bilanz-Kommentar
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BStBl.	Bundessteuerblatt
bzw.	beziehungsweise
C. F. R.	Code of Federal Regulations
ca.	circa
CGU	Cash-Generating Units
CO	Swiss Code of Obligations
d. h.	das heisst
DAX	Deutscher Aktienindex
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 (Stand am 19. Dezember 2006), SR 642.11
Die AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
DPA	Deutsche Presse-Agentur GmbH
DRS	Deutscher Rechnungslegungsstandard
DRSC	Deutsches Rechnungslegungsstandard Committee e. V.
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst
DVD	Digital Versatile Disc
e. g.	exempli gratia
e. V.	eingetragener Verein
EADS	European Aeronautic Defence and Space Company
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EFRAG	European Financial Reporting Advisory Group
EG	Europäische Gemeinschaft
EHC	Eishockey Club
EHRA	Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Eidg.	Eidgenössisch
EITF	Emerging Issues Task Force
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement

---

EK	Eigenkapital
Entwi'Ko	Entwicklungskosten
ERP	Enterprise Resource Planning
EStG	Einkommenssteuergesetz vom 16. Oktober 1934 (Stand am 10. Oktober 2007), RGBI I 1934, 1005
etc.	et cetera
et al.	et alii
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende/fortfolgende
F&E	Forschung und Entwicklung
FASB	Financial Accounting Standards Board
FER	Fachempfehlungen zur Rechnungslegung
FER-RK	Swiss GAAP FER Rahmenkonzept
FG	Finanzgericht
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Stand am 19. Dezember 2006), SR 221.301
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GK	Gesamtkapital
gl. M.	gleiche Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.04.1892 (Stand am 19. April 2007), RGBI I 1892, 477
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
GoF	Geschäfts- oder Firmenwert
GoR	Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung
GrS	Grosser Senat
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (Stand am 16. Juli 2007), RGBI 1897, 219
HR	Handelsregister

HRegV	Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 (Stand am 27. Dezember 2006), SR 221.411
Hrsg.	Herausgeber
HWP	Handbuch des Wirtschaftsprüfers
i. Vj.	im Vorjahresvergleich
i. c.	in casu
i. e. S.	im engeren Sinne
I. R. C.	Internal Revenue Code
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IAS	International Accounting Standards
IAS-VO	Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards
IASB	International Accounting Standards Board
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standards
IN	Interpretation
InsO	Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (Stand 13. Juli 2007), BGBl I 1994, 2866
IPR&D	Erworbene Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten, «in-process research and development»
IStR	Internationales Steuerrecht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KPMG	Klynveld Peat Marwick Goerdeler
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera
m. E.	meines Erachtens
m. w. Nw.	mit weiteren Nachweisen
MA	Swiss Merger Act
MDAX	Midcap-Index (abgeleitet von Mid-Cap-DAX)
Mia.	Milliarden
Mio.	Millionen
MüKoAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz

---

MüKoHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
N	Note(n)
NEMAX	Neuer Markt des deutschen Aktienindexes
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o. V.	ohne Verfasser
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Januar 2008) SR 220
par.	paragraph
PE	Empfehlung zur Prüfung
PLC	Public Limited Company
PS	Schweizer Prüfungsstandards
R&D	Research & Development
Reprax	Zeitschrift für Handelsregisterpraxis
Res.	Reserven
RGBI	Reichsgesetzblatt
RK	IASB Rahmenkonzept
RLFB	SWX-Richtlinie betreffend Anforderungen an die Finanzberichterstattung (Finanzberichterstattungs-Richtlinie) vom 29. Januar 2004
RRV-EBK	Richtlinien der Eidgenössischen Bankenkommission zu den Rechnungslegungsvorschriften vom 14. Dezember 1994 (Stand 25. März 2004)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite(n)
SA	Société Anonyme
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 (Stand am 1. Juli 2007) über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1
SEC	Securities and Exchange Commission
sec.	section
SEHV	Schweizerischer Eishockey Verband
SFAC	Statements of Financial Accounting Concepts
SFAS	Statements on Financial Accounting Standards
SFL	Swiss Football League
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung

SMAX	Small Cap Exchange der Deutschen Börse
SOP	Statement of Position, Statement of Principles
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ST	Der Schweizer Treuhänder
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 19. Dezember 2006), SR 311.0
SWX	Swiss Exchange
Tsd.	Tausend
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (Stand am 19. April 2007), BGBl I 1994, 3210
US	United States
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 (Stand am 1. April 2007) gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), SR 241
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VStG	Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 (Stand am 19. Dezember 2006) über die Verrechnungssteuer, SR 642.21
WACC	Weighted Average Cost of Capital (durchschnittliche gewichtete Kapitalkosten)
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Juli 2007), SR 210
ZH-StG	Zürcher Steuergesetz vom 8. Juni 1997 (Stand am 19. Oktober 2007), Ordnungsnummer 631.1
Ziff.	Ziffer
ZK	Zürcher Kommentar
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

# Abstract

Mit der Inkraftsetzung des Fusionsgesetzes wurde eine neue Sanierungsvariante eingeführt: die Sanierungsfusion (Art. 6 FusG). Diese Sanierungsvariante wird mit Hilfe von Art. 725 OR ausgelegt, in welchem der Kapitalverlust und die Überschuldung definiert sind. Die Überschuldungstests von Art. 6 FusG und Art. 725 OR enthalten im Prinzip Regelungen zum Vergleich von Aktiven und Verbindlichkeiten. Was jedoch Aktiven sind oder wie diese bilanziell zu behandeln sind – insbesondere immaterielle Aktiven wie z. B. Forschungs- & Entwicklungskosten – ist unklar, da es für sie im Schweizer Recht weder eine Regelung noch eine Definition gibt.

Diese Arbeit gliedert sich in vier Hauptbereiche. Zuerst werden die rechnungslegungsrelevanten Aspekte von Art. 725 OR und Art. 6 FusG untersucht. Anschliessend wird der Begriff des Aktivums, dann das immaterielle Aktivum F&E anhand eines Vergleiches der Normen des schweizerischen, des deutschen Rechts, der International Financial Reporting Standards (IFRS), der United States Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP) und der schweizerischen Fachempfehlungen der Rechnungslegung (Swiss GAAP FER) verglichen. Damit werden Kriterien für den letzten Bereich dieser Arbeit hergeleitet, die im gläubigerschutzorientierten schweizerischen Handelsrecht die Beurteilung erlauben, wann ein Vermögenswert bilanziert werden darf. Die bilanzielle Einschätzung hat wesentlichen Einfluss auf die Überschuldungssituation bzw. Unterdeckung, die anhand Art. 6 FusG und Art. 725 OR ausgelegt wird. Die Analyse der Sanierungsfusion zeigt, bezogen auf die Rechnungslegung, dass dieses Sanierungsinstrument eingesetzt werden kann, um stille Reserven bzw. Zwangsreserven von Vermögenswerten, die aufgrund des Zwanges, zu fortgeführten historischen Kosten zu bilanzieren (Art. 665 OR), auf dem Wege eines Unternehmenszusammenschlusses aufgelöst werden können. Im Rahmen der Sanierungsfusion kann eine Neubewertung zum Fair Value geschehen. Damit kann die Unterdeckung der finanziell notleidenden Gesellschaft durch die Aufwertung entschärft oder beseitigt werden.

With the enactment of the Swiss Merger Act (MA), a new method for restructuring has been introduced: the capital-restructuring merger (Art. 6 MA). This method is interpreted on the basis of Art. 725 of the Swiss Code of Obligations (CO) in which the terms «capital loss» («Kapitalverlust») and «over-indebtedness» («Überschuldung») are defined. The over-indebtedness-tests of Art. 725 CO and Art. 6 MA contain rules for the comparison of assets and liabilities. However, the problem is that Swiss Law lacks a concept or concrete rule on what constitutes assets - particularly intangible assets, e. g. research & development costs (R&D).

This thesis is divided into four parts. First, the relevant accounting rules of Art. 725 CO and Art. 6 MA are analyzed. Following this analysis, the meaning of the term asset and then of the intangible asset R&D will be analyzed using a comparative law approach including Swiss and German Law, International Financial Reporting Standards (IFRS), United States Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP) and the Swiss GAAP Accounting and Reporting Recommendations. Subsequently, criteria will be established for the remaining part of this thesis, to enable decisions to be made on when items may be accounted as assets in accordance with Swiss Business Law, which is oriented towards creditor protection. Asset recognition is an important factor in assessing both the indebtedness and underfunding of a corporation according to Art. 725 CO and Art. 6 MA. An analysis of the accounting aspects of capital-restructuring mergers demonstrates that this restructuring tool can be used to reevaluate assets which would otherwise be restrained within the upper value limit of Art. 665 CO, which forces the assets to be capitalized to historical costs less depreciations or amortizations. The fair value of these underrated assets can be recognized within a capital-restructuring merger only if the merger accounting uses the purchase accounting method. Through the purchase accounting method, the indebtedness of the financially distressed corporation can be eased or eliminated.

# Einleitung

Die Sanierungsfusion ist eine in der Praxis geschätzte, doch wenig erforschte Möglichkeit, Unternehmungen zu sanieren. Vorteile gibt es einige, z. B. die steuerliche Bevorzugung, dass die Unternehmung erhalten bleibt (Tradition, Marke etc.) und nicht zuletzt ist die Sanierungsfusion innerhalb des Konzerns eine gute Möglichkeit den Konkurs einer Tochtergesellschaft zu vermeiden. Bei einer Sanierungsfusion sind die massgebenden Kapitalschutzbestimmungen des Handelsrechts zwingend einzuhalten. Viele Unternehmen bilanzieren und argumentieren, was die handelsrechtliche Aktivierung von immateriellen Vermögenswerten betrifft, in Anlehnung an ihren Kapitalmarktabschluss, nach Swiss GAAP FER, IFRS oder US GAAP. Da aber zivilrechtliche Konsequenzen<sup>1</sup> heute und nach zukünftigem Recht an den handelsrechtlichen Abschluss geknüpft sind, führt dies bei den vagen Bestimmungen des Handelsrechts zu Auslegungsproblemen. Die Anwendung des Handelsrechts mag als Anachronismus erscheinen. Handelsrechtliche Abschlüsse werden allerdings von allen Schweizer Gesellschaften mindestens einmal jährlich erstellt. Der Handelsrechtsabschluss bildet insbesondere die Grundlage für den steuerrechtlichen Abschluss. Auch die Überschuldung wird aus dem Handelsrechtsabschluss anhand eines relativen Vergleiches von Aktiven und Fremdkapital hergeleitet – obschon der Aktivenbegriff im Gesetz nicht definiert ist. Dies führt in der Praxis zu Unsicherheit. Insbesondere bei der Behandlung von immateriellen Aktiven ist die Sachlage beim Handelsregister oder beim Konkursrichter<sup>2</sup> unklar, was oft zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Unternehmen, Verwaltungsbehörden und Gerichten führt. Diese Arbeit geht den Problemen im Zusammenhang mit der Sanierungsfusion und der Rechnungslegung, bezogen auf die Aktivierung von Forschungs- und Entwicklungskosten (F&E-Kosten), auf den Grund und liefert Empfehlungen, wie strittige Fälle behandelt werden sollen.

---

<sup>1</sup> Man denke hierbei z. B. an Gerichtsprozesse, die Gewinnermittlung und die Gewinnausschüttung.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu FORSTMOSER, Der Richter als Krisenmanager?, S. 263 ff.



# § 1 Zielsetzung, Aufbau und Methodik

## I. Grundproblematik

Das am 1. Juli 2004 in Kraft getretene Fusionsgesetz gestattet mit Art. 6 FusG explizit die Fusion von Gesellschaften mit Kapitalverlust oder Überschuldung (Sanierungsfusion). Art. 6 Abs. 1 FusG definiert, dass eine Gesellschaft, deren Aktien- oder Genossenschaftskapital und deren gesetzliche Reserven zur Hälfte nicht mehr gedeckt sind oder die überschuldet ist, mit einer anderen Gesellschaft fusionieren kann, wenn diese «über frei verwendbares Eigenkapital im Umfang der Unterdeckung und gegebenenfalls der Überschuldung verfügt».<sup>3</sup> Die zitierte Voraussetzung entfällt gemäss Art. 6 Abs. 1 FusG, soweit Gläubiger der an der Fusion beteiligten Gesellschaften im Ausmass der Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten. Zur Auslegung der Begriffe «Überschuldung» und «Kapitalverlust» kann Art. 725 OR herangezogen werden. Allerdings ist unklar, welche Bewertungs- und Bilanzierungsgrundsätze angewendet werden dürfen. Auch die Anwendung und Auslegung des Art. 6 FusG an sich ist unklar.<sup>4</sup> Der Problembezug zur Rechnungslegung ist insofern vorhanden, als einerseits im geltenden Recht eine Definition des bilanztheoretischen Begriffes «Aktivum» fehlt<sup>5</sup> und es andererseits nicht wenige Beratungs- und Prüfungsunternehmen gibt, die für ihre Kundschaft eine sehr aggressive bzw. eine nach internationalen Regelwerken ausgerichtete Auslegung des handelsrechtlichen Abschlusses favorisieren. Deutlich wird dies bei der Aktivierung von Entwicklungskosten. Die Schweizer Handelsregisterpraxis, die bei bestimmten Transaktionen<sup>6</sup> – neben den Wirtschaftsprüfern<sup>7</sup> – als Durchsetzerin der Rechnungslegung waltet, macht bei der modernen (oder gar überstrapazierten) Interpretation der Grundsätze der ordnungs-

---

<sup>3</sup> Art. 6 Abs. 1 FusG.

<sup>4</sup> Vgl. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 79.

<sup>5</sup> De lege ferenda soll der Vorentwurf zum Aktien- und Rechnungslegungsrecht (Dezember 2005) eine Legaldefinition des Aktivums einführen; vgl. Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR. Siehe dazu auch MÜLLER, Zur Einführung des Aktivenbegriffes durch das neue Aktien- und Rechnungslegungsrecht in das Schweizer Gesetz, S. 298 ff.

<sup>6</sup> V. a. bei Kapitalerhöhungen; bei der Sanierungsfusion v. a. im Rahmen von Art. 9 und 21 FusG.

mässigen Rechnungslegung nach True & Fair View selten mit. Weitere Durchsetzer der Rechnungslegung sind die Gerichte. In akuten Krisensituationen muss der Richter im Rahmen von Art. 725a OR über die Sanierungswürdigkeit einer Unternehmung entscheiden. Dabei wird offensichtlich, dass das traditionelle, von der statischen Bilanztheorie<sup>8</sup> geprägte Verständnis der Rechnungslegung, dem der schweizerische Gesetzgeber folgt, für die Beurteilung von Sanierungsfällen ungenügend ist.<sup>9</sup> Die vorliegende Arbeit will ein Konzept erarbeiten, mit dem Sanierungsfälle sachgerechter lösbar sind.

## II. Bedeutung der immateriellen Vermögenswerte

Die Empirie liefert Hinweise über den Stellenwert der immateriellen Vermögenswerte. Eine Studie aus dem Jahre 2002 zeigt die Bedeutung der «intangible assets» von an der Deutschen Börse kotierten Unternehmen auf.<sup>10</sup> Anhand der Geschäftsberichte der in den Jahren 2001/2002 am DAX, MDAX, SMAX und NEMAX50 kotierten Unternehmen zeigt sich das in Tabelle 1.1<sup>11</sup> dargestellte Bild, wenn man die Unternehmen nach Rechnungslegungsstandards geordnet untersucht. Gemäss Tabelle 1.1 ist ersichtlich, dass rund die Hälfte des Eigenkapitals durch immaterielle Vermögenswerte gedeckt ist. Vom Gesamtkapital machen die immateriellen Vermögenswerte bei den am Primärsegment der Deutschen Börse kotierten Unternehmen rund 11.1% (HGB) bis 17.4% (US GAAP) aus. Zieht man die aktivierten Geschäfts- oder Firmenwerte (GoF bzw. Goodwill) von den «Intangibles» ab, dann relativiert sich das Bild. Der Anteil des immateriellen Vermögens ohne Goodwill ist sehr viel kleiner, als wenn der Goodwill berücksichtigt wird. Laut KÜTING/DÜRR nutzten viele Unternehmen ihre Ermessensspielräume aus, um die Abschreibung von zu viel bezahlten Firmenwerten hinauszuzögern. Im Gegensatz zu damals sind die Ermessensspielräume nach aktueller Regelung mit dem Impairmenttest eingeschränkt.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Neben den üblichen Revisionspflichten sind sie bei einer Fusion aufgrund von Art. 15 FusG involviert.

<sup>8</sup> Siehe hierzu die Ausführungen in S. 17 ff.

<sup>9</sup> Gl. M. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 245 ff. und S. 360 ff.

<sup>10</sup> Vgl. KÜTING/DÜRR, «Intangibles» in der Deutschen Bilanzierungspraxis, S. 3 ff. Für die Schweiz wurde keine vergleichbare Studie durchgeführt. Die Studie ist aber insofern interessant, als IFRS und US GAAP auch in der Schweiz angewendet werden.

<sup>11</sup> Vgl. KÜTING/DÜRR, «Intangibles» in der Deutschen Bilanzierungspraxis, S. 4.

<sup>12</sup> Zum Impairmenttest nach IFRS vgl. IAS 36. Statement of Financial Accounting Standards (SFAS) Nr. 142 ist nach US GAAP die anwendbare Norm für den Impairmenttest.

	HGB	IAS	US GAAP
Intangibles/EK	45.2%	47.3%	57%
Intangibles/AV	23.9%	34.5%	38.2%
Intangibles/GK	11.1%	14.5%	17.4%
Intangibles ohne GoF/EK	8%	15.9%	17%
Intangibles ohne GoF/AV	5.8%	11.2%	10.5%
Intangibles ohne GoF/GK	2.2%	5.5%	4.2%

Tabelle 1.1: Bilanzrelationen an der Deutschen Börse nach Rechnungslegungsstandard

Eine empirische Analyse, die von LEIBFRIED/PFANZELT durchgeführt wurde, zeigt, dass an der Deutschen Börse im Jahr 2002 27% aller angefallenen Entwicklungskosten als Vermögenswert aktiviert und 73% erfolgswirksam erfasst wurden.<sup>13</sup>

Die immateriellen Vermögenswerte werden in Zukunft eine immer grössere Bedeutung erlangen, da sich die modernen Volkswirtschaften zunehmend weg von der typischen Industrie-, hin zur Dienstleistungs- und Hochtechnologiegesellschaft verändern, in der immaterielle Komponenten den Wettbewerbsvorteil ausmachen.<sup>14</sup> Ausschliesslich materielle Produkte werden in Zukunft zunehmend in Billiglohnländern produziert.<sup>15</sup>

### III. Bilanzierung des immateriellen Vermögenswertes F&E

Die Bilanzierung selbsterstellter immaterieller Vermögenswerte wird nach IFRS verlangt und ist gemäss HGB verboten. Ein Beispiel, das die unterschiedlichen Folgen dieser Regelungen darstellt, skizzieren LEIBFRIED/WEBER:<sup>16</sup>

Gegeben sei die GeoWetter GmbH, die das präziseste Wettervorhersagemodell der nächsten Generation entwickeln möchte. Bis zum Jahr 2002 wendet die Unternehmung für ein Forschungsprojekt EUR 3 Mio. auf. Im Januar 2003 gelingt der Durchbruch, der zeigt, dass das Projekt marktreif wird, woraufhin weitere EUR 5 Mio. in

<sup>13</sup> Vgl. LEIBFRIED/PFANZELT, Praxis der Bilanzierung von Forschungs- und Entwicklungskosten gemäß IFRS/IAS, S. 494.

<sup>14</sup> Vgl. BEHR/LEIBFRIED, Rechnungslegung in der New Economy, S. 1127; BEHR/KIND, Wie können junge Wachstumsunternehmen beurteilt werden?, S. 68; BEHR/GUSINDE, Besondere Anforderungen an die Rechnungslegung von Wachstumsunternehmen, S. 155; BRYNJOLFS-SON/HITT/YANG, Intangible Assets: Computers and Organizational Capital, S. 137 ff.

<sup>15</sup> Gl. M. DAWO/HEIDEN, Aktuelle Entwicklungen zur Erfassung immaterieller Werte in der externen Berichterstattung – Neuorientierung durch die Verwendung kennzahlenbasierter Konzepte, S. 1716 f.

<sup>16</sup> Vgl. LEIBFRIED/WEBER, Bilanzierung nach IAS/IFRS, S. 206 f.

das Entwicklungsprojekt investiert werden. EUR 1 Mio. wird anschliessend in Marketingaktivitäten investiert. Anfang 2004 wird das neue Produkt in den Markt eingeführt und generiert noch im gleichen Jahr einen Umsatz von EUR 1.5 Mio., die geschätzte Nutzungsdauer beträgt fünf Jahre. In Tabelle 1.2 ist die Ausgangslage ersichtlich.<sup>17</sup>

HGB-Bilanz				IFRS-Bilanz			
Bank	1'000	Stammkapital	10'000	Bank	1'000	Stammkapital	10'000
		Verlustvortrag	-3'000	Entwi'Ko	5'000	Verlustvortrag	-3'000
		Verlust	-6'000			Verlust	-1'000
	1'000		1'000		6'000		6'000

Tabelle 1.2: Bilanzen am 31.12.2003

Gemäss § 248 Abs. 2 HGB existiert ein Bilanzierungsverbot für selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte.<sup>18</sup> Im IFRS-Abschluss hingegen besteht die Aktivierungspflicht.<sup>19</sup> Für das Jahr 2004 ergeben sich folgende Auswirkungen auf die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung bzw. Erfolgsrechnung:

HGB-Bilanz				IFRS-Bilanz			
Bank	2'500	Stammkapital	10'000	Bank	2'500	Stammkapital	10'000
		Verlustvortrag	-9'000	Entwi'Ko	4'000	Verlustvortrag	-4'000
		Gewinn	1'500			Gewinn	500
	2'500		2'500		6'500		6'500

  

HGB-GuV				IFRS-GuV			
Gewinn	1'500	Umsatz	1'500	Abschreibung	1'000	Umsatz	1'500
				Gewinn	500		
	1'500		1'500		1'500		1'500

Tabelle 1.3: Bilanzen und GuV am 31.12.2004

Ökonomisch ist die Lage folgendermassen zu beurteilen: Durch die Aktivierung der Entwicklungskosten (im Beispiel mit «Entwi'Ko» abgekürzt) ergibt sich zuerst ein deutlich besseres Bilanzbild, da im ersten Jahr der Aufwand um EUR 5 Mio. reduziert und stattdessen zu Gunsten der Aktiva gebucht wird.<sup>20</sup> Was allerdings die Folgebewertung betrifft, ist die Situation eine andere: In späteren Berichtsperioden fallen ge-

<sup>17</sup> Alle Werte in den Tabellen 1.2 und 1.3 sind in Tausender-Einheiten.

<sup>18</sup> Siehe hierzu ausführlicher S. 192 ff.

<sup>19</sup> Vgl. IAS 38 par. 57 und die Erläuterungen auf S. 123 ff.

<sup>20</sup> Bei HGB- oder, je nach Fall, auch bei US-GAAP-Abschlüssen muss stattdessen zwingend über die Erfolgsrechnung gebucht werden.

mäss IFRS-Berichterstattung Abschreibungsaufwände an, die im HGB-Abschluss bei der Ersterfassung im Prinzip schon vorgeholt wurden. Über mehrere Jahre betrachtet gleicht sich das Eigenkapital unter dem IFRS-Regime *ceteris paribus* entsprechend der Rechnungslegung unter HGB an.<sup>21</sup>

Es ist eine bilanztheoretische und eine politische Frage, welchen Sinn und Zweck der Gesetzgeber in der Rechnungslegung sieht. Die Legislative muss abwägen, ob der höhere Informationswert eines Abschlusses nach True & Fair View einen besseren Gläubigerschutz darstellt, gegenüber den Bilanzierungsvorschriften eines Regelwerkes, das zwar den Überschuldungstatbestand des Art. 725 OR<sup>22</sup> kennt, jedoch keine True & Fair View vorschreibt. Ohne True & Fair View wird eine Verzerrung der Rechnungslegung im Sinne des Gläubigerschutzes, der Kapitalerhaltung und der Vorsicht legitim.<sup>23</sup> Verschiedene Studien weisen nach, dass ein signifikanter Zusammenhang zwischen F&E-Kosten und zukünftigen Aktienrenditen besteht.<sup>24</sup> Eine Studie von LEV/SOUGIANNIS weist sogar nach, dass die Aktivierung von F&E-Kosten eine Wertrelevanz für die Unternehmensbewertung aufweist. Der Investor kann anhand aktivierter F&E-Kosten künftige Nutzenzuflüsse besser schätzen. Ausserdem bestehen damit für das Management weniger Anreize, langfristige F&E-Massnahmen zu Gunsten eines kurzfristigen Gewinnes (an welchen sich oftmals ihre Leistungsmessung koppelt) einzutauschen.<sup>25</sup> Problematisch ist, dass entwicklungsintensive Unternehmen (z. B. Start-ups) in der Anfangsphase grosse Entwicklungsleistungen aufbringen, diese aber unter Umständen nie realisieren. Künftige ökonomische Vorteile werden nach dem in Art. 725 OR kodifizierten und vom 19. Jahrhundert geprägten Bilanzverständnis kaum berücksichtigt.<sup>26</sup> Die künftigen ökonomischen Vorteile werden somit auf Grund einer vorübergehenden, statisch gemessenen Überschuldung niemals verwirklicht, wenn einer *zu vorsichtigen*, vom Gläubigerschutz dominierten und auf historischen Werten basierenden Folgebewertungssichtweise gefolgt wird.<sup>27</sup> Einerseits muss das oben gezeichnete Bild auch dahingehend relativiert werden, dass bei

<sup>21</sup> Vgl. LEIBFRIED/WEBER, Bilanzierung nach IAS/IFRS, S. 207.

<sup>22</sup> Zum «Schwellenwert» gem. Art. 725 OR siehe nachstehend S. 1. ff.

<sup>23</sup> Für Deutschland: BUSSE VON COLBE, Entwicklungsperspektiven der Rechnungslegung in Deutschland, S. 170; MERSCHMEYER, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses und Übernahme der IAS/IFRS für die Einzelbilanz, S. 273 ff.

<sup>24</sup> Vgl. z. B. WOOLRIDGE, Competitive Decline and Corporate Restructuring: Is a Myopic Stock Market to Blame?, S. 31 f. und m. w. Nw. SCHRÖDER, F&E-Bilanzierung als Einflussfaktor der F&E-Freudigkeit, S. 58.

<sup>25</sup> Vgl. LEV/SOUGIANNIS, The Capitalization, Amortization, and Value-Relevance of R&D, S. 108 ff.

<sup>26</sup> Hierzu S. 17 ff.

<sup>27</sup> Kritik an den Schweizer Rechnungslegungs- und Gläubigerschutzvorschriften gibt es immer wieder. Siehe z. B. MEIER, Helvetischer Weg zum Chapter 11, S. 688 ff. und VON DER

einem Aktivierungsverbot die F&E-Bestrebungen bei grösseren Unternehmen weniger behindert werden als bei Kleinunternehmen. Andererseits kann eine zu liberale Aktivierungsregelung bei ineffizienten F&E-Leistungen Gläubiger schädigen, falls Gewinne ausgeschüttet werden, die noch gar nicht realisiert wurden (und evtl. auch nie realisiert werden).<sup>28</sup>

## IV. Zielsetzung und Aufbau

*Ziel der Dissertation ist es, herauszufinden, unter welchen Bedingungen Aktiengesellschaften mit hohem F&E-Kostenanteil die Kapitalschutztatbestände von Art. 725 OR und Art. 6 FusG erfüllen, um zu beurteilen, in welchen Fällen sie gemäss diesen Normen sanierungswürdig sind.*

Dieses Forschungsziel wird in vier Etappen unterteilt, aus denen sich auch der Aufbau dieser Arbeit ergibt:

1. Wie werden aus Rechnungslegungssicht die Kapitalschutztatbestände von Art. 725 OR und Art. 6 FusG angewendet? (§ 2)
2. Was ist ein Aktivum? (§ 3)
3. Inwiefern stellen F&E-Kosten einen immateriellen Vermögenswert dar? (§ 4)
4. Wie lassen sich die gewonnenen Erkenntnisse auf die Kapitalschutztatbestände anwenden, um zu beurteilen, in welchem Fall eine Aktiengesellschaft mit hohem Entwicklungskostenanteil sanierungswürdig ist? (§ 5)

Die vier Forschungsfragen werden in den folgenden vier Abschnitten genauer erläutert.

### 1. Kapitalschutztatbestände

*Frage 1: Wie werden aus Rechnungslegungssicht die Kapitalschutztatbestände von Art. 725 OR und Art. 6 FusG angewendet?*

Aus Rechnungslegungssicht ist beim Vollzug der Sanierungsfusion die Anwendung von Art. 725 OR und Art. 6 FusG entscheidend. Hierfür ist zentral, wie die

---

CRONE/KOPTA-STUTZ/PFISTER, Some Basic Theses Concerning Modern Swiss Reorganization Law, S. 1028 ff.

<sup>28</sup> Vgl. SCHRÖDER, F&E-Bilanzierung als Einflußfaktor der F&E-Freudigkeit, S. 168 f.

Feststellung der Überschuldung geschieht. Dabei ist zu klären, nach welchen Bewertungsgrundsätzen die Zwischenbilanzen zu Fortführungs- und Liquidationswerten erstellt werden.

## 2. Das Aktivum

*Frage 2: Was ist ein Aktivum?*

Um die Kapitalschutzbestände auszulegen, muss man wissen, wie ein Aktivum definiert ist. Nach geltendem Recht existiert im Obligationenrecht keine Legaldefinition des Aktivums. Für die sachgerechte Beurteilung der in Frage 1 aufgeworfenen Problemkreise ist jedoch notwendig zu wissen, was ein Aktivum ist.

Die Beantwortung dieser bilanztheoretischen Fragestellung erfolgt aus zwei Perspektiven:

- *Ökonomische Sicht:* Gegenstand der betriebswirtschaftlichen Analyse bilden die internationalen Rechnungslegungsstandards und die ökonomische Literatur. Aus den ermittelten ökonomischen Merkmalen sollen Bilanzansatzkriterien hergeleitet und miteinander verglichen werden.
- *Juristische Sicht:* Die rechtliche Betrachtung von Frage 2 beschreibt und beurteilt den Vorentwurf zum revidierten OR.<sup>29</sup> Ferner wird die Rechtsprechung aufgearbeitet. Ergänzend werden deutsche Normen rechtsvergleichend hinzugezogen. Aus den juristischen Quellen werden Bilanzansatzkriterien zusammengestellt und beurteilt.

Nachdem die beiden Perspektiven erläutert sind, werden die gewonnenen Erkenntnisse einander gegenübergestellt und beurteilt.

## 3. Das immaterielle Aktivum F&E

*Frage 3: Inwiefern stellen F&E-Kosten einen immateriellen Vermögenswert dar?*

Aus ökonomischer und aus juristischer Sicht wird hergeleitet, inwiefern Entwicklungskosten ein Aktivum darstellen. Der Unterschied zur zweiten Forschungsfrage ist, dass hier die speziellen Bilanzansatzkriterien und die Folgebewertung für die Entwicklungskosten analysiert werden. Die betriebswirtschaftliche und die juristische Perspektive werden einander gegenübergestellt und Erkenntnisse davon abgeleitet. Mit den in den Fragen 2 und 3 hergeleiteten Ergebnissen ist es möglich, zu beurteilen, in welchen Fällen ein Posten als Aktivum zu qualifizieren ist. Die gewonnenen

<sup>29</sup> Insbesondere Art. 959 VE 2005 OR.

Erkenntnisse sollen zu einer Legaldefinition für den immateriellen Vermögenswert führen. Unter diese Definition sollen auch Entwicklungskosten subsumiert werden können.

#### **4. Anwendung auf das Handelsrecht**

*Frage 4: Wie lassen sich die gewonnenen Erkenntnisse auf die Kapitalschutztatbestände anwenden, um zu beurteilen, in welchem Fall eine Aktiengesellschaft mit hohem Entwicklungskostenanteil sanierungswürdig ist?*

Aus den in den Fragen 1 bis 3 hergeleiteten Ergebnissen werden konkrete Umsetzungsvorschläge für die Praxis erarbeitet. Die Dissertation soll die Kapitalschutztatbestände von Art. 725 OR und Art. 6 FusG normzweckgerecht mit den oben gewonnenen bilanztheoretischen Erkenntnissen verbinden. Es werden Regeln für die Behandlung von aktivierten Entwicklungskosten aufgestellt, die im Rahmen einer Bilanz nach Art. 725 OR und Art. 6 FusG zur Anwendung kommen sollen. Ausserdem werden empirische Fallbeispiele gesammelt und analysiert. Darin werden Fallstricke von Sanierungsfusionen, bei welchen ein hoher Anteil aktivierter Entwicklungskosten vorhanden ist, dargestellt und gelöst. Die gewonnenen Erkenntnisse sollen helfen, die Kapitalschutzbestimmungen für Unternehmen mit hohem Entwicklungskostenanteil sachgerechter zu beurteilen. Mit dem hier erarbeiteten Konzept soll nicht nur formell der Aktivenbestand gegenüber dem Fremdkapital verglichen werden, sondern stärker als bisher auch die materielle Ebene einfließen. Sie soll berücksichtigt werden, indem der Aktivenbegriff, sowohl allgemein als auch speziell, auf Entwicklungskosten bezogen, klar definiert wird. Die in dieser Arbeit hergeleiteten Umsetzungsvorschläge werden konform zu den gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzbestimmungen aufgestellt.

### **V. Praxisrelevanz**

Heute ist die Aktiengesellschaft die in der Schweiz am häufigsten vorkommende Gesellschaftsform. Es existieren über 175'000 Aktiengesellschaften, also mehr als doppelt so viele Einheiten wie von allen anderen Gesellschaftsformen zusammen.<sup>30</sup> In der Schweiz ist die AG das «Mädchen für alles».<sup>31</sup> Sie wird für verschiedene Arten von Unternehmungen verwendet: Von der Einmanngesellschaft bis hin zur globalen

---

<sup>30</sup> Vgl. SHAB, Handelsregisterpublikationen im Jahre 2006, S. 37.

<sup>31</sup> FORSTMOSER, Aufgaben, Organisation und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, S. 486.

Standard	2006	2005	2004	2003	2002	2001
IFRS	186	185	145	145	162	155
US GAAP	20	18	19	17	15	14
Swiss GAAP FER	34	39	80	87	96	101
Banknormen (RRV-EBK)	20	20	21	20	20	20
Andere Normen	1	1	1	2	2	8
Total	261	263	266	271	295	298

Tabelle 1.4: Rechnungslegungsstandards an der SWX kotierter Unternehmungen

Publikumsgesellschaft. Die Sanierungsfusion wird vermutlich am häufigsten bei der Sanierung von Konzerngesellschaften angewandt.<sup>32</sup> Konzerngesellschaften berichten in der Regel nach einem internationalen oder privaten Rechnungslegungsstandard.

Mit der zunehmend internationalen Orientierung der Wirtschaft nimmt auch das Bedürfnis des Kapitalmarktes zu, auf transparente Rechnungslegungsvorschriften zurückzugreifen.<sup>33</sup> Für Emittenten, die am Hauptsegment der SWX kotiert sein möchten, ist seit Anfang 2005 die Rechnungslegung nach IFRS oder US GAAP Pflicht.<sup>34</sup> Eine Übersicht über die verwendeten Rechnungslegungsstandards der an der Schweizer Börse kotierten Gesellschaften zeigt Tabelle 1.4.<sup>35</sup>

Unternehmen, die nach einem anerkannten internationalen oder privaten Regelwerk Bericht erstatten, neigen – in Anlehnung an ihren Kapitalmarktabschluss – eher dazu, immaterielle Vermögenswerte zu bilanzieren. In den internationalen und privaten Regelwerken existieren – im Gegensatz zum OR – Definitionen für Bilanzierungsansatzkriterien. Um komplexe Bilanzierungsfragen zu klären, dienen diese oft als Inspirationsquellen. Es ist jedoch unklar, in welchem Verhältnis die Kapitalschutzbestimmungen zu den internationalen Rechnungslegungswerken stehen.

Deswegen wird untersucht, ob die in den allgemein anerkannten internationalen und privaten Rechnungslegungswerken gegebenen Bilanzierungskriterien in das Schweizer Handelsrecht übertragbar sind.<sup>36</sup> Am Beispiel der Sanierungsfusion kann

<sup>32</sup> Gl. M. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 53 f. Laut DALLA TORRE machen die konzerninternen Sanierungsfusionen ca. 95% aller Sanierungsfusionen aus. Eigene Nachforschungen ergaben, dass in praktisch allen konzerninternen Sanierungsfusionen keine Kapitalerhöhung stattfand und die Unterdeckung mittels Rangrücktritten entschärft wurde.

<sup>33</sup> So lautet zumindest das Anliegen des Europäischen Parlamentes und des Rates der Europäischen Union gemäss Ziffer (2) der einleitenden Erwägungen der «Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards» (IAS-VO).

<sup>34</sup> Vgl. «Richtlinie betreffend Anforderungen an die Finanzberichterstattung» der SWX, Rz. 10.

<sup>35</sup> Die Daten stammen von der SWX.

diesem Problem auf den Grund gegangen werden, da nicht nur im normalen Geschäftsbetrieb, sondern v. a. gerade in Sanierungsfällen relevant ist, wie hoch das Haftungssubstrat für die Gläubiger ist.

## **VI. Abgrenzung des Themas**

Mit Blick auf die praktische Relevanz beschränkt sich diese Arbeit in ihren Betrachtungen auf die AG. Die Analysen und Empfehlungen dieser Arbeit sind deshalb nur mit Vorbehalten auf die Verschmelzungen anderer Gesellschaftsformen anwendbar. IFRS (v. a. IAS 38) und das Schweizer Recht bilden, bezogen auf Ansatz und Bewertung, den Fokus. Die Analysen über die Fusion konzentrieren sich auf die echte Fusion bzw. die Fusion im juristischen Sinne, da man voraussichtlich nur bei ihr Art. 6 FusG anwenden kann. In der Bilanzierungssituation von Art. 6 FusG treten die in dieser Arbeit diskutierten Bilanzierungsprobleme auf. Die Rechtsvergleichung wird am Beispiel des deutschen Rechts vorgenommen, wie dies die herrschende Lehre vorschlägt.<sup>37</sup>

## **VII. Methodik**

Die Dissertation wird sowohl betriebswirtschaftliche als auch rechtswissenschaftliche Ansätze nutzen. Betriebswirtschaftlich wird vor allem in den Bereichen Rechnungswesen und Rechnungslegung vorgegangen, weshalb diese Aspekte anhand von Literatur und Praxisbeispielen erschlossen werden. Die Fallbeispiele werden analysiert, um Regelmässigkeiten zu ermitteln. Damit soll der Begriff des (immateriellen) Vermögenswertes abstrakt hergeleitet werden, insbesondere auch sachgerecht im Kontext einer Unternehmenskrise.<sup>38</sup> Im Bereich der Rechnungslegung werden die privaten Regelwerke Swiss GAAP FER, IFRS und US GAAP näher betrachtet und auf ihre Anwendbarkeit im Rahmen der Sanierungsfusion überprüft. Die Analyse von Normen und die Entwicklung von Lösungsansätzen für die aufgezeigten Praxisprobleme bilden hierbei die wichtigste Methode für den Rechnungslegungsteil. Methodisch folgt diese Arbeit IAS 8 par. 12, wonach der Sinn von Rechnungslegungsnormen auch normvergleichend erschlossen werden soll.

---

<sup>36</sup> Vgl. HWP 2.3332. Zur Situation in Deutschland: MERSCHMEYER, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses und Übernahme der IAS/IFRS für die Einzelbilanz, S. 45 ff.

<sup>37</sup> Vgl. ZWEIGERT/KÖTZ, Privatrechtsvergleichung, S. 41.

<sup>38</sup> Vgl. FEIBLEMAN, On The Theory of Induction, S. 337 ff.

Gesetz, Literatur und Rechtsprechung sind die zentralen Hilfsmittel des Juristen, weshalb der Autor sie auch für diese Arbeit als wichtige Pfeiler erachtet.<sup>39</sup> Hierbei wird vor allem auf das schweizerische Recht Wert gelegt, wobei ein Blick ins Ausland nicht unterlassen wird. Der rechtsvergleichende Blick nach Deutschland wird eine interessante Perspektive auf die Materie eröffnen, da Deutschland traditionell eine umfassende Bilanzrechtsprechung pflegt und ein mit dem schweizerischen Rechnungslegungsrecht vergleichbares – wenn auch sehr viel umfangreicheres – gläubigerschutzorientiertes Handelsrecht aufweist.

Weiter ist zu erwarten, dass sich die nationalen Rechnungslegungssysteme im Zuge der «Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards» (IAS-VO) einander zunehmend angleichen. Die IAS-VO macht die von der EU einzeln genehmigten IAS/IFRS im Recht der EU-Länder direkt anwendbar. Das Ziel dieser Verordnung ist, dass wirtschaftlich bedeutende Unternehmen auf den handelsrechtlichen Einzelabschluss verzichten und nur noch in von der EU genehmigten IFRS berichten.<sup>40</sup> Freilich betrifft dies in Deutschland vor allem Publikumsgesellschaften. In der Schweiz ist gemäss Art. 8 BEHG i. V. m. Art. 66 ff. KR vorgeschrieben, dass die börsenkotierten Gesellschaften (zusätzlich zum handelsrechtlichen Abschluss) nach True & Fair View Rechnung legen.<sup>41</sup> Die Rechtsvergleichung scheint insbesondere auch bei den privaten Rechnungslegungskodifikationen, die «Soft Law» darstellen und keine Gesetze im formellen Sinne sind, hinsichtlich ihrer praktischen Anwendung und auch im Sinne einer theoretischen Würdigung angemessen.<sup>42</sup> Es sollen anhand der funktionellen Unterschiede des schweizerischen und des deutschen Rechts Probleme und Lösungen rechtsvergleichend analysiert werden, um damit Erkenntnisse für künftige die Rechtsanwendung und Standardsetzung zu gewinnen.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Vgl. FORSTMOSER/OGOREK, Juristisches Arbeiten, S. 133.

<sup>40</sup> Von der EU genehmigte IFRS werden als Verordnungen der Kommission erlassen und im Amtsblatt der EU publiziert.

<sup>41</sup> Siehe auch SWX-Rundschreiben Nr. 6 International Financial Reporting Standards (IFRS), N 41 und N 45 ff. im Zusammenhang mit den immateriellen Vermögenswerten.

<sup>42</sup> Diese Meinung vertritt KRAMER, Nationale Privatrechtskodifikationen, S. 426 f.

<sup>43</sup> Vgl. RUSCH, Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung, N 2 und 5 ff.



## § 2 Kapitalschutztatbestände

Bevor die Kapitalschutztatbestände im Handelsrecht bezogen auf die Rechnungslegung erläutert werden, sind kurz die betriebswirtschaftlichen Grundbegriffe und die Rahmenbedingungen im Bereich der Unternehmenskrisen zu erklären. Ziel ist es, den Leser auf Chancen und drohende Gefahren im Rahmen einer Krisensituation aufmerksam zu machen. Die juristische Beurteilung der Sachverhalte kann ohne den Kontext der Unternehmensrealität nicht erfolgen, da man wissen muss, wie die Sachverhalte betriebswirtschaftlich einzuordnen sind.

### I. Unternehmenskrise aus betriebswirtschaftlicher Sicht

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht kann die Unternehmenskrise ihren Ursprung in verschiedenen Bereichen haben:<sup>44</sup>

- *Strategiekrise*: In der dynamischen Umwelt, der sich eine Unternehmung ausgeliefert sieht, müssen stets die Bedürfnisse verschiedener Stakeholder kurz-, mittel- und langfristig mit den knappen Ressourcen der Unternehmung gewinnmaximierend abgedeckt werden.<sup>45</sup> Die Ausrichtung der Unternehmung auf eine möglichst effektive Bewirtschaftung der knappen Ressourcen bildet das Kernproblem bei der Strategiefindung. Stimmt die Balance in der Ressourcenallokation nicht mehr, dann entstehen Effizienzeinbussen und man kann von einer Strategiekrise sprechen.<sup>46</sup>
- *Ertragskrise*: Wenn Erfolgs-, Gewinn-, Umsatz- oder vergleichbare Rentabilitätsziele nicht erreicht werden, kann man von einer Ertragskrise sprechen. Wer-

---

<sup>44</sup> Vgl. KPMG FIDES MANAGEMENT AG, Früherkennung und Überwindung von Unternehmenskrisen, S. 5. Eine etwas andere Gliederung mit inhaltlich ähnlichen Punkten wählt HAUSCHILDT, Unternehmenskrisen - Herausforderungen an die Bilanzanalyse, S. 6.

<sup>45</sup> Siehe dazu auch FORSTMOSER, Profit – das Mass aller Dinge?, S. 55 ff.

<sup>46</sup> In diesem Sinne auch BARKER III/DUHAIME, Strategic Change in The Turnaround Process: Theory and Empirical Evidence, S. 17 ff.; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 N 707 ff.; HOMBURGER, ZK-OR Art. 725 N 1221 ff.; RUBLI, Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, S. 71 ff.

den die Ziele mit zu grossem Abstand verpasst, wird ökonomischer Wert vernichtet, weil das in die Unternehmung investierte Kapital eine zu geringe Rendite generiert. Dabei geht man davon aus, dass die auf dem investierten Kapital generierte Rendite höher sein muss als die durchschnittlich gewichteten Kapitalkosten (in der Betriebswirtschaft üblicherweise «Weighted Average Cost of Capital» bzw. WACC<sup>47</sup> genannt). Falls dies nicht der Fall ist, wird ökonomisch betrachtet Wert vernichtet. Letztlich bewirkt dies eine Verringerung des Unternehmenswertes. Debitorenausfälle, eine sinkende Nachfrage oder Kostensteigerungen in Produktion und Einkauf können eine Ertragskrise auslösen. Die Ertragskraft der Unternehmung kann sich aufgrund der genannten Ereignisse verschlechtern.

- *Liquiditätskrise*: Falls die kurzfristigen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr laufend aus flüssigen Mitteln<sup>48</sup> oder über Kredite erfüllt werden können, befindet sich eine Unternehmung in der Liquiditätskrise. In dieser Phase müssen – sofern die Möglichkeiten dazu vorhanden sind – entweder Aktiven versilbert oder zusätzliche Finanzierungsmöglichkeiten evaluiert werden. Es muss allerdings bedacht werden, dass die Versilberung von Sachanlagen die Zahlungsfähigkeit nur kurzfristig wiederherstellen kann. In der langen Frist wird das ökonomische Nutzenpotential des verflüssigten Sachanlagevermögenswertes fehlen. Somit werden dem Unternehmen wichtige Mittelzuflüsse, die ohne die Veräusserung der Sachanlage entstanden wären, entgehen.<sup>49</sup> In der Liquiditätskrise droht ausserdem die Zwangsvollstreckung: Falls eine gemäss Art. 39 SchKG der Konkursbetreibung unterliegende Person ihre Zahlungen einstellt, kann der Gläubiger nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ohne vorgängige Betreibung die Konkurseröffnung verlangen.<sup>50</sup>

HOMBURGER analysiert die Krisenursachen indem er sie in interne und externe einteilt:<sup>51</sup>

<sup>47</sup>  $WACC = \frac{\text{Eigenkapital}}{\text{Bilanzsumme}} \times \text{Eigenkapitalkostensatz} + \frac{\text{Fremdkapital}}{\text{Bilanzsumme}} \times \text{Fremdkapitalkostensatz}.$

<sup>48</sup> Die Position «flüssige Mittel» setzt sich gemäss BEHR aus folgenden Bestandteilen zusammen: Bargeld, Guthaben bei Banken, Postbanken, kurzfristig fällige Geldmarktforderungen, diskontierbare Wechsel, Wertschriften und Coupons für fällige Zinsen oder Dividenden; vgl. BEHR, Rechnungslegung, S. 257. Analog die Definition in IAS 7 par. 6. Für Geldmarktforderungen wird eine Fälligkeit von weniger als drei Monaten verlangt. Ihre Fälligkeit berechnet sich nicht vom Bilanzstichtag an, sondern ab dem Zeitpunkt, ab dem die Geldmarktforderung tatsächlich in Bargeld umgewandelt werden soll.

<sup>49</sup> Das gilt selbstverständlich nur, wenn die Sachanlage tatsächlich zur betrieblichen Wertschöpfung beiträgt.

<sup>50</sup> Die Aktiengesellschaft unterliegt gemäss Art. 39 Abs. 1 Ziff. 8 SchKG der Konkursbetreibung. Siehe auch AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, § 36 N 5 ff.

<sup>51</sup> Vgl. HOMBURGER, ZK-OR Art. 725 N 1221. Ergänzend dazu: PS 570 N 8.

- *Interne Ursachen*: Die Fehlplanung in Personalangelegenheiten kann eine interne Krisenursache sein. Auch Fehler oder Unfähigkeit in Sachen Finanzen, Budgeting, Controlling oder allgemein ein schlechtes Betriebsklima, welches die Unternehmung weniger kompetitiv werden lässt, sind typische Beispiele für interne Krisenursachen.
- *Externe Ursachen*: Die allgemeinen Markt- und Konjunktrentwicklungen, technischer Fortschritt (bzw. die zu frühe oder zu späte Anwendung neuer Technologien), staatliche Massnahmen (zunehmende Regulation, aber auch abnehmende Regulation und damit die Verstärkung des Wettbewerbes), die Aussenhandelsentwicklung oder auch das Ausscheiden von wichtigen Lieferanten oder Kunden sind häufigste Ursachen für Krisen, die ausserhalb der Unternehmensgrenze ihren Ursprung haben.

In der Regel hat eine Krise mehrere Ursachen und es gibt viele Arten, einer Krise zu begegnen. In dieser Arbeit wird die Möglichkeit analysiert, Krisen durch die Sanierungsfusion zu bewältigen. Aufgrund der Ausgestaltung der Normen im schweizerischen Recht, die von der statischen Bilanztheorie geprägt sind,<sup>52</sup> muss man unter Sanierung in erster Linie die Bilanzbereinigung verstehen.<sup>53</sup> Im schweizerischen Recht gibt es – wie schon in der Einleitung erwähnt – keine Definition des Vermögenswerts. Das ist erstaunlich, da im schweizerischen Recht die Einschätzung, ob eine Unternehmung sanierungswürdig ist, anhand der Beurteilung der Aktiven im Verhältnis zum Fremdkapital erfolgt. Es wird also ein Vergleich von Grössen verlangt, obgleich deren Herleitung, die Art wie die in das Verhältnis gesetzten Bezugsgrössen ermittelt werden, gesetzlich nicht definiert ist (dazu Abschnitt III.).

## II. Bilanztheorien

Einführend werden die wichtigsten Bilanztheorien erläutert um das Verständnis der Rechnungslegungsstandards und der Kapitalschutztatbestände zu unterstützen.

### 1. Statische Bilanztheorie

Die statische Bilanztheorie, die auf HERMAN VEIT SIMON zurückgeht, hat den Zweck, Vermögenswerte und Schulden des Kaufmanns einander gegenüberzustellen.<sup>54</sup> Dabei

<sup>52</sup> Hierzu Abschnitt II. über die Bilanztheorien.

<sup>53</sup> Damit soll die Bilanzdeponierung beim Richter verhindert werden (vgl. Art. 725 OR i. V. m. Art. 192 SchKG); vgl. BOEMLE/STOLZ, Unternehmensfinanzierung, S. 622. Im Rahmen der Sanierungsfusion ist ausserdem noch an Art. 6 Abs. 1 FusG zu denken; vgl. nachstehend S. 41 ff. zur Sanierungsfusion.

geht es darum, auf einen Stichtag hin alle Verbindlichkeiten mit den Vermögenswerten zu decken. Somit beschäftigt sich die statische Bilanztheorie mit der Schuldendeckungsfähigkeit, die als Momentaufnahme zu verstehen ist.<sup>55</sup> Die Differenz zwischen der Eröffnungsbilanz und der Schlussbilanz ist als Gewinn (oder allenfalls Verlust) zu bezeichnen. Dies entspricht zugleich dem Vermögenszuwachs (oder der Vermögensreduktion) bzw. dem Periodenerfolg.<sup>56</sup> Es muss allerdings beachtet werden, dass so nur eine Betrachtung zwischen Anfangs- und Schlussbilanz vorgenommen wird und mangels objektiver, verfälschungsfreier Messkriterien die Leistung dagegen nicht langfristig, d. h. über mehr als eine Bilanzperiode gemessen wird.<sup>57</sup> Der Fokus auf die künftigen Erträge, oder Kosteneinsparungen die durch die Nutzung des Vermögenswertes generiert werden können, liegen ausserhalb des Blickfeldes der statischen Bilanztheorie.<sup>58</sup> Etwas anderes war auch nicht der Wille des Gesetzgebers, da er selbst sehr anschaulich Folgendes festhält:<sup>59</sup>

«Die Jahresbilanz ist Erfolgsermittlungsbilanz, d. h. sie soll den Vermögensbestand des Unternehmens im Hinblick auf dessen geschäftlichen Erfolg seit dem Zeitpunkt, auf welchen die letzte Bilanz errichtet wurde, zum Ausdruck bringen. Sie erzeugt das Verhältnis zwischen den eigenen Mitteln und den Verbindlichkeiten. Sie kann aber auch andern Zwecken dienen, insbesondere das Verhältnis zwischen den kurzfristigen Verbindlichkeiten und den zur dauernden Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft verfügbaren Mitteln und damit den Grad der Liquidität des Unternehmens zum Ausdruck bringen. Dies wird denn auch z. B. von den Banken tatsächlich so gehandhabt; bei den tiefgehenden Verschiedenheiten der einzelnen Unternehmungen muss indessen davon abgesehen werden, eine allgemeine Vorschrift betreffend Darstellung des Liquiditätsgrades aufzustellen.»

Die meisten kontinentaleuropäischen Gesetzeskodifikationen wurden entsprechend der Idee der statischen Bilanztheorie entwickelt, nach welcher die Vermögensermittlung im Vordergrund steht. Es gibt aber auch Bestimmungen, welche der dynamischen Bilanztheorie folgen.<sup>60</sup>

<sup>54</sup> Vgl. FASSELT/BRINKMANN, Beck-Handbuch Rechnungslegung, B211 N 4.

<sup>55</sup> Vgl. SCHMALENBACH, Dynamische Bilanz, S. 44.

<sup>56</sup> Vgl. BGE 27 II 238 f.; 47 II 436; 54 II 27 f.; PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 17 f.; WEBER, Das Verhältnis von Handelsbilanz und Steuerbilanz, S. 29.

<sup>57</sup> Vgl. WEBER, Das Verhältnis von Handelsbilanz und Steuerbilanz, S. 29.

<sup>58</sup> Vgl. REICH, Die Realisation stiller Reserven im Bilanzsteuerrecht, S. 14.

<sup>59</sup> BBl 1928, I, S. 237.

<sup>60</sup> Vgl. den Abschnitt über die dynamische Bilanztheorie.

Eine weitere Ausprägung der statischen Bilanztheorie findet sich auch für den Verlustfall. Für die Aktiengesellschaft lässt sich dies z. B. an Art. 725 OR demonstrieren.<sup>61</sup> Sobald die Aktiven nicht mehr die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven decken, zieht dies rechtliche Folgen nach sich.<sup>62</sup> Wenn die Aktiven die Verbindlichkeiten am Bilanzstichtag weder zu Fortführungs-, noch zu Liquidationswerten decken, muss gemäss Art. 192 SchKG der Konkurs über die AG eröffnet werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss – trotz der Sicherstellung der Liquidität und der Wiederherstellung der Ertragskraft – auf jeden Fall das Haftungssubstrat der Gläubiger erhalten bleiben, damit eine Gesellschaft ihre Tätigkeit fortsetzen darf.<sup>63</sup> Damit wird dem statischen Bilanzverständnis Ausdruck verliehen.

Die neuere herrschende Lehre befürwortet die Fortführung der Geschäftstätigkeit – ja sieht sie gar als Pflicht, wenn konkrete Sanierungsaussichten bestehen.<sup>64</sup> Der Verwaltungsrat macht sich gemäss HANDSCHIN im Überschuldungsfall verantwortlich, wenn er, obwohl die Gesellschaft saniert werden kann, leichtfertig die Bilanz deponiert statt die Unternehmung weiterzuführen.<sup>65</sup>

Es muss berücksichtigt werden, dass eine rein (statisch) bilanzorientierte Sichtweise nicht ausreicht, um die Sanierungswürdigkeit eines Unternehmens zu beurteilen. Ein sehr anschauliches Praxisbeispiel ist der Fall Mikron, wo der Verwaltungsrat und bedeutende Stakeholder gemeinsam handelten, um die bilanzielle und die operative Krise abzuwenden. Das war nur möglich, da sich alle Beteiligten sicher waren, dass die Krise nur vorübergehend ist und in Zukunft wieder ökonomischer Nutzen generiert wird.<sup>66</sup>

Im Zuge der Swissair-Krise wurden verschiedene Mängel im Schweizer Recht ausgemacht.<sup>67</sup> Es wurde argumentiert, dass Unternehmen mit einer bloss temporären Überschuldung zu schnell liquidiert würden. Die Ausarbeitung der Sanierungsmassnahmen und bis ihre positiven Wirkungen einsetzen, dauert gemäss herrschender Lehre zu lange. Verschiedentlich wird von einigen Rechtswissenschaftlern und Praktikern deshalb die Einführung eines dem amerikanischen «Chapter 11» entsprechenden Sanierungsverfahrens gefordert.<sup>68</sup> Es ist jedoch denkbar, dass mit der vermehrten Be-

---

<sup>61</sup> Analog z. B. Art. 764 Abs. 2 OR (Kommanditaktiengesellschaft), Art. 820 OR (GmbH) und Art. 903 OR (Genossenschaft).

<sup>62</sup> Die rechtlichen Folgen werden in Abschnitt III. detailliert erläutert.

<sup>63</sup> Vgl. BGer-Urteil 4C.366/2000 vom 19.06.2001, Erwägung 5.

<sup>64</sup> Dem Verwaltungsrat obliegt die Oberleitung der Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff 1 OR); vgl. FORSTMOSER, *Der Richter als Krisenmanager?*, S. 276.

<sup>65</sup> Vgl. HANDSCHIN, *Die Pflichten und die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates im Sanierungsfall*, S. 438.

<sup>66</sup> Vgl. FORSTMOSER, *Der Richter als Krisenmanager?*, S. 266 ff.

<sup>67</sup> Vgl. MALACRIDA, *Neuer Wind im Restrukturierungsrecht*, S. 240 ff. m. w. Nw.

rücksichtigung künftiger Mittelzuflüsse die Sanierung überschuldeter Unternehmen auch unter geltendem Nachlassvertrags- und Konkursrecht erleichtert werden könnte.<sup>69</sup>

## 2. Dynamische Bilanztheorie

EUGEN SCHMALENBACH hat die dynamische Bilanztheorie entwickelt. Er lehnt die statische ab, da sie die Ertragskomponente eines Unternehmens vernachlässige. Wirtschaftliche Leistungswerte werden zu wenig berücksichtigt. Statt den Fokus auf den Vergleich von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten zu legen, ist das Augenmerk gemäss dynamischer Bilanztheorie stärker auf die erfolgsrelevanten Flussgrössen zu richten. Die Bedeutung der erfolgsrelevanten Grössen zeigt sich gemäss empirischer Untersuchungen auch auf dem Kapitalmarkt, bei dem in der Regel immer die Gewinnprognosen und -entwicklungen den Börsenwert einer Unternehmung beeinflussen.<sup>70</sup> Gewinne bleiben auch mit der Einführung von Unternehmensbewertungskonzepten weiterhin relevant. Die Vermutung, dass moderne Unternehmensbewertungskonzepte (z. B. «Economic Value Added» oder «Residual Income Method» und verwandte Ansätze) stärker mit dem Börsenwert einer Unternehmung korrelieren als Gewinnprognosen und -entwicklungen, kann nicht ohne weiteres bestätigt werden.<sup>71</sup> Trotzdem kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass diese Unternehmensbewertungskonzepte recht zuverlässige Indikatoren für die Börsenkursentwicklung sind.<sup>72</sup>

Die Differenz aller Mittelzu- und Abflüsse, die ein Unternehmen über die Gesamtlebensdauer erfährt, entspricht nach dieser Theorie dem Erfolg des Unternehmens.<sup>73</sup> Da für die meisten Unternehmen eine lange Messdauer nicht möglich ist,

<sup>68</sup> Vgl. MEIER, Helvetischer Weg zum Chapter 11, Bericht und Stellungnahme zu den Thesen und Vorschlägen der Expertengruppe zur Überprüfung des Nachlassverfahrensrechts, S. 689 ff.; FORSTMOSER, Der Richter als Krisenmanager?, S. 290.

<sup>69</sup> In diesem Sinne MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 16 N 90. Die Berücksichtigung der künftigen Mittelzuflüsse (d. h. die Aufwertung bereits bilanzierter oder die Aktivierung zusätzlicher Vermögenswerte) gestattet zwar keine betriebliche Sanierung. Die bilanzielle Aufwertung kann jedoch im Rahmen eines Sanierungspakets die Sanierung erleichtern.

<sup>70</sup> Vgl. HAYN, Wiley-IFRS, Abschnitt 2 N 4.

<sup>71</sup> Vgl. BIDDLEA/BOWENA/WALLACE, Does EVA Beat Earnings? Evidence on Associations with Stock Returns and Firm Values, S. 316 ff.; siehe auch FELTHAM/OHLSON, Valuation and Clean Surplus Accounting for Operating and Financial Activities, S. 701 ff. Anderer Ansicht sind z. B. STEWART, The Quest for Value, S. 179 ff. und SUTER, Corporate Governance & Management Compensation, S. 145 ff.

<sup>72</sup> Vgl. BEHR, Zukunft der Rechnungslegung – Rechnungslegung in der Zukunft, S. 139.

<sup>73</sup> Einen verwandten Ansatz findet man auch in den US GAAP. Dort nennt man diesen Ansatz «Revenue-Expense-Approach». Vgl. SCHREIBER, Der Ansatz von Intangible Assets nach US-GAAP, S. 46

müssen Mittelzu- und Abflüsse periodisiert werden. Die Erfolgsrechnung ermittelt alle Aufwände und Erträge einer Periode, und die Bilanz ist eine Art «Speichermedium» für alle Transaktionen. Vermögenswerte stellen nach der dynamischen Bilanztheorie künftige Mittelzuflüsse, Verbindlichkeiten künftige Mittelabflüsse dar. Das Bilanzierungsziel besteht einerseits darin, den Bilanzadressaten darüber zu informieren, wie effizient das Unternehmen arbeitet und um vor eventuell drohenden Unternehmenskrisen zu warnen.<sup>74</sup> Andererseits können die Gewinne, dem Verständnis der dynamischen Bilanztheorie folgend, – im Sinne einer Kapitalerhaltung – gezielter ausgeschüttet werden, ohne der Unternehmung die ökonomische Substanz zu entziehen. Auf dieses Ziel laufen im Prinzip die Reservenbildungsvorschriften bei der Gewinnverteilung hinaus.<sup>75</sup> Würde man zu viel Gewinn ausschütten, dann gefährdete dies in den meisten Fällen (v. a. wenn die kurzfristige Profitmaximierung im Vordergrund steht) den Gesellschaftszweck.<sup>76</sup> Das Realisations- und das Imparitätsprinzip verstärken diese Funktion zusätzlich.<sup>77</sup>

### 3. Entscheidungsorientierte Konzepte

Neben der statischen und der dynamischen Bilanztheorie gibt es entscheidungsorientierte Konzepte.<sup>78</sup> Diese versuchen der Tatsache zu begegnen, dass die unterschiedlichen Bilanzadressaten, z. B. die Aktionäre, das Management oder die Gläubiger, unterschiedliche Informationsinteressen haben.<sup>79</sup> Nach der entscheidungsorientierten Bilanztheorie ist es unmöglich, einen objektiven Unternehmenswert herzuleiten, der den Präferenzen und Risikoeinstellungen aller Akteure gleichermassen gerecht werden kann.

PELLENS ET AL. verdeutlichen an einem anschaulichen Beispiel die entscheidungsorientierte Bilanzkonzeption, welche die erwarteten Auszahlungen der Investitionsprojekte für die Investitionsentscheidungen mit einbezieht:<sup>80</sup>

Emil erbte EUR 250'000. Er gründet eine AG, um damit das Geld entweder in eine Pizzeria oder in ein Casino zu investieren. Beide Alternativen

<sup>74</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 18 f.

<sup>75</sup> Vgl. BGE 72 II 296 welcher explizit auf die Deutsche Bilanzrechtsprechung verweist.

<sup>76</sup> Art. 620 Abs. 3 OR; MOXTER, Grundsätze ordnungsgemäßer Rechnungslegung, S. 19.

<sup>77</sup> Vgl. BGE 116 II 539.

<sup>78</sup> Vgl. DELEKER, Ökonomische Überlegungen zur möglichen Übernahme US-amerikanischer Rechnungslegungsgrundsätze, S. 2049.

<sup>79</sup> Im Laborexperiment kann man dies sogar nachweisen. Siehe die Übersicht über solche Studien in SCHRÖDER, F&E-Bilanzierung als Einflußfaktor der F&E-Freudigkeit, S. 89 ff.

<sup>80</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 19 ff.

benötigen EUR 500'000 an Fremdkapital, welches nach einem Jahr zu EUR 600'000 zurückbezahlt werden soll. Nach einem Jahr gibt es zwei mögliche Szenarien: Entweder wird das Unternehmen zu einem heute bekannten Preis verkauft oder es geht Pleite und das investierte Kapital ist verloren. Die Pizzeria kann mit einer Wahrscheinlichkeit von 90% für EUR 1 Mio. verkauft werden, das Casino mit einer 10% Wahrscheinlichkeit für EUR 9 Mio. Mit den jeweiligen Gegenwahrscheinlichkeiten gehen die Unternehmen bankrott. Emil und die Bank sind risikoneutrale Investoren.

Der oben skizzierte Sachverhalt ist in Tabelle 2.1 dargestellt. Die finanzierungsunabhängige Bewertung der Projekte ist gemäss der entscheidungsorientierten Bilanztheorie weder für den Eigen- noch den Fremdkapitalgeber sinnvoll. Gemäss dieser Theorie können die jeweils für die beiden Investorengruppen erwarteten Mittelzuflüsse nicht in einer einzigen Darstellung korrekt ausgewiesen werden.<sup>81</sup> Auf den ersten Blick wirken beide Investitionsprojekte gleich gut. Aus Bankensicht ist jedoch die Investition in die Pizzeria zu bevorzugen, da die Bank hier mit einer Wahrscheinlichkeit von 90% ihren Kredit zurückbezahlt bekommt. Für den Eigenkapitalgeber ist die Investition mit dem höheren Renditeerwartungswert, also das Casino, die interessantere Alternative, da – im Gegensatz zum Fremdkapitalgeber – das Gewinnpotential des Eigenkapitalgebers nach oben hin nicht begrenzt ist.<sup>82</sup>

Auch das IASB zählt verschiedene Interessen auf, welche die Stakeholder haben.<sup>83</sup> Diese lassen sich wie folgt gliedern:<sup>84</sup>

- *Unternehmensführung*: Führung und Controlling könnten – allenfalls mit einer ergänzten, etwas präziseren Bilanz – als Bilanzierungszweck für den Unternehmer vorgesehen sein. In der Regel ist im Salär der mit der Unternehmensführung betrauten Personen eine variable Entschädigungskomponente vorgesehen. In diesem Fall hat die Bilanzierung auch Salärbemessungsfunktion. Bei einer AG ist die Rechnungslegung und die Buchführung für den Verwaltungsrat wichtig, damit er die Finanzkontrolle sowie die Finanzplanung vornehmen kann.<sup>85</sup> Es

---

<sup>81</sup> Gemäss Tabelle 2.1 differieren die Erwartungswerte der Eigen- und Fremdkapitalgeber sehr stark von derjenigen Sicht, die eine finanzierungsunabhängige Berichterstattung wählt.

<sup>82</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 20.

<sup>83</sup> Vgl. die Einleitung zu den International Financial Reporting Standards.

<sup>84</sup> Analoge Gliederung siehe FREERICKS, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in Handels- und Steuerbilanz, S. 16 ff. Die untenstehende Liste wurde vom Autor um weitere Argumente ergänzt.

<sup>85</sup> Vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 und Ziff. 6 OR.

Pizzeria				
Szenario:	Wahrscheinlichkeit	Finanzierungs- unabhängiger Unternehmenswert	Wert: EK-Geber	Wert: FK-Geber
Günstiger Verlauf	90%	1,00	0,40	0,60
Ungünstiger Verlauf	10%	0,00	0,00	0,00
Erwartungswert:		0,90	0,36	0,54
Erwarteter Kapitalüberschuss:		0,15	0,11	0,04
Erwartete Verzinsung des Kapitals:		20%	44%	8%
Casino				
Szenario:	Wahrscheinlichkeit	Finanzierungs- unabhängig	EK-Geber	FK-Geber
Günstiger Verlauf	10%	9,00	8,40	0,60
Ungünstiger Verlauf	90%	0,00	0,00	0,00
Erwartungswert:		0,90	0,84	0,06
Erwarteter Kapitalüberschuss:		0,15	0,59	-0,44
Erwartete Verzinsung des Kapitals:		20%	236%	-88%

Tabelle 2.1: Entscheidungsorientiertes Konzept

soll damit auch im Sinne einer Oberaufsicht die Leistung des Unternehmens beurteilt werden, wie sie Wert generiert (oder Wert vernichtet). Ferner erfüllt die Bilanzierung den Zweck, vor einer (Besorgnis erregenden) Überschuldung zu warnen.<sup>86</sup>

- *Eigenkapitalgeber*: Einleitend muss bemerkt werden, dass es nicht nur einen Typ von Eigenkapitalgeber gibt. Man kann verschiedene Arten von Eigenkapitalgebern bzw. Aktionären unterscheiden: Es gibt Gross- und Kleinaktionäre, Spekulations- und Daueraktionäre sowie institutionelle und private Anleger.<sup>87</sup> Aber auch wenn Eigenkapitalgeber in verschiedene Klassen unterteilt werden, haben doch die meisten gemeinsame Interessen. Im Gegensatz zu Banken (und anderen Fremdkapitalgebern), die im Rahmen der Bonitätsprüfung hinreichende unternehmensinterne Informationen erhalten, ist es für den anonymen, kapitalmarkt-orientierten Kapitalgeber schwieriger, dieselben Informationen zu beschaffen.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR i. V. m. Art. 725 Abs. 2 OR.

<sup>87</sup> Vgl. die Übersicht in FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 3 N 36 ff.

<sup>88</sup> Für gewisse Fremdkapitalgeber können sich aufgrund der Informationsasymmetrie ähnliche Informationsinteressen ergeben, wie für den anonymen, kapitalmarkt-orientierten Eigenkapitalge-

Die Rechnungslegung muss für Kapitalmarktanleger anders aufbereitet werden. Für ihn ist es relevant, anhand der publizierten Informationen zu entscheiden, wann ein Kapitalanteil zu kaufen, zu halten oder zu verkaufen ist. Damit sollen auch zukünftige Erfolgsentwicklungen prognostizierbar werden. Daneben soll er den Betrag der ausschüttbaren Gewinne bzw. Dividenden bestimmen können. Es soll kein Gewinn ausgeschüttet werden, der noch nicht realisiert wurde oder der als betriebsnotwendiges Kapital in Krisenzeiten fehlen könnte.<sup>89</sup> Der Aktionär strebt grundsätzlich – da sein Verlustrisiko nach unten begrenzt, aber seine Gewinnchance nach oben offen ist – die Investition an, welche die erwartete Eigenkapitalrendite maximiert. Den Aktionär interessieren auch Informationen, mit denen er die Leistung des Managements messen und beurteilen kann, um es gegebenenfalls auszutauschen bzw. austauschen zu lassen.

- *Fremdkapitalgeber*: Die Fremdkapitalgeber sind nicht immer eine homogene Gruppe. Oft kommt es vor, dass wichtige Zulieferer und v. a. Banken das meiste Fremdkapital stellen. Sie interessieren sich für die Sicherheit der dem Unternehmen geliehenen Beträge. Geliehenes Geld soll termingerecht und vollständig zurückgezahlt werden. Die Rechnungslegung sollte dem Gläubiger deshalb auch Aufschluss über die Liquiditätsentwicklung des Unternehmens geben.<sup>90</sup> Der Preis, den der Unternehmer für die Haftungsbeschränkung bezahlt, besteht darin, dass die gläubigerschutzorientierten Regelungen eine Ausschüttungssperre in Form von Bilanzierungsvorschriften vorsehen. Dies findet sich v. a. in Gestalt von Zwangsreservevorschriften, dem Realisations- und dem Imparitätsprinzip.<sup>91</sup> Das Gewinnpotential des Gläubigers ist, im Gegensatz zu dem des Aktionärs, nach oben begrenzt. Deshalb ist er eher daran interessiert, seine Forderungen vom Schuldner pünktlich beglichen zu bekommen, weshalb er wissen möchte, wie gross das Kreditausfallrisiko im schlimmsten Falle sein könnte. Im Gegensatz zum Aktionär interessiert den Gläubiger nicht so sehr, welches die höchste erwartete Eigenkapitalrendite sein wird. Ihn interessieren stattdessen sichere, die Verbindlichkeiten deckende Mittelzuflüsse. Es besteht also schon al-

---

ber. Diesem Bedürfnis kommen Börsen und der Staat nach, indem zusätzliche Unternehmensinformationen veröffentlicht werden müssen. Für den Emissionsprospekt von Anleiheobligationen finden deshalb die Bestimmungen über die Ausgabe neuer Aktien entsprechende Anwendung; Art. 1156 i. V. m. Art. 652a OR; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, Wertpapierrecht, § 20 N 89 ff.

<sup>89</sup> Vgl. HOMMEL, Bilanzierung immaterieller Werte, S. 46 f.

<sup>90</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 4.

<sup>91</sup> Vgl. BERNDT, Wahrheits- und Fairnesskonzeptionen in der Rechnungslegung, S. 15 und BUTTIMER, The Evolution of Stated Capital, S. 745.

leine aufgrund des unterschiedlichen Auszahlungsprofils ein Konflikt zwischen den Informationsinteressen.

- *Arbeitnehmer*: Den Arbeitnehmer interessiert hauptsächlich, ob er auch in Zukunft einen sicheren Arbeitsplatz hat und seinen vereinbarten Lohn (und allenfalls Fringe Benefits) erhält. Arbeitnehmer, die eine variable Lohnkomponente in ihrem Arbeitsvertrag haben, welche sich am Gewinn, am Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis bemisst, interessiert zwecks Kontrolle der Einblick in die Rechnungslegung ihres Arbeitgebers.<sup>92</sup>
- *Staat*: Der Staat ist aus öffentlichen Interessen an Unternehmensinformationen interessiert.<sup>93</sup> Der Jahresabschluss dient als Bemessungsgrundlage für die Steuern. Mit den Steuereinnahmen kann der Staat Investitionen tätigen und Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit wahrnehmen.<sup>94</sup> Da der Staat weniger Interesse an exakten Prognosewerten für die Bilanzierung hat, ist für ihn die Informationsverzerrung, die durch steuerliche Wahlrechte ermöglicht wird, weniger problematisch. Im Gegenteil, die Gewinn- und damit auch die Gewinnsteuerglättung, die sich aus den steuerlichen Bilanzierungswahlrechten ergibt, liegt im Interesse des Staates. Der Staat kann dank konstanter Steuereinnahmen sein Budget besser planen.<sup>95</sup> Die Staatsvertreter interessieren sich auch für die wirtschaftliche Lage der Unternehmen. Als weiteren Aspekt gilt es zu erwähnen, dass es im öffentlichen Interesse liegt, wenn Unternehmen steuerliche Abzüge vornehmen dürfen. Dadurch können wohlfahrtsoptimierende Investitionen gefördert werden. Letztlich unterstützen steuerliche Erleichterung nicht nur die Unternehmen, sondern auch das Gemeinwohl: Investitionen vergünstigen sich, Arbeitsplätze werden geschaffen und die Steuereinnahmen nehmen, wenn es Arbeitnehmern und Unternehmern gut geht, im Endeffekt zu.<sup>96</sup>

Die verschiedenen Interessen können mit einer einzigen Bilanzierungsform kaum auf einen Nenner gebracht werden. Die Bilanzierung im Zusammenhang mit der Überschuldung und der Sanierungsfusion stellen spezielle Bilanzierungssituationen

---

<sup>92</sup> Vgl. z. B. Art. 332a OR.

<sup>93</sup> Vgl. ACHLEITNER, Die Normierung der Rechnungslegung, S. 176 ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 8 N 16; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 314 ff.

<sup>94</sup> Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht I, § 1 N 10.

<sup>95</sup> Vgl. KÜTING, Der Wahrheitsgehalt deutscher Bilanzen, S. 84 f.

<sup>96</sup> Vgl. SØRENSEN/BACCHETTA/JULLIEN, The Case for International Tax Co-Ordination Reconsidered, S. 434.

dar. Gute Bilanzierungsregeln versuchen nach dieser Konzeption relevante und verlässliche Informationen zu liefern, die für die Investitions- und Kreditvergabeentscheidungen von Nutzen sind. Dabei ist aber das Problem, dass nicht für alle Gruppen gleich relevante Informationen geliefert werden können. In IFRS und US GAAP dominiert die eigenkapitalgeberorientierte Sichtweise, nach HGB und OR eher die gläubigerorientierte Sichtweise. Sofern man für jede Interessengruppe separat bilanziert, erhöht das die Rechnungslegungskosten und es werden allenfalls widersprüchliche Informationen veröffentlicht. Schon die Umstellung vom einen zum anderen investororientierten Werk kann grosse Unterschiede zeigen. Die zeitgleiche Anwendung mehrerer Rechnungslegungswerke erhöht die Komplexität und die Anforderungen an den Bilanzadressaten zusätzlich. Als beispielsweise die Credit Suisse AG ihre Rechnungslegung von Swiss GAAP FER auf US GAAP umstellte, zeigte sich, dass für das Jahr 2001 nach Swiss GAAP FER ein Gewinn in Höhe von CHF 1'587 Mio. und nach US GAAP ein Verlust von CHF 700 Mio. resultierte.<sup>97</sup>

### III. Kapitalschutztatbestände bei der Aktiengesellschaft

Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Pflichten des Verwaltungsrates gehört die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR). Die Überschuldung selber wird gemäss Art. 725 OR bestimmt. Für die Krisenfälle, in denen das Eigenkapital zerfällt, sieht das geltende Gesetz folgende Ordnung vor:<sup>98</sup>

- Falls das Eigenkapital zur Hälfte nicht mehr gedeckt ist, so ist unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen, und der Verwaltungsrat muss ihr Sanierungsmassnahmen beantragen (Art. 725 Abs. 1 OR).
- Bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung muss eine Zwischenbilanz erstellt werden. Die Revisionsstelle muss diese prüfen. Ergibt sich aus der Prüfung der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gläubiger weder zu Fortführungsnach noch zu Liquidationswerten gedeckt werden können, dann muss der Verwaltungsrat den Richter benachrichtigen, es sei denn, bestimmte Gläubiger würden im Ausmass der Unterdeckung hinter alle anderen Gläubiger im Rang zurücktreten (Art. 725 Abs. 2 OR).

<sup>97</sup> Vgl. BACHES, Nur der Börsenkurs zeigt den Wert eines Unternehmens, S. 19.

<sup>98</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 187 ff.

- Für den Fall, dass der Verwaltungsrat die Benachrichtigung des Richters trotz offensichtlicher Überschuldung unterlässt, muss die Revisionsstelle den Richter benachrichtigen (Art. 728c Abs. 3 OR und Art. 729c OR).
- Der Richter eröffnet auf Benachrichtigung hin den Konkurs, kann aber, sofern Aussicht auf Sanierung besteht, auf Antrag des Verwaltungsrates oder eines Gläubigers, den Konkurs aufschieben (Art. 725a Abs. 1 OR).

Auf Art. 725 OR wird im Folgenden detaillierter eingegangen. Diesen Ausführungen schliessen sich den Erläuterungen zum Mechanismus und den Bewertungsgrundsätzen der Sanierungsfusion (Art. 6 FusG) an, da Art. 6 FusG eng mit Art. 725 OR verknüpft ist.

## 1. Kapitalverlust und Überschuldung

Seit dem ersten OR von 1881<sup>99</sup> bis hin zum künftigen Recht sind alle Gesetzesbestimmungen für die Überschuldung von der statischen Bilanztheorie geprägt. Die Feststellung der Überschuldung ist das zentrale Problem bei der Beurteilung des finanziellen Gesundheitszustands einer Aktiengesellschaft. Folgend wird unter «Bisheriges Recht» die Rechtslage, die zur Zeit der Fertigstellung des Manuskripts galt, dargestellt. Unter «Zukünftiges Recht» wird der Diskussionsstand, wie er sich aus dem Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts vom Dezember 2005 ergibt, erläutert. Art. 725 des VE 2005 OR konkretisiert die Anzeigepflichten bei Kapitalverlust und Überschuldung. Zudem fügt der VE 2005 OR den Anzeigepflichten des Verwaltungsrates einen neuen Tatbestand hinzu: Die begründete Besorgnis der Zahlungsunfähigkeit.<sup>100</sup>

### a) Bisheriges Recht

#### aa) Unterbilanz und Kapitalverlust

Als Unterbilanz wird der Tatbestand bezeichnet, wenn die Aktiven zwar noch das Fremdkapital, aber nicht mehr das komplette Eigenkapital decken.<sup>101</sup> Rechtlich zieht dieser Zustand keine unmittelbaren Folgen nach sich. Bedeutsam ist die Unterbilanz insofern, als mit Art. 735 OR ein vereinfachtes Verfahren zur Kapitalherabsetzung vorgesehen ist, um die Unterbilanz zu beseitigen.

<sup>99</sup> Vgl. Art. 657 OR (1881).

<sup>100</sup> Vgl. Art. 725 Abs. 3 VE OR.

<sup>101</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 193.

Der Kapitalverlust liegt gemäss Art. 725 Abs. 1 OR vor, wenn die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven durch die Aktiven nicht mehr gedeckt ist. Das Beispiel in Tabelle 2.2<sup>102</sup> zeigt eine AG mit Kapitalverlust.

Kapitalverlust AG			
Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Grundstücke	100	Aktienkapital	200
Verlust	150	Gesetzliche Reserven	50
	350		350

Tabelle 2.2: Kapitalverlust

Zum Aktienkapital ist ein allfälliges Partizipationskapital dazuzuzählen.<sup>103</sup> Mit den gesetzlichen Reserven wird auf Art. 671, 671a und 671b OR verwiesen. Darunter versteht man die Reserve, die aus der allgemeinen Reserve, aus der Reserve für eigene Aktien und der gesetzlichen Aufwertungsreserve, die aus der Aufwertung von Grundstücken oder Beteiligungen im Fall des hälftigen Kapitalverlustes gestattet ist, entstehen kann.<sup>104</sup> Die gesetzliche Aufwertungsreserve kann nur durch Umwandlung in Aktienkapital und durch Wiederabschreibung oder Veräusserung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden. Die allgemeine Reserve gemäss Art. 671 OR darf, soweit sie 50% des Aktien- und PS-Kapitals übersteigt, zur Verlustdeckung gebraucht werden.<sup>105</sup> Die Aufwertungsreserve kann zur Deckung der Unterbilanz verwendet werden.<sup>106</sup> Ein Berechnungsbeispiel für den «Schwellenwert» des Art. 725 OR ist in Tabelle 2.3<sup>107</sup> dargestellt.

<sup>102</sup> Der Verlust wird in diesem und in allen folgenden Beispielen von § 2 auf der Aktivseite ausgewiesen, damit der Vergleich von Aktiven und Fremdkapital anschaulicher ausfällt. Nach heutiger Ansicht ist die Darstellung des Verlustes als Negativposten im Eigenkapital gebräuchlicher. So lautet auch die Regelung des Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. c VE 2005 OR.

<sup>103</sup> Vgl. Art. 656b Abs. 3 OR.

<sup>104</sup> Vgl. Art. 670 OR.

<sup>105</sup> Vgl. HOMBURGER, ZK-OR Art. 725 N 1205; BÖCKLI, Revisionsfelder im Aktienrecht und Corporate Governance, S. 721 und BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 N 724 ff.

<sup>106</sup> Vgl. Art. 670 OR. Entgegen der hier vertretenen Ansicht wurde in BÖCKLI, Das neue Aktienrecht, N 1680 f. die Ansicht vertreten, dass die «Aufwertungsreserve» und die «Reserve für eigene Aktien» *nicht* hinzuzuzählen seien. Heute vertritt BÖCKLI die in dieser Arbeit dargestellte Auffassung; vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 N 722 ff.

<sup>107</sup> Das Beispiel stammt aus BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 N 722 ff. Gemäss WÜSTNER, BSK-OR Art. 725 N 18 würden bei der allgemeinen gesetzlichen Reserve nur 450'000 in die Rechnung miteinbezogen. Er legt Art. 671 unter der Annahme aus, dass von der allgemeinen gesetzlichen Reserve nur CHF 900'000 gesperrt sind. Die Handelsregisterpraxis folgt BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 N 722 ff.; siehe HANDELSREGISTERAMT DES KANTON ZÜRICH, FAQ zum Fusionsgesetz, S. 5. Siehe auch BÖCKLI, Zum Vorentwurf für eine Revi-

Eigenkapital	Gemäss Bilanz	Massgebliche Hälfte
Aktienkapital	600'000	300'000
Partizipationskapital	1'200'000	600'000
Allgemeine gesetzliche Reserve	1'800'000	900'000
Aufwertungsreserve	900'000	
Spezialreserven	1'000'000	
Bilanzgewinn	500'000	
Bilanziertes Eigenkapital	6'300'000	2'400'000

Tabelle 2.3: Beispiel zur Berechnung des Schwellenwertes gemäss Art. 725 OR

Der hälftige Kapitalverlust zwingt den Verwaltungsrat zur Einberufung einer Generalversammlung, der er Sanierungsmassnahmen vorschlagen muss.<sup>108</sup> Der Sanierungsplan soll die Finanzsituation wieder ins Lot bringen und die Ertragsbasis verbessern.<sup>109</sup> Falls der Verwaltungsrat zum Schluss kommt, dass der Plan nicht umgesetzt werden kann, empfiehlt es sich, die Liquidation der Gesellschaft zu beantragen, die Unternehmung – falls hierfür ein geeigneter Investor vorhanden ist – zu verkaufen, mit einer gesunden Unternehmung zu fusionieren oder die Gründung einer Auffanggesellschaft vorzuschlagen.

Im Falle des Kapitalverlustes ist es möglich, Grundstücke oder Beteiligungen über ihre Anschaffungskosten hinaus bis hin zu ihrem wahren Wert aufzuwerten.<sup>110</sup> Durch die Aufwertung kann die bilanzielle Situation entschärft werden.

Die Aufwertung von Beteiligungen über den Anschaffungswert hinaus (Art. 670 OR) stellt gemäss DELL'ANNA/STAUB keinen handelsrechtlich realisierten Gewinn dar, da auf der Passivseite eine Aufwertungsreserve gebildet wird.<sup>111</sup> Diese kann nur durch Umwandlung in Aktienkapital, durch Wiederabschreibung oder Veräusserung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden (Art. 670 Abs. 1 OR). In der Steuerbilanz entsteht jedoch gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. c i. V. m. Art. 70 Abs. 2 lit. c DBG ein steuerlicher Ertrag.<sup>112</sup> Der Effekt hebt sich jedoch wieder auf, da gemäss Kreisschreiben Nr. 9 vom 9. Juli 1998, Ziffer 2.5.1 lit. e, auch die Gestehungskosten der Beteiligungen durch die steuerwirksamen Aufwertungen bei Sanierungen erhöht werden.<sup>113</sup>

sion des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, S. 11; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 196.

<sup>108</sup> Vgl. Art. 725 OR.

<sup>109</sup> Vgl. HOMBURGER, ZK-OR 725 N 1216.

<sup>110</sup> Vgl. Art. 670 OR.

<sup>111</sup> Der Buchungssatz lautet «Beteiligungen / Aufwertungsreserve».

<sup>112</sup> Vgl. DELL'ANNA/STAUB, Steuerliche Besonderheiten in Sanierungsfällen (2. Teil), S. 676 ff.

Bei Liegenschaften ist die steuerliche Gewinnermittlung kantonal verschieden. Gut die Hälfte der Kantone folgt dem dualistischen System (St. Galler System). Nach dem dualistischen System werden Grundstückgewinne in die ordentliche Gewinnermittlung einbezogen und mit der Gewinnsteuer erfasst.<sup>114</sup> Demgegenüber werden im monistischen System (Zürcher System) Liegenschaftsgewinne separat von der ordentlichen Gewinnermittlung betrachtet. Im Zürcher System wird der Wertzuwachs mit der Grundstückgewinnsteuer belastet.<sup>115</sup> Soweit ein Liegenschaftsgewinn auf frühere Abschreibungen zurückzuführen ist, unterliegt er nach Zürcher Praxis der allgemeinen Gewinnsteuer.<sup>116</sup> Der Unterschied zwischen Veräusserungserlös und Anlagekosten<sup>117</sup> wird bei einer allfälligen Veräusserung kommunal besteuert.

Falls durch die Aufwertung in der steuerrechtlichen und der handelsrechtlichen Bilanzierung vorübergehend Unterschiede entstehen, müssen sie korrigiert werden. Um die Vermögenslage mit der Bilanz zutreffend darzustellen, müssen künftige Steuerbelastungen (passive latente Steuern) oder künftige Steuerrückerstattungen (aktive latente Steuern) berücksichtigt werden.<sup>118</sup> Anders formuliert: Aktive latente Steuern entstehen, wenn ein Ertrag in der Handelsbilanz später berücksichtigt wird, als in der Steuerbilanz oder wenn ein Aufwand in der Handelsbilanz früher berücksichtigt wird als in der Steuerbilanz. Umgekehrt werden passive latente Steuern angesetzt: Der Ertrag in der Handelsbilanz wird früher berücksichtigt als in der Steuerbilanz oder ein Aufwand in der Handelsbilanz wird später berücksichtigt als in der Steuerbilanz. In den künftigen Berichtsperioden werden die realen Steueraufwendungen oder -erträge durch gegenläufig wirkende Auflösungen latenter Steuern neutralisiert.

In der Situation des hälftigen Kapitalverlustes sind hauptsächlich zwei Quellen latenter Steuern relevant: Einerseits zieht die Aufwertung eines Vermögenswertes<sup>119</sup> in der Zukunft zusätzliche Steuerbelastungen nach sich.<sup>120</sup> Andererseits lassen sich

<sup>113</sup> Es gibt, anders als in § 72a Abs. 1 des Zürcher Steuergesetzes (ZH-StG), keine bundesrechtliche Grundlage zu dieser Praxis. Vgl. DELL'ANNA/STAUB, Steuerliche Besonderheiten in Sanierungsfällen (2. Teil), S. 676 ff.

<sup>114</sup> Vgl. Art. 57 DBG. Verschiedentlich bestehen kantonale Sonderregelungen.

<sup>115</sup> Vgl. §§ 216 ff. ZH-StG.

<sup>116</sup> Vgl. § 64 Abs. 3 ZH-StG.

<sup>117</sup> D. h. Erwerbspreis und wertvermehrnde Aufwendungen.

<sup>118</sup> Vgl. WÜSTINER, BSK-OR Art. 725 N 17; HWP 2.38431; THIEME, Latente Steuern, S. 17. Es existieren verschiedene Theorien bezüglich Erfassung der latenten Steuern («Deferred-Methode», «Liability-Methode» und «Net of Tax-Methode», wovon die «Liability-Methode» am gebräuchlichsten ist; vgl. MEYER, Konzernrechnung, Aussagekräftige konsolidierte Abschlüsse unter Beachtung nationaler und internationaler Accountingstandards, S. 161 ff.). Die Ausführungen in dieser Arbeit beschränken sich auf die «Liability-Methode».

<sup>119</sup> De lege lata ist das für Grundstücke und Beteiligungen zulässig; vgl. Art. 670 OR.

<sup>120</sup> Siehe nachfolgend Abschnitt aaa).

in der Vergangenheit angefallene Verluste in Folgejahren mit dem Gewinn verrechnen.<sup>121</sup>

Im nachstehenden Abschnitt aaa) wird ein Beispiel für die Berechnung latenter Steuern hergeleitet. Auf diese Weise entspricht die ausgewiesene Steuerbelastung in jeder Berichtsperiode dem tatsächlichen Steuersatz. Infolgedessen wird die Vermögenslage zutreffend dargestellt.

### aaa) Berücksichtigung latenter Steuern aus der Aktivenaufwertung

Anhand eines Beispiels wird das Konzept der latenten Steuern allgemein für die Aufwertung von Vermögenswerten verdeutlicht. Angenommen, eine Unternehmung verfüge über ein Aktivum mit Wert CHF 10'000. Der Vermögenswert wird über fünf Jahre linear abgeschrieben. Jedes Jahr erwirtschaftet das Unternehmen einen Gewinn vor Abschreibungen und Steuern in Höhe von CHF 4'000. In der ersten Berichtsperiode wird der Vermögenswert um CHF 5'000 aufgewertet. Der Gewinnsteuersatz beträgt 40%.

In Tabelle 2.4 werden die laufenden (tatsächlich geschuldeten) Ertragssteuern dargestellt. Die temporären Steueraufwandsdifferenzen, die sich durch die Aufwertung des Vermögenswertes ergeben, werden in Tabelle 2.5 hergeleitet.

Steuerrechtlicher Gewinn	1	2	3	4	5	Summe
Gewinn vor Abschreibungen	4'000	4'000	4'000	4'000	4'000	20'000
Abschreibungen	-2'000	-2'000	-2'000	-2'000	-2'000	-10'000
Gewinn vor Steuern	2'000	2'000	2'000	2'000	2'000	10'000
Fällige Ertragssteuern	-800	-800	-800	-800	-800	-4'000
Ergebnis nach Steuern	1'200	1'200	1'200	1'200	1'200	6'000

Tabelle 2.4: Berechnung laufender Steuern

Aus Tabelle 2.5 ist ersichtlich, dass sich im ersten Jahr CHF 1'600<sup>122</sup> an latenten Steuern bilden. In den Folgejahren wird die latente Steuer sukzessive wieder aufgelöst. Dank der Berücksichtigung der latenten Steuern kann der Gewinn im Entstehungsjahr mit CHF 1'600 latentem Steueraufwand belastet werden. In den folgenden Jahren löst sich die latente Steuer erfolgswirksam auf. Dank der latenten Steuer entspricht der ausgewiesene Steueraufwand (in Tabelle 2.5 mit «Ertragssteuern total»

<sup>121</sup> Abschnitt bbb) nachfolgend.

<sup>122</sup> Das entspricht dem Betrag der Aufwertung (CHF 5'000) abzüglich der darauf im ersten Jahr vorgenommenen Abschreibungen (CHF 1'000), multipliziert mit dem Gewinnsteuersatz.

Handelsrechtlicher Gewinn	1	2	3	4	5	Summe
Gewinn vor Abschreibungen	4'000	4'000	4'000	4'000	4'000	20'000
Aufwertung	5'000	0	0	0	0	5'000
Abschreibungen	-3'000	-3'000	-3'000	-3'000	-3'000	-15'000
Ergebnis vor Ertragssteuern	6'000	1'000	1'000	1'000	1'000	10'000
Fällige Ertragssteuern	-800	-800	-800	-800	-800	-4'000
Latente Ertragssteuern	-1'600	400	400	400	400	0
Ertragssteuern total	-2'400	-400	-400	-400	-400	-4'000
Ergebnis nach Steuern	3'600	600	600	600	600	6'000

Tabelle 2.5: Berechnung mit Berücksichtigung der latenten Steuern

bezeichnet) in jedem Jahr dem anwendbaren Steuersatz (d. h. 40% von CHF 6'000 bzw. 40% von CHF 1'000).

### bbb) Berücksichtigung latenter Steuern aus Verlustvorträgen

Verlustvorträge können gemäss Art. 67 DBG innerhalb von sieben Jahren mit der künftigen Gewinnsteuer verrechnet werden. Leistungen, die im Rahmen einer Sanierung zum Ausgleich einer Überschuldung erfolgen und die nicht Kapitaleinlagen nach Art. 60 lit. a DBG sind, können länger als sieben Jahre verrechnet werden.<sup>123</sup>

Zu Illustration folgt ein Beispiel: Angenommen im Jahr 2005 sei ein Verlust in Höhe von CHF 1 Mio. erwirtschaftet worden. Im Folgejahr resultierte ein Gewinn mit Betrag CHF 1 Mio. Der Steuersatz beträgt 40%. Für die Besteuerung des Jahres 2006 lässt es Art. 67 Abs. 1 DBG zu, den Verlustvortrag mit der aktuellen Steuerschuld zu verrechnen.<sup>124</sup>

Die verrechenbaren Verlustvorträge lassen sich durchaus als Aktivum auffassen, da in der Zukunft – sofern innerhalb der Frist gemäss Art. 67 DBG wieder Gewinne erzielt werden – Steuerentlastungen geltend gemacht werden können. Das künftige Steuersparpotential beträgt in casu CHF 400'000.<sup>125</sup> Es wird ein Mittelabfluss in der Höhe dieses Betrags verhindert. Ökonomisch ist dies einem Mittelzufluss gleichzusetzen. Der Steuererstattungsanspruch ist aktivierbar, sofern er genügend wahrscheinlich

<sup>123</sup> Vgl. Art. 67 Abs. 2 DBG. AGNER hält fest, dass mit dem in Art. 67 Abs. 2 DBG verwendeten Begriff «Unterbilanz» nur die Überschuldung im Sinne von Art. 725 OR gemeint ist; vgl. AGNER, Kommentar-DBG, Art. 67 N 7.

<sup>124</sup> Vgl. MÄUSLI-ALLENSPACH/OERTLI, Das schweizerische Steuerrecht, S. 171 f.

<sup>125</sup> 40% von CHF 1 Mio.

geltend gemacht werden kann und sofern es möglich ist, ihn verlässlich zu bewerten.<sup>126</sup>

### bb) Überschuldung

Sinn und Zweck der Regelung von Art. 725 Abs. 2 OR ist es, die Interessen der Gläubiger zu schützen, die durch das defizitäre Weiterwirtschaften gefährdet werden könnten, falls das Eigenkapital kleiner als Null wird.<sup>127</sup> Von einer Überschuldung im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR spricht man, wenn die Aktiven das Fremdkapital nicht mehr decken können.<sup>128</sup> Falls die begründete Besorgnis einer Überschuldung besteht, muss der Verwaltungsrat eine Zwischenbilanz erstellen. Die Bilanzierung erfolgt grundsätzlich zu Fortführungswerten. Die Zwischenbilanzen sollen Klarheit darüber schaffen, ob und wie weit eine Überschuldung besteht.<sup>129</sup> WÜSTINER geht davon aus, dass die Bilanzierung zu Fortführungswerten nicht mehr erlaubt ist, wenn die Fortführung der Unternehmenstätigkeit unwahrscheinlich ist.<sup>130</sup> Wird weiterhin zu Fortführungswerten bilanziert, obwohl die Fortführung der Unternehmenstätigkeit unwahrscheinlich ist, so muss die Revisionsstelle gemäss PS 570 N 32 ff. ein eingeschränktes oder gar ein negatives Prüfungsurteil ausstellen. Wenn die Geschäftsaufgabe feststeht, sollte die Bewertung zu Veräusserungswerten geschehen.<sup>131</sup> Zeigt die Zwischenbilanz zu Fortführungswerten eine Überschuldung an, ist die Zwischenbilanz auf Basis von Liquidationswerten anzusetzen.<sup>132</sup> Anschliessend muss die Zwischenbilanz der Revisionsstelle zur Prüfung vorgelegt werden.<sup>133</sup>

Ergibt die Zwischenbilanz sowohl zu Fortführungs- als auch zu Liquidationswerten eine Überschuldung und sind somit die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt, muss der Richter benachrichtigt werden. Verhindern lässt sich dies nur, wenn Gläubiger im Mass der Unterdeckung mit ihren Forderungen im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten oder falls ein aussergerichtlicher Nachlassvertrag möglich ist. Der Rangrücktritt muss bis zur Beseitigung der Überschuldungssituation andauern. Zudem muss er unbedingt und unwiderrufbar sein.<sup>134</sup> Grundsätzlich ist bei der Ermittlung des Betrages, der

<sup>126</sup> Analog gemäss IASB Rahmenkonzept par. 49 (a) i. V. m. par. 85 bzw. IAS 12 par. 14. Zur Aktivierbarkeit von Vermögenswerten siehe § 3; insb. 84 ff.

<sup>127</sup> Vgl. BGE 121 III 425; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 N 766.

<sup>128</sup> Siehe Tabelle 2.6.

<sup>129</sup> Vgl. PS 290 AA.

<sup>130</sup> Vgl. WÜSTINER, BSK-OR Art. 725 N 33.

<sup>131</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 206.

<sup>132</sup> Zu den Bewertungsgrundsätzen vgl. S. 35 ff.

<sup>133</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 206.

durch Rangrücktritte abgedeckt wird, davon auszugehen, dass die Unternehmung weiterexistiert. Falls die Fortführbarkeit der Unternehmung verneint werden muss, sollten die mit Rangrücktritt belasteten Verbindlichkeiten die Differenz von Aktiven und Fremdkapital vollumfänglich abdecken, um die Konkursöffnung zu verhindern.<sup>135</sup>

Überschuldung AG			
Liquide Mittel	100	Fremdkapital	350
Sachanlagen	100	Aktienkapital	100
Verlust	300	Gesetzliche Reserven	50
	500		500

Tabelle 2.6: Überschuldung

### b) Zukünftiges Recht

Der VE 2005 OR modifiziert, präzisiert und ergänzt die Anzeigepflichten des Verwaltungsrates. Die Berechnungsgrundlagen hinsichtlich des hälftigen Kapitalverlustes werden deutlicher ausformuliert. Im Entwurf wird auch die Pflicht eingeführt, bei begründeter Besorgnis einer Insolvenz Zwischenbilanzen zu erstellen und diese dem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorzulegen.<sup>136</sup> Gut 80 Jahre früher war der Gesetzgeber der Meinung, dass es aufgrund der zu unterschiedlichen Unternehmensverhältnisse unpraktikabel sei, eine Vorschrift bezüglich des Liquiditätsgrades einer Unternehmung aufzustellen.<sup>137</sup> Mit der Einführung der Bestimmung über die begründete Besorgnis der Zahlungsunfähigkeit nähert sich der VE 2005 OR dem deutschen Recht an.<sup>138</sup> Man darf jedoch gespannt sein, wie die begründete Besorgnis der Zahlungsunfähigkeit einer Gesellschaft nach Schweizer Recht operationalisiert wird.

Inhaltlich ergibt sich in Art. 725 VE 2005 OR eine weitere Neuerung in der Hinsicht, dass der Begriff «Aktivum» in Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR definiert wird.<sup>139</sup> Art. 725 Abs. 2 VE 2005 OR bringt keine Neuerung. Es ist schon unter bisherigem Recht möglich, in den Statuten Voraussetzungen bzw. Bedingungen vorzusehen, die den Verwaltungsrat zwingen, unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen, an welcher er ihr Sanierungsmassnahmen beantragen muss.<sup>140</sup>

<sup>134</sup> Vgl. HOMBURGER, ZK-OR Art. 725 N 1263 und 1279.

<sup>135</sup> Vgl. PS 290 EE.

<sup>136</sup> Vgl. Art. 725 Abs. 3 VE 2005 OR.

<sup>137</sup> Vgl. BB1 1928 I, S. 327; siehe auch S. 17 ff über die Bilanztheorien für weitere Ausführungen zu diesem Thema.

<sup>138</sup> Siehe S. 57 ff. bzw. § 92 Abs. 2 AktG und § 17 f. InsO.

<sup>139</sup> Siehe hierzu S. 92 ff.

### aa) Unterbilanz und Kapitalverlust

Mit dem VE 2005 OR wird der Zeitpunkt, in dem die «Alarmglocke» des hälftigen Kapitalverlustes erklingen soll, präzisiert.<sup>141</sup>

Neu muss der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen, wenn der Bilanzverlust «die Hälfte der Summe des Aktienkapitals,<sup>142</sup> der Kapitalreserve und der gesetzlichen Reserve nicht mehr durch die Aktiven abzüglich aller Verbindlichkeiten» deckt.<sup>143</sup> Die Änderungen beziehen sich somit auf die Herleitung des «Schwellenwertes» auf der Passivseite der Bilanz, welche mit den Aktiven verglichen wird. Die Verlustverrechnung ist nach künftigem Recht klarer geregelt. Der Verlust wird nach neuem Recht zuerst mit (allenfalls) vorher thesaurierten Gewinnen verrechnet. Anschliessend sollen statutarische und von der Generalversammlung beschlossene Reserven zur Verlustverrechnung verwendet werden, sofern die Verrechnung dem Zweck dieser Reserven entspricht. In den nächsten Schritten dürfen die gesetzliche Reserve und anschliessend die Kapitalreserve aufgezehrt werden.<sup>144</sup>

### bb) Überschuldung

Aus Rechnungslegungssicht bleibt die Regelung bezüglich Überschuldung<sup>145</sup> im Wesentlichen – abgesehen von der Tatsache, dass in Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR die Definition des Aktivums eingeführt wird – identisch, weshalb auf die Ausführungen auf S. 27 ff. verwiesen werden kann.

## 2. Bewertungsgrundsätze der Zwischenbilanz

Grundsätzlich ist im Rahmen der Überschuldungsprüfung nach Art. 725 OR die Bilanz zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten zu erstellen. Es fragt sich, inwiefern beide Bilanzen miteinander verknüpft sind.<sup>146</sup> Wie eng die beiden Bilanzen zusam-

<sup>140</sup> Der Begriff «unverzüglich» ist allerdings insofern zu relativieren, als es schwierig ist, permanent festzustellen, wann die Voraussetzungen für die Einberufung einer GV gegeben sind. Hierzu BÖCKLI, Zum Vorentwurf für eine Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, S. 11 f.

<sup>141</sup> Siehe S. 29 mit einem Berechnungsbeispiel zum bisherigen Recht (vgl. Tabelle 2.3).

<sup>142</sup> Das Partizipationskapital ist laut Art. 656b Abs. 2 Ziff. 2 VE 2005 OR bei der Beurteilung ob eine Überschuldung vorliegt, zum Aktienkapital dazuzuzählen.

<sup>143</sup> Art. 725 Abs. 1 VE 2005 OR. Die Kapitalreserve ist in Art. 671, die Gewinnreserve in Art. 672 und die weiteren Reserven sind in Art. 673 VE 2005 OR geregelt.

<sup>144</sup> Vgl. Art. 674 und Art. 671 Abs. 2 VE 2005 OR.

<sup>145</sup> Vgl. Art. 725 Abs. 3 VE 2005 OR.

<sup>146</sup> Vgl. GÖTZ, Überschuldung und Handelsbilanz, S. 115 f.

menhängen, geht aus dem Gesetz nicht eindeutig hervor, auch wenn das Gesetz sagt, dass Abweichungen von der Fortführungsprämisse (und deren Auswirkungen auf die Rechnungslegung) im Anhang der Bilanz zu Liquidationswerten erläutert werden müssen.<sup>147</sup> Für die Aktiengesellschaft (wie auch für die GmbH und die Genossenschaft kraft der Gesetzesverweise ins Aktienrecht) gelten die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung (GoR) von Art. 662a OR. Im Übrigen gelten die allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätze (aakG), wie sie in Art. 959 f. OR erwähnt sind. Konkret heisst dies, dass der Jahresabschluss klar, wahr, vollständig, wesentlich, zweckmässig, stetig in Darstellung sowie Bewertung und nachprüfbar ist. Dabei ist in der Bilanz zu Fortführungswerten vom Grundsatz der Unternehmensfortführung auszugehen.<sup>148</sup>

Die GoR und die aakG sind nicht vollständig kodifiziert. Der Gesetzgeber stellte damit eine Generalnorm auf, die zwar sehr flexibel, aber auch durch die Praxis zu konkretisieren ist. Gemäss der Ansicht des Gesetzgebers seien von ihm «möglichst wenige und allgemein gehaltene Vorschriften» aufzustellen, damit sie auf die Verhältnisse des Einzelfalles konkret angepasst werden können.<sup>149</sup>

Der VE 2005 OR bringt eine gesetzliche Anpassung bei den Bewertungsansätzen. Sie deckt sich mit der bisherigen Praxis. Die Höchstbewertungsvorschriften werden mit dem neuen Rechnungslegungsrecht modifiziert, sofern sich eine Unternehmung im Anwendungsbereich von Art. 725 OR befindet. Art. 725 Abs. 3 VE 2005 OR erlaubt, die Veräusserungswerte der Aktiven höher anzusetzen «als die gesetzlich vorgesehenen Höchstwerte».<sup>150</sup> Das ist aber nur erlaubt, «sofern die Veräusserung der entsprechenden Vermögenswerte innert 12 Monaten beabsichtigt und voraussichtlich möglich ist».<sup>151</sup> Diese Bestimmung soll die bisherigen Aufwertungsbestimmungen von Art. 670 und 671b OR ersetzen. Mit dieser neuen Regelung wird – was bisher allenfalls auf Stufe GoR bzw. aakG geregelt war – auf Gesetzesebene konkretisiert, wie die Liquidationsbilanz hergeleitet werden soll.

#### a) Bedürfnisse der Bilanzadressaten

Die Bilanz zu Fortführungs- und jene zu Liquidationswerten haben zwei miteinander unvereinbare Bilanzierungszwecke. Die verschiedenen Zwecke sollen den Bedürfnissen von Eigenkapital- und Fremdkapitalgebern gerecht werden. Die Rechnungslegung

<sup>147</sup> Vgl. NEUHAUS/ILG, BSK-OR Art. 662a N 12a.

<sup>148</sup> Vgl. HWP 2.113.

<sup>149</sup> BBl 1928 I, S. 311; siehe auch S. 87 f.

<sup>150</sup> Art. 725 Abs. 3 VE 2005 OR.

<sup>151</sup> Art. 725 Abs. 3 VE 2005 OR.

zu Fortführungswerten ist im Zusammenhang mit der Unternehmenskrise eher auf die Krisenfrüherkennung und -prophylaxe ausgelegt. Man geht davon aus, dass für langfristige Zwecke getätigte Investitionen in mittlerer oder ferner Zukunft einen deutlichen Mittelzufluss generieren, welcher die investierten Kosten deutlich überwiegt.<sup>152</sup>

Bei der Liquidationsbilanz geht man davon aus, dass die Unternehmenstätigkeit beendet ist oder in naher Zukunft beendet wird. Im Prinzip handelt es sich um einen Plan zur Liquidation aller Vermögenswerte und Verbindlichkeiten. Die Bilanzierung von Aktiven, von denen man erwartet, dass sie in mittlerer oder ferner Zukunft ökonomische Vorteile generieren, wird in der Liquidationsbilanz problematisch – es sei denn, man findet für diese Vermögenswerte (mit unsicherem Ertragspotential) einen Käufer.<sup>153</sup> Die Periodisierung und die Fortführung der bisherigen, stetigen Bewertung und allenfalls das Weiterführen von stillen Reserven macht in der Liquidationsbilanz keinen Sinn. Andererseits ist es für den Gläubiger nicht sehr relevant, ob bei der Bilanzierung eines Gegenstandes handelsrechtliche Bilanzierungsvorschriften (die für die Fortführungsprämisse gelten) eingehalten werden, sofern sichergestellt ist, dass bei der Liquidation für den aktivierten Vermögenswert entsprechende Liquidationserlöse generiert werden.<sup>154</sup> Unter Anwendung der Fortführungsprämisse lässt z. B. das deutsche Handelsgesetzbuch (§ 248 Abs. 2 HGB) die Aktivierung selbsterstellter Marken nicht zu.<sup>155</sup> Falls eine selbst geschaffene Marke im Liquidationsfall Erlöse generiert, ist deren Aktivierung in der Liquidationsbilanz nach deutschem Recht trotzdem erlaubt.<sup>156</sup>

Für den Gläubiger ist es bei der Überprüfung von Kapitalverlust und Überschuldung vor allem wichtig, ob, wann und wieviel seines geliehenen Kapitals zur Deckung seiner Forderung zurückfließt. Für die Eigenkapitalgeber ist von Interesse zu wissen, welche Variante ihre Rendite maximiert: Die Fortführung der Unternehmenstätigkeit oder die Liquidation. Eine Liquidation des Unternehmens lässt sich ökonomisch begründen. Wenn die Fortführung der Unternehmung eine höhere Wohlfahrt (bzw. in diesem Fall Zahlungsrückflüsse) generiert als die Liquidation respektive Zerschlagung der im Unternehmen gebundenen Ressourcen, sollte die Unternehmung weitergeführt werden. Sobald die Unternehmensliquidation einen höheren Wert generiert

<sup>152</sup> Vgl. BOEMLE, Der Jahresabschluss, S. 110 f.

<sup>153</sup> Vgl. NEUHAUS/ILG, BSK-OR Art. 662a N 12a.

<sup>154</sup> Vgl. SCHERRER/HENI bei ihrer Analyse des deutschen (Liquidations-)Bilanzrechts. Siehe SCHERRER/HENI, Externe Rechnungslegung bei Liquidation, S. 799 f.

<sup>155</sup> Ähnlich IFRS gem. IAS 38 par. 63. Unter Swiss GAAP FER ist die Aktivierung von selbst geschaffenen Marken kein Problem, sofern FER 10 Ziff. 4 erfüllt ist; siehe dazu S. 170 ff. und HWP 2.3413.

<sup>156</sup> Siehe S. 59.

als die Fortführung der Unternehmenstätigkeit (da sie z. B. Wert vernichtet), sollte die Liquidation vorgenommen werden. Durch die Zerschlagung der Unternehmung bzw. ihrer Ressourcen können diese von anderen Unternehmern, die eine höhere mögliche Wertschöpfung erreichen, neu kombiniert werden.<sup>157</sup> In der Praxis mag es z. B. aus sentimental oder politischen Überlegungen durchaus Abweichungen von dieser ökonomischen Regel geben.<sup>158</sup>

#### **b) Bilanz zu Fortführungswerten**

Von der Unternehmensfortführung geht man aus, wenn in absehbarer Zukunft das Unternehmen – weder unter Absicht noch unter Zwang – liquidiert wird, die Geschäftstätigkeit einstellt oder ein Konkurs- oder Nachlassverfahren einleitet etc. Vermögenswerte, Verbindlichkeiten und Eigenkapital werden hierbei unter der Annahme bilanziert, bewertet und dargestellt, dass das Unternehmen in der Lage sein wird, im normalen Geschäftsverlauf seine Aktiven zu nutzen, daraus generierte wirtschaftliche Vorteile zu realisieren und seine Verbindlichkeiten zu begleichen.<sup>159</sup> Falls die Aufgabe der Geschäftstätigkeit feststeht, darf nicht zu Fortführungswerten bilanziert werden.<sup>160</sup>

Die Einschätzung der Unternehmensfortführungsfähigkeit durch den Verwaltungsrat soll in einer zeitpunktbezogenen Beurteilung der (unsicheren) zukünftigen Folgen von Ereignissen oder Bedingungen geschehen. Dabei ist zu beachten, dass der Grad an Unsicherheit über die Auswirkungen bestimmter Ereignisse oder Bedingungen im Allgemeinen wesentlich zunimmt, je weiter in die Zukunft sich die Einschätzung dieser Folgen richtet.<sup>161</sup> Die Bilanz zu Fortführungswerten hat – neben der Ausschüttungsbemessung und der Kapitalerhaltung – die Funktion, vor drohenden Unternehmenskrisen zu warnen.<sup>162</sup>

Der Schweizer Prüfungsstandard (PS) sieht für die Erstellung einer Zwischenbilanz zu Fortführungswerten die Anwendung der besonderen Bewertungsvorschriften des Aktienrechts vor. Dabei sollen namentlich das Anschaffungswertprinzip, das Imparitätsprinzip, das Realisationsprinzip und der Grundsatz der korrekten zeitlichen Abgrenzung angewendet werden.<sup>163</sup> Damit kann der Eigenkapitalgeber den jährli-

<sup>157</sup> So lautet zumindest die nachvollziehbare These gemäss MOORADIAN, *The Effect of Bankruptcy Protection on Investment: Chapter 11 as a Screening Device*, S. 1421.

<sup>158</sup> Siehe z. B. KREBS, *Reaktionen zur Swiss-Restrukturierung*, S. 35.

<sup>159</sup> Vgl. PS 570 N 3, Art. 662a Abs. 2 Ziff. 4. IAS 1 par. 23 f.

<sup>160</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 50 N 206.

<sup>161</sup> Vgl. PS 570 N 7.

<sup>162</sup> Vgl. HOMMEL, *Bilanzierung immaterieller Anlagewerte*, S. 43.

<sup>163</sup> Vgl. PS 290 E.

chen Reinvermögenszuwachs ermitteln, welcher sich ausschütten lässt, ohne dass der Unternehmung ihre Substanz entzogen wird.<sup>164</sup> Nach bisherigem Recht ist mit den aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften (Art. 664 ff. OR) nicht möglich, bei der Bilanz zu Fortführungswerten, über die Höchstwerte des Handelrechts hinauszugehen. Im Aktienrecht gelten die historischen Anschaffungs- oder Herstellkostenkosten hinsichtlich der Wertpapiere ohne Kurswerte, der Beteiligungen des Anlagevermögens, bei Grundstücken, Vorräten, Rohmaterialien, Halb- und Fertigfabrikaten sowie dem Anlagevermögen als Höchstwerte. Beteiligungen und Grundstücke dürfen über die historischen Anschaffungs- oder Herstellkosten hinaus, bis zu ihrem wahren Wert aufgewertet werden, sofern damit ein Kapitalverlust oder eine Überschuldung beseitigt werden soll.<sup>165</sup>

### c) Bilanz zu Liquidationswerten

Bei der Zwischenbilanz sind – in Abweichung von den handelsrechtlichen Vorschriften zur Erstellung einer Bilanz zu Fortführungswerten – besondere Bewertungsgrundsätze zu befolgen. Gemäss Art. 662a Abs. 3 OR sind «Abweichungen vom Grundsatz der Unternehmensfortführung, von der Stetigkeit der Darstellung und Bewertung und vom Verrechnungsverbot» in begründeten Fällen zulässig – und genau so eine Ausnahme ist im Liquidationsfall gegeben. Im Anhang sind die Abweichungen darzulegen.<sup>166</sup>

Es ist bei der Aufstellung der Bilanz zu Liquidationswerten zu fragen, was für ein Bilanzierungszweck erreicht werden soll. Im Prinzip soll die Bilanz zu Liquidationswerten zeigen, zu welchem Betrag sich die Vermögenswerte versilbern lassen und was – abzüglich aller Liquidationskosten – für die Gläubiger (und allenfalls Aktionäre) übrig bleibt.<sup>167</sup> Der Schweizer Prüfungsstandard rät bei der Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten anstelle der Bewertung zu Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten zur Berücksichtigung von Tages- oder Veräusserungswerten und gegebenenfalls Liquidationskosten.<sup>168</sup> Zu den Liquidationskosten gehören alle mit der Liquidation zusammenhängenden Kosten wie z. B. Kosten für Stilllegungen, Ablösungen, Rücktritte, Kündigungen etc. Sie müssen in der Liquidationsbilanz auch berücksichtigt werden.<sup>169</sup> Allfällige stille Reserven werden hierbei aufgelöst, da nicht mehr nur auf

<sup>164</sup> Vgl. HOMMEL, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte, S. 43 f.

<sup>165</sup> Vgl. Art. 670 und Art. 671b OR; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 302 ff.; HWP 2.3884.

<sup>166</sup> Vgl. Art. 662a Abs. 3 OR.

<sup>167</sup> Vgl. FÖRSTER/DÖRING, Liquidationsbilanz, S. 90.

<sup>168</sup> Vgl. PS 290 E.

historische Kosten zurückgegriffen wird, sondern Liquidationswerte angesetzt werden können. Je nachdem, ob seit dem Erwerb des Vermögenswertes Wert- bzw. Preissteigerungen stattgefunden haben, können die Liquidationswerte auch höher liegen als die Werte, welche sich aus den historischen Kosten ergeben.<sup>170</sup>

Periodenabgrenzungen sind für die Liquidationsbilanz ungeeignet, da die über mehrere Bilanzperioden abgegrenzten Aufwände und Erträge (die allenfalls mit Forderungen und Verbindlichkeiten im Zusammenhang stehen) üblicherweise mit der Liquidation fällig oder unter Umständen gar gegenstandslos werden.<sup>171</sup>

Grundsätzlich kann man aber auch in der Liquidationsbilanz auf die Bewertungsgrundsätze des Aktienrechts und der kaufmännischen Buchführung zurückgreifen. Im schweizerischen Recht geht man nach den GoR davon aus, dass der Grundsatz der Einzelbewertung zu befolgen ist. An diesem Grundsatz sollte m. E. – in Anlehnung an das deutsche Recht – nicht in jeden Fall festgehalten werden.<sup>172</sup> Falls ein potentieller Käufer vorhanden ist, der einen kompletten Betrieb übernehmen will – evtl. auch in Form einer Auffanggesellschaft – sollte m. E. vom Grundsatz der Einzelbewertung abgewichen werden dürfen, und zwar aus folgendem Grund: Für den Gläubiger ist im Liquidationsfall relevant zu wissen, zu welchem Betrag (und allenfalls zu welchen Konditionen) seine Forderungen gedeckt werden. Demnach kann z. B. auch ein in der Fortführungsbilanz aktivierter Goodwill in der Liquidationsbilanz nicht aktiviert werden, da dieser nicht einzeln veräussert werden kann. Goodwill ist gemäss IFRS-Begriffsdefinition der künftige wirtschaftliche Nutzen aus Vermögenswerten, die nicht identifiziert und separat angesetzt werden können.<sup>173</sup> Kann die komplette Geschäftseinheit für einen Betrag veräussert werden, der über den aktuellen Einzelwerten der verkauften Nettoaktiven liegt, dann wird der ursprünglich in der Bilanz zu Fortführungswerten aufgeführte Goodwill dennoch abgegolten.<sup>174</sup>

Im Unterschied zur heute geltenden Ordnung wird Art. 670 OR, der im Fall des Kapitalverlustes und der Überschuldung die buchhalterische Aufwertung von Beteiligungen und Grundstücken über die Anschaffungskosten hinaus bis zu ihrem wirklichen Wert erlaubt, mit dem VE 2005 OR aufgehoben. Stattdessen wird die Aufwertungsregelung durch Art. 725 Abs. 3 VE 2005 OR ersetzt.<sup>175</sup> Gemäss Art. 725 Abs. 3 VE 2005 OR ist es – wie auf S. 35 f. erwähnt – möglich, die Aktiven während der

<sup>169</sup> Vgl. PS 290 W.

<sup>170</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 N 771.

<sup>171</sup> Vgl. HOMMEL, Bilanzierung immaterieller Anlagen, S. 41 f.

<sup>172</sup> Hierzu S. 59.

<sup>173</sup> Vgl. IFRS 3 Anhang A.

<sup>174</sup> Vgl. BEHNISCH/LOCHER, Die Sanierungsfusion nach Art. 6 FusG aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht, S. 296.

Überschuldungsphase höher festzusetzen, als die gesetzlichen Höchstwerte es vorsehen. Der Zweck dieser Regelung ist es, eine unbegründete Liquidation des Unternehmens zu verhindern, indem man Aktiven zu aktuellen Werten bilanziert.

## IV. Sanierungsfusion

Zuerst wird der Grundmechanismus erläutert, wie der Kapitalschutz bei der Sanierungsfusion funktioniert. Vorweg sei gesagt, dass sie wiederum zu einem statischen Vergleich von Aktiven mit Fremdkapital führt. Es bestehen ähnliche Probleme wie bei der Ermittlung des Kapitalverlustes und der Überschuldung: Die inhaltliche Konkretisierung, was genau ein Aktivum ausmacht (und wie dieses zu bewerten ist), fehlt. Aus Sicht der Rechnungslegung sind die Umstände bei einer unabhängigen Unternehmung von derjenigen einer fusionierten Unternehmung zu unterscheiden. Es ist für die Sanierungsfusion auch unklar, nach welchen Grundsätzen bewertet werden soll.<sup>176</sup>

### 1. Grundmechanismus

#### a) Fusionsarten

Im Fusionsgesetz sind die Absorption (Art. 3 Abs. 1 lit. a FusG) und die Kombination (Art. 3 Abs. 1 lit. b FusG) explizit aufgezählt. Mit der Absorptionsfusion kann eine Gesellschaft eine andere übernehmen. Bei der Kombinationsfusion hingegen schliessen sich die beiden Gesellschaften zu einer neuen Gesellschaft zusammen. Bei diesen beiden Fusionsarten wird die übertragende Gesellschaft jeweils aufgelöst und im Handelsregister gelöscht (Art. 3 Abs. 2 FusG). Von einer unechten oder faktischen Fusion spricht man, wenn lediglich die Aktiven und Passiven eines Betriebs übernommen werden. Die unechte Fusion kann bei Aktiengesellschaften mit der Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG vollzogen werden, wobei wirtschaftlich das gleiche Resultat erzielt werden kann wie bei Fusionen nach Art. 3 FusG. Es gilt aber festzuhalten, dass bei der unechten Fusion weniger Schutzmassnahmen greifen.<sup>177</sup> Von einer Quasifusion spricht man, wenn eine Gesellschaft alle oder zumindest eine bedeutende Anzahl Aktien einer anderen Gesellschaft erwirbt.<sup>178</sup> Als Gegenleistung für

<sup>175</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 16 N 90 geht m. E. fälschlicherweise davon aus, dass die Bestimmung ersatzlos gestrichen würde.

<sup>176</sup> Siehe S. 48 ff.

<sup>177</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 905.

<sup>178</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 57 N 19 und ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 274 ff.

die erworbenen Aktien kann theoretisch eine Barzahlung erfolgen, Fremdkapital oder Eigenkapital übernommen werden. Insbesondere mit dem letzten Fall, der Übernahme von Aktien, wird ein sehr ähnliches wirtschaftliches Ergebnis erzielt wie im Falle einer echten Fusion.

Aus Rechnungslegungssicht betrachtet spielt es keine Rolle, ob eine echte, eine unechte oder eine Quasifusion vorliegt, da die wirtschaftliche (statt der juristischen) Betrachtungsweise angewendet wird. IFRS 3 par. 1 spricht darum auch von «Business Combinations» bzw. Unternehmensverbindungen, worunter man juristische und betriebswirtschaftliche Arten der Unternehmenszusammenschlüsse subsumiert.<sup>179</sup> Relevant ist hierbei, dass eine Unternehmung über eine andere die Beherrschungsmöglichkeit (bzw. «Control») gewinnt.<sup>180</sup>

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die echte Fusion, da bei den anderen Fusionsarten nur Art. 725 OR zur Anwendung gelangt und nicht auch Art. 6 FusG, mit welchem sich die vorliegende Arbeit auseinandersetzt.

Die echte Fusion ist die Verschmelzung von mindestens zwei Rechtsträgern zu einer Einheit. VON DER CRONE ET AL. nennen drei charakteristische Merkmale einer Fusion:<sup>181</sup>

- (a) Kontinuität der Mitgliedschaft (Art. 7 FusG);
- (b) Universalsukzession (Art. 22 Abs. 1 FusG);
- (c) Auflösung ohne Liquidation (Art. 21 Abs. 3 FusG).

Bei einer echten Fusion verlieren die Gesellschafter der übertragenden Rechtsträger ihre Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte, da ihre Gesellschaften aufgelöst werden. Art. 7 FusG schützt die Gesellschafter des untergehenden Rechtsträgers, da sie damit Anspruch auf angemessene Anteils- und Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft haben. Ausserdem gehen bei der echten Fusion kraft Universalsukzession alle Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten von der übertragenden an die übernehmende Gesellschaft über (Art. 22 Abs. 1 FusG). Die übertragende Gesellschaft wird ohne Liquidation im Handelsregister gelöscht (Art. 21 Abs. 3 FusG).

Falls nun zwei Aktiengesellschaften miteinander mittels einer Absorptionsfusion verschmelzen, werden die Eigenkapitalanteile an der übertragenden Gesellschaft der

<sup>179</sup> SFAS 141 par. 9 analog für US GAAP.

<sup>180</sup> Vgl. IFRS 3 par. 4. Nach Art. 663e Abs. 1 OR wird – im Gegensatz zu IFRS 3 par. 4 – die tatsächliche *Ausübung* der einheitlichen Leitung gefordert.

<sup>181</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 102 ff. Siehe auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 24 ff. und FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 57 N 7 ff.

übernehmenden übergeben. Im Gegenzug werden Eigenkapitalanteile (allenfalls eine Barabfindung) an die Eigenkapitalgeber der übertragenden Gesellschaft entrichtet. Falls nicht genügend Aktien der übernehmenden AG zur Verfügung stehen – dies ist der üblichere Fall –, dann muss das Kapital der übernehmenden Gesellschaft um den Unternehmenswert der übertragenden Gesellschaft erhöht werden.<sup>182</sup> Wenn die beiden übertragenden Aktiengesellschaften zu einer neuen Gesellschaft fusionieren (Kombinationsfusion), dann bringen sie ihre Kapitalanteile als Sacheinlage ein und die Aktionäre erhalten dafür die Aktien der neuen Gesellschaft.<sup>183</sup> Dabei gehen kraft Universalsukzession alle Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten von der übertragenden an die übernehmende bzw. neu gegründete Gesellschaft über. Im Gegensatz zur Kombinationsfusion entsteht bei der Absorptionsfusion keine neue Gesellschaft. Die Kombinationsfusion wird allerdings in der Praxis sehr selten – wenn überhaupt – vollzogen.

#### **b) Sanierungsfusion im juristischen Sinne**

Bei der Sanierungsfusion handelt es sich um eine echte Fusion. Das Besondere an der Sanierungsfusion ist, dass bei mindestens einer der an der Fusion beteiligten Gesellschaften ein Kapitalverlust oder gar eine Überschuldung vorliegt. Hierbei sind beide Fälle möglich: Die finanziell gesunde Gesellschaft kann entweder die notleidende Gesellschaft übernehmen oder von der notleidenden Gesellschaft übernommen werden.<sup>184</sup> Gemäss Art. 6 FusG können die Gesellschaften nur fusionieren, wenn die finanziell gesunde Gesellschaft über «frei verwendbares Eigenkapital im Umfang der Unterdeckung und gegebenenfalls der Überschuldung» der an der Fusion beteiligten Gesellschaft verfügt. Unter frei verwendbarem Eigenkapital versteht man denjenigen Anteil, der nicht durch das Aktien- und PS-Kapital sowie durch die gesetzlichen Reserven gesperrt wird.<sup>185</sup> Dem Handelsregister muss eine Bestätigung des Revisors eingereicht werden, wonach die Voraussetzung bezüglich des in genügendem Masse vorhandenen Eigenkapitals im Sinne von Art. 6 Abs. 1 FusG erfüllt ist.<sup>186</sup>

<sup>182</sup> Vgl. Art. 9 Abs. 1 FusG. Für die Herleitung des Umtauschverhältnisses vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 145 ff. und CARLEN/GIANINI/RINIKER, Höhere Finanzbuchhaltung, S. 72 ff.

<sup>183</sup> Vgl. Art. 10 FusG.

<sup>184</sup> Vgl. BBl 2000, S. 4399.

<sup>185</sup> Siehe hierzu S. 27 ff. vorne. Zu den gesetzlichen Reserven gehören die allgemeine gesetzliche Reserve (Art. 671 OR), die Reserve für eigene Aktien (Art. 671a f. OR) und allenfalls die statutarischen Reserven (Art. 672 f. OR). Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 5 ff.; speziell zur Sanierungsfusion siehe TRIGO TRINIDADE/GRIESEN COTTI, FusG – Echo aus der Praxis, S. 150 f.

Falls die finanziell notleidende Gesellschaft nur eine Unterbilanz statt eines Kapitalverlusts oder gar einer Überschuldung aufweist, dann entfällt das Erfordernis von Art. 6 Abs. 1 FusG.<sup>187</sup> Sofern genügend Gläubiger der an der Fusion beteiligten Gesellschaften im Umfang der Unterdeckung im Rang zurücktreten, kann dem Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 FusG entgangen werden.

Es besteht Unklarheit über das Ausmass, wie weit die Unterbilanz der kranken Gesellschaft durch die freien Reserven der gesunden Gesellschaft abgedeckt werden muss. Ursprünglich war die herrschende Lehre der Ansicht, dass die *gesamte Unterbilanz* durch die freien Reserven der finanziell gesunden Gesellschaft gedeckt werden müsse.<sup>188</sup>

Inzwischen vertreten das Eidgenössische (EHRA) und auch das Zürcher Handelsregisteramt die Meinung, dass nur – aber immerhin – der Verlust, der die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven übersteigt, durch frei verwendbares Eigenkapital der gesunden Gesellschaft gedeckt werden muss.<sup>189</sup> Diese Deckung kann teilweise oder ganz durch Gläubigerforderungsranrücktritte ersetzt werden.<sup>190</sup> In der Praxis sind Ranrücktritte ein beliebtes Mittel, um den Erfordernissen von Art. 6 FusG gerecht zu werden.<sup>191</sup> Der Verlust, der aus Sicht der einzelnen Gesellschaft keinen Tatbestand des Art. 725 OR auslöst, muss nicht durch die freien Reserven gedeckt werden. Es gilt jedoch zu bedenken, dass, obwohl das EHRA eine liberalere Praxis zulässt, gewisse kantonale Handelsregisterämter der ursprünglich von der Lehre vertretenen, strengeren Interpretationsvariante folgen könnten. Das EHRA prüft als Oberbehörde die in den kantonalen Handelsregisterämtern angemeldeten Eintragungen nur nach. Es kann Eintragungen untersagen, aber nicht anordnen.<sup>192</sup> Aufgrund der teilweise verschiedenen kantonalen Praxen sollte jeweils beim zuständigen Handelsregisteramt zum Voraus abgeklärt werden, welche Voraussetzungen an die Sanierungsfusion gestellt werden. In den ersten drei Jahren seit Inkrafttreten des Fusionsgesetzes wurden (widerrechtlicher Weise) sogar rund drei Dutzend Sanierungsfusionen

---

<sup>186</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 2 FusG und ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 244.

<sup>187</sup> Gl. M.: ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 237.

<sup>188</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, § 3 N 205.

<sup>189</sup> Vgl. KÄCH, Praxis des Handelsregisteramtes Kanton Zürich zum Fusionsgesetz, S. 135 f.; TRIGO TRINIDADE/GRIESSEN COTTI, FusG – Echo aus der Praxis, S. 150.

<sup>190</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 FusG und HANDELSREGISTERAMT DES KANTON ZÜRICH, FAQ zum Fusionsgesetz, S. 5.

<sup>191</sup> Siehe VISCHER/GNOS, Erfahrungen mit dem Fusionsgesetz, S. 790.

<sup>192</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 6 N 51.

ins Handelsregister eingetragen, bei denen nicht einmal die Überschuldung durch die freien Mittel gedeckt wurde.<sup>193</sup>

Mit dieser Gesetzesauslegung werden im Vergleich zur Auslegung, nach welcher der gesamte Verlust durch frei verwendbares Eigenkapital gedeckt werden muss, zusätzliche Sanierungsfusionen ermöglicht. Am Grundmechanismus der Sanierungsfusion ändert diese Auslegungsvariante jedoch nichts.

Im Folgenden wird die Sanierungsfusion mit ihren möglichen Varianten anhand eines Fallbeispiels aufgezeigt.<sup>194</sup>

P AG				R AG			
Aktiven	370	Fremdkapital	250	Aktiven	720	Fremdkapital	180
Verlust	180	Aktienkapital	200			Aktienkapital	300
		Ges. Res.	100			Ges. Res.	150
						Freie Reserve	90
	550		550		720		720

Tabelle 2.7: Ausgangslage vor der Sanierungsfusion

In Tabelle 2.7 sind der Bilanzen der P AG und die R AG dargestellt. Die P AG weist einen Verlust von 180 und Eigenkapital in Höhe von 300 auf. Damit erfüllt sie den Tatbestand des Kapitalverlustes gemäss Art. 725 Abs. 1 OR. Diese Bestimmung verpflichtet in einem solchen Fall den Verwaltungsrat unverzüglich, eine Generalversammlung einzuberufen und ihr Sanierungsmassnahmen zu beantragen. Als Sanierungsvariante steht unter anderem die Sanierungsfusion zur Verfügung. Es gibt mehrere Möglichkeiten, wie die Sanierungsfusion vollzogen werden kann. Zwei wirtschaftlich identische Varianten können wie folgt durchgeführt werden:<sup>195</sup>

1. Die R AG erhöht ihr Kapital um 200, entsprechend dem Nennwert des Aktienkapitals der P AG.
2. Die R AG erhöht ihr Kapital um 120, entsprechend dem Nettosubstanzwert des Eigenkapitals der P AG.

<sup>193</sup> Vgl. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 68 f.

<sup>194</sup> Vgl. GLAUSER, La fusion d'assainissement, S. 1001. Das Beispiel von GLAUSER wendet im Prinzip die Fusion mit der Übernahme der Buchwerte an, ohne diese einer kritischen Neubewertung zu unterziehen. In § 5 sind Fallbeispiele dargestellt, bei denen die Buchwerte einer Neubewertung zu aktuellen Werten unterzogen werden, bevor sie in der Fusionsbilanz berücksichtigt werden. Die Neubewertungsmethode ist allerdings nur gestattet, sofern eine Unternehmung im Zuge der Fusion über die Andere die Beherrschung gewinnt (analog IFRS 3 par. 4).

<sup>195</sup> Vgl. GLAUSER, La fusion d'assainissement, S. 1000 ff.

In Variante 1 erhöht die R AG ihr Aktienkapital um 200 und fusioniert mit der P AG. Die P AG wird hierbei aufgelöst. Der Bilanzverlust der P AG (180) wird zuerst mit den Reserven der P AG (100) verrechnet. Der übrigbleibende Bilanzverlust (80) wird mit den freien Reserven der R AG verrechnet. Die restlichen Aktiven und Verbindlichkeiten gehen auf die R AG über. Das aus der Kapitalerhöhung entstehende Aktienkapital (der R AG) wird somit mit den Aktiven und Verbindlichkeiten der P AG liberiert. Die Aktiven und Verbindlichkeiten der P AG müssen aus betriebswirtschaftlicher Sicht mindestens einen Wert in Höhe des gezeichneten Aktienkapitals ausweisen. Andernfalls wäre dies eine unzulässige Unter-pari-Emission.<sup>196</sup>

Das Ergebnis dieser Fusion ist in Tabelle 2.8 ersichtlich. Damit resultieren Reserven in Höhe von 160 und ein Aktienkapital mit Nennwert 500. Das Eigenkapital beträgt somit 660.

R AG			
Aktiven	1'090	Fremdkapital	430
		Aktienkapital	500
		Gesetzliche Reserven	150
		Freie Reserven	10
	1'090		1'090

Tabelle 2.8: Variante 1, Kapitalerhöhung um 200

Bei Variante 2 erhöht die R AG ihr Aktienkapital in Höhe des Wertes der Nettoaktiven der P AG.<sup>197</sup> Die P AG von der R AG absorbiert. Es resultieren daraus Reserven mit Betrag 240. Das Aktienkapital der R AG beträgt 420. Auch in Variante 2 ergibt das Eigenkapital nach der Sanierungsfusion 660.

P AG			
Aktiven	1'090	Fremdkapital	430
		Aktienkapital	420
		Gesetzliche Reserven	150
		Freie Reserven	90
	1'090		1'090

Tabelle 2.9: Variante 2, Kapitalerhöhung um 120

Sofern man der Praxis des EHRA folgt, lässt sich die Sanierungsfusion i. c. sogar ohne Kapitalerhöhung durchführen. Die R AG verfügt über freie Reserven in Höhe

<sup>196</sup> Siehe S. 51 nachstehend.

<sup>197</sup>  $550 \text{ ./. } 250 \text{ ./. } 180 = 120$ .

von 165.<sup>198</sup> Die zu deckende Unterbilanz der P AG beträgt 30.<sup>199</sup> Somit verfügt die R AG über genügend freies Eigenkapital, um die Unterbilanz der P AG genügend zu decken.

Angenommen, beide Parteien einigen sich darauf, dass die P AG 180 wert sei. Dieser Betrag wird im Zuge der Fusion den P AG Aktionären bezahlt.<sup>200</sup> Alle Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten der P AG gehen auf die R AG über. Die Aktien der P AG werden vernichtet und die Firma im Handelsregister gelöscht. Aus der Fusion resultiert somit die in Tabelle 2.10 dargestellte Bilanz.<sup>201</sup> Das Eigenkapital der P AG beträgt auch nach dieser Variante 660.

R AG			
Aktiven	910	Fremdkapital	430
Verlust	180	Aktienkapital	300
		Gesetzliche Reserven	150
		Freie Reserven	90
		Badwill	120
	1'090		1'090

Tabelle 2.10: Praxis EHRA

Falls vor der Sanierungsfusion eine deklarative Kapitalherabsetzung (Art. 732 ff. OR) durchgeführt wird, empfiehlt es sich, Zwischenbilanzen für die an der Fusion beteiligten Gesellschaften zu erstellen. Das Eidgenössische Handelsregisteramt interpretiert die deklarative Kapitalherabsetzung als wichtige Änderung in «der Vermögenslage der an der Fusion beteiligten Gesellschaften» (Art. 11 Abs. 1 FusG) und wird dementsprechend auf Zwischenbilanzen bestehen.<sup>202</sup>

In den ersten beiden Varianten kann sich ein Problem ergeben. Die Beteiligungsquoten der Aktionäre verändern sich bei der Sanierungsfusion mit Kapitalerhöhung. Der Quotenanteil des Aktionärs am Aktienkapital einer Gesellschaft hat Einfluss auf seine Rechte. Die Mitwirkungs- und Schutzrechte des Aktionärs, sowie auch seine vermögenswertrechtlichen Ansprüche (z. B. Dividende) richten sich nach seinem Ak-

<sup>198</sup>  $\frac{150}{2} + 90 = 165$ .

<sup>199</sup>  $180 - \frac{200+100}{2} = 30$ .

<sup>200</sup> Der Kaufpreis (180) ist von der Summe der Aktiven (370 + 720) abzuziehen. Deshalb ergeben die Aktiven in Tabelle 2.10 in der Summe 920.

<sup>201</sup> Zur Herleitung des Badwill: 180 [Kaufpreis] ./ 370 [Aktiven] ./ 180 [Verlust] + 250 [Fremdkapital] = - 120. Zum Badwill siehe nachstehend S. 49.

<sup>202</sup> Vgl. EHRA, Kurzkomentar zu den Bestimmungen der Handelsregisterverordnung zum Fusionsgesetz 11. Oktober 2004, S. 8; gl. M. TRIGO TRINIDADE/GRIESEN COTTI, FusG – Echo aus der Praxis, S. 151.

tienkapitalanteil. Für die Sanierungsfusion muss das Bezugsrecht für neue Aktien (Art. 652b OR) entzogen werden, da andernfalls die Aktionäre der P AG nicht Gesellschafter der R AG werden können. Das wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der mitgliedschaftlichen Kontinuität (Art. 7 FusG). Sofern nicht die gleiche Personengruppe paritätisch an der Kapitalerhöhung teilnimmt, verändern sich die Beteiligungsquoten. Der Gewinn und auch die Mitwirkungsrechte werden dadurch aus Sicht der bisherigen Aktionäre verwässert.<sup>203</sup> Aus Aktionärssicht ist die zweite Variante zu bevorzugen, sofern nicht die gleiche Personengruppe an der Kapitalerhöhung teilnimmt.

Hervorzuheben ist auch das Risiko der Aktionäre der gesunden Unternehmung. Durch die Fusion wird ein kriselnder Betrieb in die gleiche Gesellschaft intergriert. Damit die Sanierungsfusion keine negativen Folgen nach sich zieht, muss der kränkelnde Betrieb nicht nur vom Bilanzbild her betrachtet saniert werden, sondern auch strategisch und bezüglich künftiger Ertragsmöglichkeiten. Andernfalls kann das den gesunden Betrieb in Mitleidenschaft ziehen, da der kränkelnde Betrieb intern quer-subsidiert werden muss, um eine erneute Unternehmenskrise zu verhindern.

## 2. Rechnungslegung

Falls der letzte Bilanzstichtag länger als sechs Monate zurückliegt oder falls sich wesentliche bzw. wichtige Änderungen der Bilanzsituation der an der Fusion beteiligten Gesellschaften ergeben, müssen Zwischenbilanzen erstellt werden. Diese Pflicht bezieht sich auf beide Unternehmen, da beide Abschlüsse möglichst zeitgleich erstellt werden sollen, um eine zeitliche Vergleichbarkeit zu gewährleisten.<sup>204</sup> Die überschuldete Gesellschaft muss gemäss Art. 725 Abs. 1 OR ohnehin eine Zwischenbilanz erstellen. Im gleichen Zug sollte die finanziell gesunde Gesellschaft, die eine Sanierungsfusion bezweckt, auch Zwischenbilanz ziehen. Für die bevorstehende Fusionsbilanzierung und für die Aushandlung der Fusionsgegenleistungen sollten vergleichbare Bilanzen und Unternehmenswerte hergeleitet werden.<sup>205</sup>

Die Anforderung von Art. 6 FusG, die Unterdeckung sei durch frei verwendbares Eigenkapital zu decken, beruht auf der falschen Annahme, die Bilanzen der fusio-

<sup>203</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 16 N 227 ff.

<sup>204</sup> Im gleichen Sinne: BRAUCHLI, Europakonformität der Bestimmungen des Fusionsgesetzes zum nationalen Fusionsvertrag: Einzelne Aspekte, S. 1515 und Art. 11 EU-Fusionsrichtlinie (3. Richtlinie 78/855/EWG des Rates vom 9. Oktober 1978); vgl. ALBRECHT, ZK-FusG Art. 11 N 11.

<sup>205</sup> Vgl. MEYER, Konzernrechnung, Einführung in die Systematik des konsolidierten Abschlusses, S. 25.

nierenden Gesellschaften würden einfach addiert.<sup>206</sup> Werden die verschiedenen Bilanzposten zusammengezählt, fällt auf, dass das nicht zutreffen kann. Gegenseitige interne Forderungen und Verpflichtungen, nur zwischen den beiden Gesellschaften (jedoch nicht extern) realisierte Gewinne, Beteiligungen sowie das dazugehörige Aktienkapital müssen eliminiert werden. In aller Regel entsteht bei diesem Vorgang ein Unterschiedsbeitrag (Goodwill oder Badwill).<sup>207</sup> Für die Konzeption des Art. 6 FusG wäre es besser, die Anforderung aufzustellen, aus der Fusion müsse eine Gesellschaft hervorgehen, die fortgeführt werden kann.<sup>208</sup>

Es fragt sich, mit welchen Bewertungsgrundsätzen bei der Sanierungsfusion verfahren werden soll, da die Bewertung der Vermögenswerte wesentlichen Einfluss auf das Bilanzbild der fusionierten Gesellschaft ausübt. Konkret besteht die Wahl zwischen fortgeführten historischen Kosten oder zu aktuellen Werten. Für die Sanierungsfusion sind wiederum die Bedürfnisse der Bilanzadressaten zu ermitteln. Der Gesetzgeber will die bei der Fusion für die gesunde Unternehmung entstehenden Risiken der Gläubiger und Gesellschafter begrenzen. Deshalb ist die Fusion durch den «Schwellenwert» von Art. 6 Abs. 1 FusG erschwert. Die Gesellschaften sollen nur verschmelzen, wenn die fusionierte Gesellschaft über genügend frei verfügbares Eigenkapital im Rahmen der Unterdeckung (abzüglich Rangrücktritte) verfügt.<sup>209</sup> Hier mag die Frage auftauchen, ob die Überschuldung der anderen Gesellschaft zu Fortführungs- oder Liquidationswerten ermittelt werden muss. Es muss die Entscheidung zwischen dem Ansatz zu fortgeführten historischen Anschaffungs- und Herstellkosten oder dem Ansatz zu aktuellen Werten getroffen werden. Einerseits wird der Betrieb im Rechtskleid der übernehmenden Gesellschaft fortgeführt, andererseits wird die übertragende Gesellschaft im Handelsregister gelöscht. Im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, wonach die übernommenen Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten weiterexistieren, bietet sich die Betrachtung zur normalen Fusionsbilanzierung nach OR an. Darum folgt eine Bewertung unter der Fortführungsprämisse, allenfalls einer Neubewertung zu aktuellen Werten («Purchase Accounting»), wie dies in internationalen Rechnungslegungsnormen für echte Fusionen Standard ist. Die Neubewertungsmethode darf jedoch nur angewendet werden, wenn beim Unternehmenszusammenschluss die übernehmende über die übertragende Unternehmung

<sup>206</sup> Gl. M. TRIGO TRINIDADE/GRIESSEN COTTI, FusG – Echo aus der Praxis, S. 150.

<sup>207</sup> Zu diesem Vorgehen siehe MEYER, Konzernrechnung, Theorie und Praxis des konsolidierten Abschlusses, S. 164 ff.

<sup>208</sup> Analog § 3 Abs. 3 des deutschen Umwandlungsgesetzes (UmwG). Siehe nachstehend S. 59.

<sup>209</sup> Zu den Erfordernissen von Art. 6 FusG hinsichtlich die durch das frei verfügbare Eigenkapital zu deckende Unterdeckung siehe vorne S. 44 ff.

die Beherrschung gewinnt, da ansonsten das Missbrauchspotential aufgrund der sich ergebenden Bewertungsspielräume zu gross wäre.<sup>210</sup>

Bei einer Fusion greift Art. 25 FusG. Demnach muss die übernehmende Gesellschaft die Forderungen der Gläubiger und Arbeitnehmer der an der Fusion beteiligten Gesellschaften sicherstellen, sofern die Gläubiger oder Arbeitnehmer dies innert drei Monaten nach der Fusion verlangen. Die Sicherstellungspflicht betrifft allerdings nur Forderungen, die vor der Fusion entstanden sind.<sup>211</sup> Weitere Schutzmechanismen für Gläubiger und Arbeitnehmer sind nicht vorgesehen.

Für die Eigenkapitalgeber ist die Sanierungsfusion problematisch, da sie den Wert ihrer Kapitalanteile vermindern oder gar wertlos machen kann.<sup>212</sup> Die Eigenkapitalgeber sind mit den Klagen nach FusG geschützt.<sup>213</sup> Mit Art. 105 FusG kann ein Gesellschafter innerhalb von zwei Monaten nach der Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses, sofern seine Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte im Rahmen der Fusion nicht gewahrt sind, dies feststellen lassen. Gegenstand dieser Prüfung wird v. a. die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses sein. Falls die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte entsprechend Art. 105 Abs. 1 FusG nicht gewahrt wurden, kann das Gericht eine angemessene Ausgleichszahlung festsetzen. Allenfalls können auch noch Ansprüche aus der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 106 FusG geltend gemacht werden.

Im Rahmen der echten Fusion entsteht häufig ein Fusionsagio oder ein Fusionsmehrwert (Goodwill).<sup>214</sup> Ein Fusionsagio entsteht, wenn die Nettoaktiven den Nominalbetrag der Kapitalerhöhung übersteigen.<sup>215</sup> Diese Differenz wird als Fusionsagio bezeichnet und gemäss Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR den gesetzlichen Reserven zugeordnet. Gemäss Rechnungslegungsterminologie entspricht das Fusionsagio auch dem «Badwill».<sup>216</sup> Ein Fusionsmehrwert bzw. Goodwill entsteht, wenn der übernommene Aktivenüberschuss zu Buchwerten geringer ist als der Nominalbetrag der Kapitalerhöhung. Der Goodwill kann nach OR entweder aktiviert oder zulasten der freien Reserven abgeschrieben werden.<sup>217</sup> Es stellt sich die Frage, ob die bei der Fusion

---

<sup>210</sup> SFAS 141 par. 3 ff., analog IFRS 3 par. 14 ff. Die Neubewertung könnte ansonsten zu sehr unrealistischen Ergebnissen führen, die nicht mehr «at arm's length» wären.

<sup>211</sup> Vgl. ALBRECHT, ZK-FusG Art. 25 N 5.

<sup>212</sup> Vgl. MEINHARDT, BSK-FusG Art. 6 N 31.

<sup>213</sup> Art. 105 ff. FusG.

<sup>214</sup> Vgl. HWP 2.3417.

<sup>215</sup> Die Definition in VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 54, welche aus HWP 2.3417 übernommen wurde, ist falsch, da diese irrtümlicherweise die Differenz zwischen Aktiven und Passiven [sic!] als Nettoaktivenüberschuss definieren. Gemeint ist wohl die in dieser Arbeit verwendete Definition.

<sup>216</sup> Der «Badwill» ist im Prinzip ein Goodwill mit negativem Vorzeichen.

<sup>217</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 55.

übernommenen Werte analog den GoR wahlweise zu Buchwerten oder zu Marktwerten bei der Fusion bilanziert werden sollen.<sup>218</sup> Im OR gibt es hierzu keine konkreten Bewertungsvorschriften. Es kann davon ausgegangen werden, dass entsprechend den GoR darum beide Bewertungsmethoden möglich sein sollten. Mit der Neubewertung der Aktiven und Verbindlichkeiten der übernommenen Gesellschaft kann – sofern damit stille Reserven aufgelöst werden – die Unterdeckung oder Überschuldung, welche die übernommene Gesellschaft mit sich führt, verringert oder gar eliminiert werden. In der Praxis wird jedoch die Neubewertungsmethode – insbesondere in Fällen, in denen keine Kapitalverlust- oder Überschuldungssituation vorliegt – selten angewendet, da mit der Aufwertung stille Reserven realisiert werden, was wiederum Steuerfolgen auslöst.<sup>219</sup>

Die Sanierungsfusion darf, sofern eine Kapitalerhöhung notwendig ist, keinesfalls unter-*pari* erfolgen.<sup>220</sup> Bei einer überschuldeten Gesellschaft übersteigen die Verbindlichkeiten – abhängig vom Ansatz und der Bewertung der Bilanzposten – die Aktiven. Die an der Fusion beteiligte Gesellschaft darf nur im Umfang ihres Nettounternehmenswertes Aktien (via Sacheinlage) aus der Kapitalerhöhung übernehmen.<sup>221</sup> Der Nettounternehmenswert kann mittels verschiedener Bewertungsmethoden<sup>222</sup> hergeleitet werden, weicht aber in aller Regel von den Bilanzbuchwerten ab.<sup>223</sup>

Die Verwaltungsräte der an der Fusion beteiligten Gesellschaften müssen einen Fusionsbericht erstellen.<sup>224</sup> Im Fusionsbericht sind Zweck und Folgen aus rechtlicher und ökonomischer Sicht zu erläutern.<sup>225</sup> Aus Rechnungslegungssicht sind vor allem die Auswirkungen auf die Gläubiger und Arbeitnehmer von Interesse.<sup>226</sup> Der Fusionsbericht soll nicht nur vergangenheitsbezogen sein, sondern auch Prognosen für die Zukunft treffen. Dabei soll klar ersichtlich sein, welche Informationen auf Fakten beruhen und welche Annahmen getroffen werden.<sup>227</sup> M. E. gehört zur Sanie-

<sup>218</sup> Zur Neubewertung bei internationalen Rechnungslegungsstandards: MEYER, Konzernrechnung, Einführung in die Systematik des konsolidierten Abschlusses, S. 33. Zur Übernahme nach Buchwerten: HWP 2.3417. In § 5 bzw. S. 219 ff. sind Fallbeispiele dargestellt, bei denen die Neubewertungsmethode angewendet wird.

<sup>219</sup> Vgl. ALTORFER, Steuerneutrale Auflösung der unbesteuerten Reserve, S. 757 f.

<sup>220</sup> Vgl. Art. 624 OR.

<sup>221</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 291.

<sup>222</sup> Beispielsweise mit Economic Value Added, Discounted Cash Flow, Ertragswertmethode, Substanzwertmethode, Realoptionenmodellen etc.

<sup>223</sup> Vgl. BEAVER/Ryan, Biases and Lags in Book Value and Their Effects on the Ability of the Book-to-Market Ratio to Predict Book Return on Equity, S. 133.

<sup>224</sup> Vgl. Art. 14 FusG.

<sup>225</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. a FusG.

<sup>226</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. i und j FusG.

<sup>227</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 208.

rungsfusion, dass die Zukunftsperspektive anhand budgetierter Bilanz-, Erfolgs- und Cashflow-Szenarien dargestellt wird. Die finanziellen Informationen können Teil eines umfassenden Sanierungsplanes sein. Kernaspekte des Sanierungsplanes sollte der Verwaltungsrat im Fusionsbericht skizzieren. Entscheidend ist letztlich, dass wichtige Stakeholder die Sanierung unterstützen.<sup>228</sup> Ferner sollte darauf hingewiesen werden, wie die finanziell notleidende Gesellschaft, betriebswirtschaftlich betrachtet, saniert wird. Für die Fusion müssen der Fusionsvertrag, der Fusionsbericht, der Prüfungsbericht, die Geschäftsberichte der letzten drei Geschäftsjahre und allenfalls die Fusionszwischenbilanzen 30 Tage vor dem Fusionsbeschluss den Gesellschaftern zur Einsicht aufgelegt werden.<sup>229</sup>

Die Gläubiger werden dadurch geschützt, dass im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) dreimal ein Schuldenruf veröffentlicht werden muss, es sei denn, die Revisionsstelle erkennt, dass keine Gläubigerforderungen vorhanden sind, die nicht aus dem vorhandenen Vermögen gedeckt werden können.<sup>230</sup> Die Gläubiger können innert drei Monaten seit der Fusion die Sicherstellung ihrer Forderungen verlangen. Die Arbeitnehmer der an der Fusion beteiligten Gesellschaften müssen gemäss Art. 333a OR i. V. m. Art. 28 FusG vor der Genehmigung des Fusionsvertrages über den Grund des Übergangs sowie über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs informiert werden.<sup>231</sup> Falls die Information nicht rechtzeitig erfolgt, kann der betroffene Mitarbeiter eine Handelsregistersperre verlangen, womit die Fusion aufgeschoben wird.<sup>232</sup>

### 3. Steuerliche Aspekte der Sanierungsfusion

Im Folgenden werden in aller Kürze die wichtigsten steuerlichen Aspekte der Sanierungsfusion erläutert. Steuerrechtlich werden v. a. zwei Arten der Fusion unterschieden: die echte Fusion und die Quasifusion. Für die Quasifusion werden die Vorschriften der Vermögensübertragung angewendet.<sup>233</sup> Für die Sanierungsfusion – bei der es darum geht, die Unterdeckung in der notleidenden Gesellschaft zu beseitigen – sind die Absorptions- und die Kombinationsfusion relevant. Bei der echten Fusion können abhängig von der Konstellation, z. B. wenn die Eigenkapitalanteile von nahestehenden

<sup>228</sup> Vgl. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 364 f.

<sup>229</sup> Vgl. Art. 16 FusG.

<sup>230</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 2 FusG. Analog PE 800-1 N 24 f und N 66.

<sup>231</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 419.

<sup>232</sup> Vgl. Art. 28 Abs. 3 FusG.

<sup>233</sup> Vgl. Art. 69 ff. FusG; OERTLI/CHRISTEN, Das neue Fusionsgesetz, S. 105; SCHUMACHER, Die Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz, S. 25 ff.

Personen gehalten werden oder je nach der vorgenommenen Fusionsmethode zusätzliche Steuerfolgen ausgelöst werden. Eine nahestehende Person kann z. B. eine Konzerngesellschaft oder auch eine Privatperson sein. Es gibt viele Fusionsmethoden mit sehr unterschiedlichen Ausgestaltungen: beispielsweise Reverse Merger, Triangular Merger, Absorptionsfusion zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, Schwesternfusion etc. Darauf kann jedoch in dieser Arbeit nicht im Detail eingegangen werden, weshalb auf die Fachliteratur verwiesen wird.<sup>234</sup>

Aus steuerlicher Sicht wird von einer Sanierung gesprochen, wenn nach Aufdeckung aller offenen und verdeckten Reserven ein Bilanzverlust vorhanden ist und dieser im Zuge der Wiederherstellungs- bzw. Sanierungsmassnahmen der in Not geratenen Gesellschaft ausgeglichen wird. Falls nach Aufdeckung aller Reserven der Bilanzverlust verschwindet, liegt keine Sanierung vor. Der steuerliche Sanierungsbegriff ist somit enger gefasst als derjenige des Handelsrechts. Aufwertungen von Grundstücken und Beteiligungswerten über die Anschaffungskosten hinaus bewirken eine Gewinnerhöhung, aus welcher eine Steuerpflicht entsteht.<sup>235</sup>

Die Aktiven und Passiven gehen bei einer Fusion auf die übernehmende Gesellschaft über. Als Stichtag für die Steuern gilt der im Fusionsvertrag vorgesehene Fusionsvollzugstermin, mit welchem die Bilanzen der an der Fusion beteiligten Gesellschaften miteinander verschmelzen.<sup>236</sup> Üblicherweise werden dafür im Gegenzug den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaften Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte ausgehändigt, um die Kontinuität der Mitgliedschaft zu wahren. Dabei handelt es sich um eine entgeltliche Übertragung. Es ist möglich, in beschränktem Masse eine Ausgleichszahlung (Art. 7 Abs. 2 FusG) sowie eine wahl- oder zwangsweise Abfindung im Fusionsvertrag vorzusehen (Art. 8 FusG). Ausgleichszahlungen unter den Anteilshabern stellen Kapitalgewinne dar, die im Privatvermögen steuerfrei sind.<sup>237</sup> Steuerrelevant ist, ob eine Umstrukturierung mit Substanzabfluss (bzw. mit einer zu grossen Gegenleistung) vorliegt oder eine, bei welcher keine Mittel abfliessen. Falls Substanz abfliesst, kann dies zu einer teilweisen oder vollständigen Liquidation der übertragenden Gesellschaft führen, was wiederum Steuerfolgen auslöst.<sup>238</sup>

---

<sup>234</sup> Siehe hierzu die in ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 1590 ff. zitierte Literatur.

<sup>235</sup> Vgl. ATHANAS/SUTER, Sanierung der AG, S. 193 f.; DELL'ANNA/STAUB, Steuerliche Besonderheiten in Sanierungsfällen, S. 676.

<sup>236</sup> Vgl. ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 1553. Nach Art. 22 Abs. 1 FusG wäre es ja der Zeitpunkt des Handelsregistereintrages.

<sup>237</sup> Vgl. Kreisschreiben Umstrukturierungen, Ziff. 4.1.2.3.3.

<sup>238</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 1232. Allgemein zur Thematik: BGE 115 Ib 254 f.; HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht II, § 39 N 120 ff.

Grundsätzlich gilt gemäss Art. 54 Abs. 3 DBG, dass die übernehmende Gesellschaft die Steuern der übertragenden Gesellschaft zu entrichten hat. Dabei besteht nach Art. 67 Abs. 1 DBG die Möglichkeit der Verlustverrechnung für die innerhalb von sieben Jahren entstandenen Verluste, sofern kein Rechtsmissbrauch oder Steuerumgehung vorliegt. Sanierungsleistungen Dritter, z. B. Forderungsverzichte, stellen steuerbaren Ertrag dar. Falls die Sanierungsleistung zur Beseitigung einer Unterbilanz eingebracht wird, kann sie jedoch länger als sieben Jahre mit der künftigen Gewinnsteuer verrechnet werden.<sup>239</sup> Als rechtsmissbräuchlich wird eine Fusion qualifiziert, wenn sie hauptsächlich wegen der Verlustverrechnung durchgeführt wird. Eine Steuerumgehung liegt vor, wenn z. B. im Zuge einer für die Gesellschafter steuerlich günstigeren Quasifusion zeitnah eine Absorptionsfusion durchgeführt wird.<sup>240</sup>

Wenn die beteiligten Gesellschaften von denselben (natürlichen) Personen beherrscht werden, dann handelt es sich immer um eine geldwerte Leistung gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG. Eine Privatperson bringt bei der Transponierung in ihrem Privatvermögen gehaltene Beteiligungen zum Verkehrswert in eine von ihr beherrschte Gesellschaft ein. Die Differenz zwischen Gegenleistung und Nennwert der eingebrachten Beteiligungsrechte wird als steuerbarer Vermögensertrag behandelt.<sup>241</sup> Falls die Sanierungsfusion zu einer Abnahme der Reserven führt, dann reduziert dies nach Ansicht des Bundesgerichts die latente Ausschüttungssteuerlast.<sup>242</sup> Allerdings gibt es hierzu (berechtigte) Kritik, denn die Verlustverrechnung könnte auch ohne Fusion mit zukünftigen Gewinnen vorgenommen werden, weshalb alleine aufgrund der Fusion die latente Steuerlast nicht reduziert werden kann. Vor wie nach der Fusion besitzt der Aktionär gleich viel. Auch ein Veräusserungstatbestand wie nach der bisherigen Transponierungspraxis liegt hier nicht vor.<sup>243</sup> Stille Reserven können steuerneutral übertragen werden, falls die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die massgeblichen Gewinnsteuerwerte übernommen werden.<sup>244</sup> Falls eine buchmässige Realisation erfolgt, können zusätzliche Steuerfolgen ausgelöst werden.<sup>245</sup>

<sup>239</sup> Vgl. Art. 67 Abs. 2 DBG und Art. 25 Abs. 3 DBG; HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht I, § 18 N 68; DELL'ANNA/RIEDER, Kapitalgewinne auf Beteiligungen nach Sanierungen, S. 649 ff. Siehe auch vorne, S. 32.

<sup>240</sup> Im Gegensatz zur echten Fusion wird bei einer Quasifusion keine Verrechnungssteuer und keine Einkommenssteuer bei den Aktionären fällig; vgl. ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 1603 f.

<sup>241</sup> Vgl. MÄUSLI-AlLENSPACH/OERTLI, Das schweizerische Steuerrecht, S. 108 ff. Im Steuerrecht wird dies als «Transponierung» bezeichnet.

<sup>242</sup> Vgl. BGE vom 15. August 2000, in: ASA 70 (2001), S. 289 ff.

<sup>243</sup> Vgl. die Kritik bei DELL'ANNA/STAUB, Steuerliche Besonderheiten in Sanierungsfällen, S. 674 ff.

<sup>244</sup> Vgl. Art. 61 Abs. 1 lit. c DBG.

<sup>245</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 1249.

Im Umfang der Unterbilanz der notleidenden Gesellschaft stellt die Verrechnung der aufgelaufenen Verluste mit den freien Reserven der gesunden Gesellschaft gemäss Auffassung der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) einen Anwendungsfall von Art. 5 Abs. 1 lit. a VStG dar. Die Verlustverrechnung führe zu einer Reservenvernichtung, womit diese nicht auf die übernehmende Gesellschaft übertragen werde und somit als Verrechnungssteuersubstrat nicht mehr zur Verfügung stehe. Die ESTV begründet dies mit dem Argument, die Sanierung einer Gesellschaft sei «Sache des Aktionärs».<sup>246</sup> Deswegen werde auf den untergehenden Reserven die Verrechnungssteuer erhoben und in Anwendung der Dreieckstheorie<sup>247</sup> auf die Aktionäre der leistenden Gesellschaft überwältigt.<sup>248</sup> Nichts desto trotz muss die Verlustverrechnung bei der Sanierungsfusion als zulässig erachtet werden.<sup>249</sup>

Der bei einer Fusion entstehende buchmässige Gewinn wird als erfolgsneutrale Kapitaleinlage behandelt.<sup>250</sup> Anders wird die Absorption mit einer Tochtergesellschaft behandelt. Die übernehmende Unternehmung ist bereits Aktionärin der übernommenen Gesellschaft. Hier wird der Fusionsgewinn steuerbar, welcher der Differenz zwischen dem Aktivenüberschuss zu Steuerbuchwerten der Tochtergesellschaft und dem Steuerbuchwert der bisherigen Beteiligung an der Tochtergesellschaft entspricht.<sup>251</sup> Es kann allenfalls der Beteiligungsabzug im Sinne von Art. 69 DBG geltend gemacht werden. Falls jedoch ein Buchverlust entsteht, dann ist dieser nicht von den Steuern abziehbar.<sup>252</sup>

Wenn eine Gesellschaft mit Hauptsitz im Ausland eine Schweizer Gesellschaft übernimmt, dann unterliegen die stillen Reserven der Besteuerung, es sei denn, die Schweizer Betriebsstätte bleibe auch nach der Fusion in der Schweiz bestehen.<sup>253</sup>

Mit dem Bundesgerichtsentscheid vom 11. Juni 2004 («KMU-Erbenholding») entstand Ungewissheit über die steuerliche Behandlung von Unternehmenstransaktionen und -umstrukturierungen.<sup>254</sup> Auch bezüglich der Behandlung des Goodwills, der aus

<sup>246</sup> Merkblatt Verrechnungssteuer.

<sup>247</sup> Unter der Dreieckstheorie versteht man die unter nahestehenden Personen mögliche, nicht markt-konforme Zuwendung von verdeckten Gewinnausschüttungen; vgl. DELL'ANNA/STAUB, Steuerliche Besonderheiten in Sanierungsfällen, S. 541.

<sup>248</sup> Vgl. Merkblatt Verrechnungssteuer.

<sup>249</sup> Vgl. BGer-Urteil 2A.583/2003 vom 31. Januar 2005; BBl 2000, S. 4370; DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 426 f.

<sup>250</sup> Hierbei handelt es sich um ein Fusionsagio. Vgl. Art. 60 lit. a DBG.

<sup>251</sup> Vgl. Art. 61 Abs. 5 DBG; ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 1593.

<sup>252</sup> Vgl. Art. 61 Abs. 5 DBG.

<sup>253</sup> Vgl. BBl 2000, S. 4370.

<sup>254</sup> Vgl. BGer-Urteil 2A.331/2003 vom 11. Juni 2004; BETSCHART, Grenzenlose indirekte Teilliquidation, S. 875.

steuerrechtlicher Sicht die Differenz aus Ertrags- und Substanzwert darstellt,<sup>255</sup> besteht teilweise Unsicherheit. Die herrschende Lehre interpretiert (derivativen) Goodwill als Spezialfall der immateriellen Aktiven (Immaterialgüter).<sup>256</sup> Bei einem entgeltlichen Unternehmens- oder Beteiligungserwerb kann derivativer Goodwill entstehen. Der derivative Goodwill entspricht dem Betrag, den ein sachverständiger Käufer unter Berücksichtigung der zukünftigen Mittelrückflüsse über den Wert aller materiellen und immateriellen Vermögensgegenstände der erworbenen Unternehmung nach Abzug der Schulden zu zahlen bereit ist. Originärer (selbst geschaffener) Goodwill darf weder in der Handelsbilanz noch in der Steuerbilanz berücksichtigt werden.

Das Bundesgericht hat sich zur steuerlichen Behandlung des derivativen Goodwills und der Goodwillamortisationen im Entscheid BGer 2A.471/2005 vom 10. November 2006 geäußert. Dem BGer-Urteil folgend steht es dem Steuersubjekt frei, Goodwill steuerrechtlich «nach und nach abzuschreiben».<sup>257</sup> Praktiker folgern aus dem BGer-Urteil 2A.471/2005, dass Goodwill «steuerlich offenbar doch abgeschrieben werden kann (beispielsweise über 5 Jahre?)».<sup>258</sup> Demnach sind dem «Merkblatt A 1995: Geschäftliche Betriebe» der ESTV folgend, steuerliche Abschreibungen (bzw. Amortisationen) auf Goodwill zu maximal 20% pro Jahr auf dem «Anschaffungswert» zulässig. Es empfiehlt sich, sich aufgrund der kantonal verschiedenen Praxen, bei der zuständigen Steuerbehörde zum Voraus über die Zulässigkeit von Goodwillamortisationen zu informieren.<sup>259</sup>

## V. Exkurs: Vergleich mit Deutschland

Um die handelsrechtlichen Rechnungslegungsnormen rechtsvergleichend im korrekten Kontext zu interpretieren, hilft eine kurze Analyse, wie die Feststellung der Insolvenz in Deutschland geschieht. Die knappen Ausführungen im Bereich des Handelsrechts konzentrieren sich darauf, zu skizzieren, ob und wann eine Aktiengesellschaft

<sup>255</sup> Vgl. BÜCHLER, Goodwill im schweizerischen Einkommenssteuerrecht, S. 309 ff.

<sup>256</sup> Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht I, § 15 N 12.

<sup>257</sup> BGer-Urteil 2A.471/2005 vom 10. November 2006, Erwägung 4.8.

<sup>258</sup> DUSS, Indirekte Teilliquidation und Vertrauensschutz: Das Tagebuch der Marie A., S. 412. Siehe auch REICH/BEUSCH, Entwicklungen im Steuerrecht/Le point sur le droit fiscal, S. 276. Unter früher geltender Rechtslage war die steuerliche Berücksichtigung von Goodwillamortisationen in einigen Kantonen nur im Jahr der Erstabibilanzierung des derivativen Goodwills möglich. Von anderen Kantonen wurde auch die Abschreibung über drei bis acht Jahre (oder noch länger) anerkannt. Siehe BÜCHLER, Goodwill im schweizerischen Einkommenssteuerrecht, S. 310 ff.

<sup>259</sup> Vgl. BRÜLISAUER/KUHN, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 58 DBG N 76.

Insolvenz anmelden muss. Mit diesem Hintergrundwissen versteht der Leser Sinn und Zweck der Bilanzierung im gläubigerschutzorientierten Recht besser.

## 1. Feststellung der Insolvenz

In Deutschland gelten die Zahlungsunfähigkeit sowie die Überschuldung als wichtigste Insolvenzeröffnungsgründe.<sup>260</sup> Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.<sup>261</sup> Gemäss § 19 Abs. 2 InsO besteht eine Überschuldung, «wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt». Bei der Bewertung des Vermögens ist von Fortführungswerten auszugehen, falls die Fortführung des Unternehmens «nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist».<sup>262</sup> Die Definition, was ein Vermögenswert ist, fehlt in den deutschen Gesetzen.

Ergibt sich beim Aufstellen einer Zwischen- oder Jahresbilanz, dass das Grundkapital der Aktiengesellschaft durch einen Verlust zur Hälfte aufgezehrt wurde, dann muss der Vorstand unverzüglich eine Hauptversammlung einberufen und ihr den Verlust anzeigen.<sup>263</sup> Falls die Aktiengesellschaft überschuldet ist, muss der Vorstand die Zahlungen einstellen, andernfalls macht er sich persönlich verantwortlich.<sup>264</sup> Wie die Überschuldung konkret ermittelt wird, ist umstritten. Die h. L. interpretiert die Feststellung der Überschuldung gemäss § 19 Abs. 2 InsO anhand eines zweistufigen Tests. Zuerst muss die Überschuldung zu Liquidationswerten und anschliessend zu Fortführungswerten getestet werden. Zu Fortführungswerten darf nur bilanziert werden, sofern die Fortführung des Unternehmens gemäss § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO «überwiegend wahrscheinlich» ist. Dabei geht man nach deutscher Lehre davon aus, dass die Fortführungswerte regelmässig höher sind.<sup>265</sup> Für das deutsche Recht werden die HGB-Vorschriften aufgrund der besonderen (Krisen-)Situation, in der sich eine in ihrer Existenz bedrohte Unternehmung befindet, als ungeeignet betrachtet. Stattdessen wird eine Sonderbilanz erstellt, die auch stille Reserven berücksichtigen soll.<sup>266</sup> Konkret ist die Überschuldung in zwei Begriffe unterteilt:<sup>267</sup>

<sup>260</sup> Vgl. InsO §§ 16 ff. und § 130a HGB.

<sup>261</sup> Vgl. § 18 Abs. 2 InsO.

<sup>262</sup> § 19 Abs. 2 InsO.

<sup>263</sup> Vgl. § 92 Abs. 1 AktG.

<sup>264</sup> Vgl. § 92 Abs. 3 und § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG.

<sup>265</sup> Vgl. LEITHAUS, Komm-InsO, § 19 N 4.

<sup>266</sup> Vgl. UHLENBRUCK, Gottwald-Insolvenzrechts-Handbuch, § 6 N 27. Vgl. auch den folgenden Abschnitt über die Erstellung einer Sonderbilanz auf S. 59.

<sup>267</sup> Vgl. UHLENBRUCK, Gottwald-Insolvenzrechts-Handbuch, § 6 N 13 ff.

- *Rechnerische Überschuldung*: Wenn die Aktiven einer Kapitalgesellschaft bei Ansatz zu Liquidationswerten die Verbindlichkeiten nicht mehr decken und keine positive Fortführungsprognose besteht, ist die Gesellschaft rechnerisch überschuldet. Hier ist nicht von Zerschlagungswerten und ebenfalls nicht von Fortführungswerten auszugehen. Vielmehr sind diejenigen Werte zu bilanzieren, die für den Fall einer zum Bilanzierungsstichtag vorzunehmenden, ohne Liquidationszwang durchgeführten Liquidation erzielbar wären. Diese Werte sind insoweit unsicher, als nicht klar ist, zu welchem Preis die Aktiven veräußert werden könnten. Dabei spielt es keine Rolle, ob (1) die Aktiven einzeln bewertet werden, (2) ein potentieller Käufer vorhanden ist und daher der Wert summarisch für den Gesamtbetrieb beziffert wird oder (3) ob man auf die Bewertungsvorschriften des HGB zurückgreift. Stille Reserven werden bei der Überprüfung, ob eine rechnerische Überschuldung vorliegt, grundsätzlich aufgelöst.
- *Rechtliche Überschuldung*: Falls das Fortbestehen einer Unternehmung überwiegend wahrscheinlich ist, darf man sie zu Fortführungswerten bewerten. Ist die Gesellschaft zu Fortführungswerten überschuldet, spricht man von einer rechtlichen Überschuldung. Hierbei werden zum Teil andere Bewertungsmassstäbe herangezogen als nach HGB.<sup>268</sup> Die Beurteilung, inwiefern die Unternehmung überleben kann, soll nach h. L. auf Basis von Finanz- und Ertragsplanungen bzw. in der Entwicklung von realistischen Zukunftsszenarien geschehen.<sup>269</sup> Wie allerdings die mittelfristige Finanzkraft zu messen und zu verifizieren, und wie genau die «überwiegende Wahrscheinlichkeit» zu operationalisieren ist, bleibt von Gesetz und Rechtsprechung ungeklärt.<sup>270</sup> M. E. wäre denkbar, die Unternehmung unter Berücksichtigung des zukünftigen Potentials mit klassischen und modernen Unternehmensbewertungsmethoden zu beurteilen.<sup>271</sup> Hierbei sollten mehrere Unternehmensbewertungsmethoden (inklusive Sensitivitätsanalysen) parallel angewandt werden. Das Zukunftspotential darf jedoch nur berücksichtigt werden, sofern die Fortführungsprämisse bejaht werden kann.

<sup>268</sup> Hierzu weiter unten Abschnitt 2.

<sup>269</sup> Vgl. DRUKARCZYK/SCHÜLER, Münchener Kommentar Insolvenzordnung, § 19 N 38.

<sup>270</sup> Vgl. DRUKARCZYK/SCHÜLER, Münchener Kommentar Insolvenzordnung, § 19 N 19. Für Hinweise, wie die Beurteilung der Prognosekonzepte geschehen könnte, siehe BUTH/HERMANN, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, § 20 N 14 ff.

<sup>271</sup> Zur Gewährleistung im Rahmen einer M&A-Transaktion äussert sich das Bundesgericht in seinem Urteil Urteil 4C.33/2004 / 4C.357/2005 vom 8. Februar 2006, Erwägung 2.4; siehe auch BRUNNER/VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2006, N 24 ff.

Falls beide Prüfschritte ergeben, dass die Verbindlichkeiten auf keinen Fall mehr gedeckt werden können, muss der Vorstand Insolvenz beantragen.<sup>272</sup> Konsequenzen zieht die Überschuldung nur nach sich, wenn sie zumindest rechtlich besteht. Falls rechtlich keine Überschuldung besteht, rechnerisch jedoch schon, dann hat dies keine Folgen.

## 2. Erstellung einer Sonderbilanz

Für die Überschuldungsbilanz gibt es in Deutschland besondere Bewertungsvorschriften, die sich aus Lehre und Gerichtspraxis herausgebildet haben. Dabei kann auch von den HGB-Vorschriften abgewichen werden. Grundsätzlich dürfen in der Überschuldungsbilanz alle Werte bilanziert werden, bei denen Aussicht darauf besteht, dass sie veräussert werden können. Die Auflösung stiller Reserven ist auch bei der Fortführungsbilanz zulässig.<sup>273</sup> Damit wird aufgelistet, wieviel Haftungssubstrat für die Gläubiger zur Verfügung steht. Die Kosten der Gründung, Kapitalbeschaffung und Ingangsetzung dürfen in der Überschuldungsbilanz nicht bilanziert werden.<sup>274</sup> Zwar besteht das Aktivierungsrecht gemäss handelsrechtlichen Vorschriften, doch ist bei der Überschuldungsbilanz der Bilanzierungszweck die Ermittlung des Gläubigerhaftungssubstrates. Ob immaterielle Aktiven selbsterstellt, entgeltlich oder unentgeltlich erworben wurden, spielt in der Überschuldungsbilanz keine Rolle. Nicht entgeltlich erworbene immaterielle Aktiven dürfen entgegen § 248 Abs. 2 HGB in der Sonderbilanz aktiviert werden, sofern Aussicht darauf besteht, dass die immateriellen Vermögenswerte veräussert werden können.<sup>275</sup> Bei der Liquidationsbilanz handelt es sich im Prinzip um einen Finanzplan, der unter der Annahme erstellt wird, dass zum Bilanzstichtag hin alle bilanzierten Werte liquidiert werden können.<sup>276</sup>

## 3. Sanierungsfusion

In Deutschland ist die Sanierungsfusion gestattet. § 3 Abs. 3 UmwG erlaubt die Fusion von überschuldeten und aufgelösten Rechtsträgern unter der Prämisse, dass die Fortsetzung der Rechtsträger beschlossen werden kann.<sup>277</sup> Im Wesentlichen bedeutet das, dass die aus der Fusion resultierende Bilanz keine rechtliche Überschuldung

<sup>272</sup> Vgl. § 92 Abs. 2 AktG.

<sup>273</sup> Vgl. HÜFFER, AktG, § 92 N 12.

<sup>274</sup> Vgl. BGH NJW 1991, S. 1059.

<sup>275</sup> Vgl. HEFERMEHL/SPINDLER, MüKoAktG, AktG § 92 N 26; HÜFFER, AktG, § 92 N 11.

<sup>276</sup> Vgl. EULER, Das System der Grundsätze ordnungsmässiger Bilanzierung, S. 23 f.

<sup>277</sup> vgl. HIRSBRUNNER, Neue Entwicklungen der Europäischen Fusionskontrolle in den Jahren 2003/2004, S. 520.

mehr aufweisen darf.<sup>278</sup> Für die Bilanzierung kommen die gleichen Grundsätze und Vorschriften zur Anwendung wie bei der normalen Bilanzierung nach §§ 238 ff. HGB. Die Bewertungsgrundsätze sind in § 24 UmwG geregelt. Demnach ist es erlaubt, entweder die bisherigen Buchwerte des übertragenden Rechtsträgers zu übernehmen oder alle übernommenen Aktiven und Verbindlichkeiten maximal bis zum betriebswirtschaftlichen Wert neu zu bewerten.<sup>279</sup> Nicht übernommen werden dürfen jedoch Ingangsetzungskosten (§ 269 HGB) und Goodwill (§ 255 Abs. 4 HGB) der übertragenden Gesellschaft. Entscheidend für die Bilanzierung bei der neuen Gesellschaft ist, dass die Vermögenswerte im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge übertragbar sind.<sup>280</sup> Es wäre allenfalls denkbar, dass diese in der Fusion nicht bilanzierbaren Vermögenswerte der übertragenden Gesellschaft zum Goodwill der übernehmenden Gesellschaft dazugerechnet werden können. Das ist gestattet, wenn der Goodwill werthaltig ist.

#### 4. Würdigung

Der deutsche Gesetzgeber geht davon aus, dass unter der Fortführungsprämisse bilanzierte Vermögenswerte mehr Wert haben, als wenn sie zu Liquidationswerten aktiviert werden.<sup>281</sup> Da die Bilanzierungsinteressen und -zwecke bei einer Bilanz zu Fortführungs- und zu Liquidationsansätzen unterschiedlicher Natur sind, hat man im deutschen Recht einen zweistufigen Überschuldungsbegriff eingeführt. Die Bilanz zu Fortführungswerten darf nur erstellt werden, sofern die Fortführung der Unternehmenstätigkeit «nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist».<sup>282</sup> Die Finanzkraft der Gesellschaft muss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausreichen, um mittelfristig die Fortführung der Gesellschaftstätigkeit zu ermöglichen. Sofern diese Bedingung nicht erfüllt ist, muss die Überschuldungsprüfung anhand einer Bilanz zu Liquidationsansätzen erfolgen.<sup>283</sup> Der Beurteilungsmassstab, ob die Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit überwiegend wahrscheinlich ist, soll gemäss betriebswirtschaftlicher und juristischer Empfehlung entsprechend einer «Business Judgement Rule» erfolgen. Darunter versteht man einen objektiven Referenzbeurteilungsmassstab, wonach ein sachverständiger, mit aller Sorgfalt handelnder Geschäftsmann in

<sup>278</sup> Vgl. S. 57 ff. Siehe auch LUTTER, Kölner Kommentar UmwG § 3 N 15 ff.

<sup>279</sup> Vgl. PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 74 ff.

<sup>280</sup> Vgl. PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 33.

<sup>281</sup> Diese Annahme stimmt allerdings nur, sofern sich auf den Vermögensgegenständen keine Zwangsreserven gebildet haben.

<sup>282</sup> § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO.

<sup>283</sup> Vgl. SPINDLER, Prognosen im Gesellschaftsrecht, S. 684 ff.

einer vergleichbaren Position über die Wahrscheinlichkeit der Fortführung der Unternehmenstätigkeit zu urteilen hat. Im Rahmen der «Business Judgement Rule» sollen auch die getroffenen Szenario-Annahmen offengelegt werden.<sup>284</sup>

Im schweizerischen Recht ergibt sich, im Gegensatz zum deutschen Recht, die Methode der Überschuldungsprüfung nicht direkt aus dem Gesetzeswortlaut. Sofern die Bilanz zu Fortführungswerten eine Überschuldung aufweist, muss nach Art. 725 Abs. 2 OR zusätzlich eine Bilanz zu Liquidationswerten erstellt werden. Wenn beide Zwischenbilanzen – unter der Berücksichtigung von Rangrücktritten – eine Überschuldung aufzeigen, muss die Bilanz beim Gericht deponiert werden. Die Zulässigkeit der Bilanzierung zu Fortführungswerten hängt von Art. 662a i. V. m. Art. 959 OR ab. Die Fortführungsprämisse muss verneint werden, wenn sich entweder ein starker Kapitalverlust oder eine Überschuldung abzeichnet *und* die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes keine ernsthafte Möglichkeit mehr darstellt.<sup>285</sup> Eine direkte Überprüfung, ob der Bilanzansatz zu Fortführungswerten zulässig ist, ergibt sich nicht direkt aus dem Gesetz.<sup>286</sup> Falls aber die Fortführung der Unternehmenstätigkeit unwahrscheinlich ist, kann sich eine erhebliche Unsicherheit über die Aussagekraft der Jahresrechnung ergeben. In diesem Fall wird die Revisionsstelle nur ein eingeschränktes oder gar negatives Prüfungsurteil im Revisionsbericht vermerken.<sup>287</sup> Es darf nicht mehr zu Fortführungswerten bilanziert werden, wenn die Aufgabe der Geschäftstätigkeit feststeht.<sup>288</sup>

Im Prinzip hat man damit einen dem deutschen Recht vergleichbaren, zweistufigen Überschuldungsbegriff, mit dem Unterschied, dass nach Schweizer Recht praktisch eine hundertprozentige Unmöglichkeit der Unternehmensfortführung bestehen muss und nach deutschem Recht die Fortführung der Unternehmenstätigkeit anhand einer Business Judgement Rule beurteilt wird. Im Schweizer Schrifttum scheint die Business Judgement Rule auch vermehrt Beachtung zu finden.<sup>289</sup>

---

<sup>284</sup> Vgl. HOOR, Die Präzisierung der Sorgfaltsanforderungen nach § 93 Abs. 1 AktG durch den Entwurf des UMAG, S. 2106 f.; SPINDLER, Prognosen im Gesellschaftsrecht, S. 680 ff.; KUHNER, Prognosen in der Betriebswirtschaftslehre, S. 719 f.; VEIL, Prognosen im Kapitalmarktrecht, S. 693 ff.

<sup>285</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 8 N 135.

<sup>286</sup> Anders nach § 19 Abs. 2 InsO.

<sup>287</sup> Art. 725 Abs. 2 OR erwähnt die begründete Besorgnis einer Überschuldung; vgl. PS 570 N 32 ff. und WÜSTINER, BSK-OR Art. 725 N 33 und N 37.

<sup>288</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 206.

<sup>289</sup> Vgl. FORSTMOSER/SPRECHER/TÖNDURY, Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, N 146 ff, N 333; PÖSCHEL/WATTER, Rechtliche Pflichten und Verantwortung der Führungsorgane, S. 817 f.; GRASS, Business Judgement Rule, S. 73 ff.; GRASS, Management-Entscheidungen vor dem Richter, S. 4 ff. und KUNZ, Richterliche Handhabung von Aktionär-

---

sstreitigkeiten - zu einer Methode für Interessenabwägungen sowie zur «Business Judgment Rule», S. 459 ff.

## § 3 Das Aktivum

Dieses Kapitel widmet sich der Frage, was ein Aktivum ausmacht. Es werden die ökonomischen und juristischen Definitionen einander gegenübergestellt. Die Analyse der Rechnungslegungsnormen ist untrennbar mit dem Bilanzierungszweck verbunden, weshalb bei jedem Rechnungslegungsregelwerk jeweils eine Einführung über den Sinn und Zweck der Rechnungslegung beigefügt ist. Bilanzierungsansatz- und Bewertungskriterien hängen sehr stark davon ab, welche Fragestellungen und Bedürfnisse des Bilanzadressaten die Bilanz klären bzw. befriedigen soll. Oder anders formuliert: Der Bilanzierungszweck bestimmt den Begriff des Aktivums.<sup>290</sup>

### I. Ökonomische Sicht

#### 1. IFRS

##### a) Sinn und Zweck des IFRS-Abschlusses

Der IFRS-Abschluss soll gemäss IASB Rahmenkonzept (RK) par. 12 und IAS 1 par. 13 dem Rechnungslegungsadressaten entscheidungsrelevante Informationen vermitteln, aufgrund welcher er ökonomische Entscheidungen treffen kann. Aktuelle und künftige Investoren sind die wichtigsten Adressaten des IFRS-Abschlusses. Der nach IFRS erstellte Abschluss soll ein tatsächliches Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowie der Cashflows eines Unternehmens zeigen (sogenannte «Fair Presentation» bzw. «True and Fair View»). Im Gegensatz zum IFRS-Abschluss sind z. B. Einzelabschlüsse nach OR oder dem deutschen Aktiengesetz (AktG) i. V. m. dem Handelsgesetzbuch (HGB) sehr viel stärker auf den Gläubigerschutz ausgerichtet. Im schweizerischen Aktienrecht hat der Gläubigerschutz «Vorrang vor dem Schutz der Aktionäre und Partizipanten».<sup>291</sup> Die Normen zur Kapitalaufbringung<sup>292</sup> und Kapi-

<sup>290</sup> Vgl. KÜTING/ULRICH, Abbildung und Steuerung immaterieller Vermögensgegenstände (Teil I) – Werttreiber im normativen Zwangskorsett, S. 955.

<sup>291</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 3 N 64.

talerhaltung<sup>293</sup> sind sehr restriktiv ausgestaltet. Diese Normen werden durch das Realisationsprinzip, das Imparitäts- und Niederstwertprinzip ergänzt.<sup>294</sup> Im AktG existieren vergleichbare Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsnormen.<sup>295</sup> Das nominelle Eigenkapital soll erhalten bleiben. Eine freiwillige Vermögensverminderung<sup>296</sup> wird verhindert, wenn nicht mindestens das gesetzlich minimal vorgesehene Eigenkapital gedeckt ist.<sup>297</sup> Im deutschen und im schweizerischen Recht werden bei der Aktivenbilanzierung fortgeführte historische Werte stärker gewichtet als aktuelle Werte. Das zeigt auch die stärkere Betonung der bilanziellen Vorsicht. In § 252 Abs. 1 Ziff. 4 HGB wird die Vorsicht beschrieben:<sup>298</sup>

«Es ist vorsichtig zu bewerten, namentlich sind alle vorhersehbaren Risiken und Verluste, die bis zum Abschlußstichtag entstanden sind, zu berücksichtigen, selbst wenn diese erst zwischen dem Abschlußstichtag und dem Tag der Aufstellung des Jahresabschlusses bekanntgeworden sind; Gewinne sind nur zu berücksichtigen, wenn sie am Abschlußstichtag realisiert sind.»

Im IFRS-Regelwerk fehlen Vorschriften zur Kapitalaufbringung oder zur Gewinnausschüttung. Die Bilanzierungsnormen sind auf aktuelle Werte ausgerichtet, auch wenn die künftigen Erträge noch nicht realisiert wurden. So sollen beispielsweise bei der Bilanzierung langfristiger Fertigungsaufträge – sofern die Voraussetzungen von IAS 11 erfüllt sind – die künftigen, verlässlich schätzbaren Erträge entsprechend dem Fertigungsauftragsfortschritt bilanziert werden.<sup>299</sup> Des Weiteren sollen die mit dem IFRS-Abschluss vermittelten Informationen verständlich, relevant, verlässlich und vergleichbar sein.<sup>300</sup> Hinter dem IFRS-Abschluss steht implizit die ökonomische

<sup>292</sup> Z. B. Art. 628 OR, Art. 632 ff., Art. 650 ff. OR.

<sup>293</sup> Siehe die Reservebildungs- und Gewinnausschüttungsnormen in Art. 671 ff. OR; vgl. Art. 665 ff. OR. Siehe auch RICHTER, Das Verhältnis zwischen handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Rechnungslegung in der Schweiz, S. 555.

<sup>294</sup> Erträge dürfen erst ausgewiesen werden, wenn sie realisiert wurden (Realisationsprinzip). Eine Wertminderung muss erfasst werden, «sobald ernsthafte Zweifel bestehen, dass die Forderung ohne Verlust realisiert werden kann» (BGE 105 Ib 410 E. 4a). Es besteht also eine Ungleichbehandlung von künftigen Erträgen und drohenden Verlusten (Imparitätsprinzip); vgl. BEHR, Rechnungslegung, S. 194. «Das Niederstwertprinzip basiert auf der Idee der Vorsicht. Es geht davon aus, dass bei Aktiven, für die Anschaffungs- oder Wiederbeschaffungswerte existieren, stets der tiefere der beiden Werte gewählt werden soll» (MEYER, Betriebswirtschaftliches Rechnungswesen, S. 84); siehe auch BGE 93 II 25 f.

<sup>295</sup> Z. B. §§ 27, 36a, 57 ff. AktG und §§ 252 ff. HGB.

<sup>296</sup> Z. B. zu grosse Dividendenausschüttung.

<sup>297</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 16 N 67; vorne S. 26 ff. und Art. 680 Abs. 2 OR. Für das deutsche Aktienrecht siehe §§ 57 und 92 AktG.

<sup>298</sup> Analog Art. 662a Abs. 2 Ziff. 3 OR. Siehe auch FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 51 N 42 ff.

<sup>299</sup> Vgl. IAS 11 par. 22.

Idee, das Principal-Agenten-Problem zu entschärfen und die Ressourcenallokation für den Kapitalmarkt zu verbessern.<sup>301</sup> Im Gegensatz zum handelsrechtlichen Abschluss nach OR oder HGB sind die IFRS nicht für die Steuerbemessung konzipiert. Ferner bestehen nach IFRS weniger Bilanzierungswahlrechte als im OR oder HGB. Das schweizerische Recht lässt sogar die Bildung stiller Reserven zu.<sup>302</sup> Der Trend in der internationalen Rechnungslegung scheint immer stärker in die Richtung des angloamerikanischen Case-Law-Systems zu gehen, in welchem Regelungslücken durch detaillierte Einzelregeln gänzlich vermieden werden sollen.<sup>303</sup>

#### **b) Definition des Aktivums gemäss IASB Rahmenkonzept**

Im RK sind die Elemente des Jahresabschlusses definiert. Das RK ist kein Accounting Standard und hat keinen verpflichtenden Charakter. Aber trotz seines – rein formaljuristisch betrachtet – nicht verpflichtenden Charakters soll das RK dem IASB bei der Entwicklung künftiger Standards oder bei der Überarbeitung bestehender Standards behilflich sein. Darüber hinaus will das RK den IFRS-Anwendern bei der Erstellung der Abschlüsse helfen, indem in den Standards unregelte Fragen RK-konform ausgelegt werden sollen. Demzufolge hat das RK aus ökonomischer Sicht grundgesetz- oder verfassungsähnlichen Charakter.<sup>304</sup> Für die Abschluss-Adressaten soll das RK eine Interpretationshilfe für die Beurteilung von IFRS-konformen Jahresabschlüssen sein.<sup>305</sup>

Gemäss RK besteht die Bilanz aus Vermögenswerten, Verbindlichkeiten und Eigenkapital. Ein Vermögenswert ist gemäss RK par. 49 (a) wie folgt definiert:

«Ein Vermögenswert ist eine in der Verfügungsmacht des Unternehmens stehende Ressource, die ein Ergebnis von Ereignissen der Vergangenheit darstellt, und von der erwartet wird, dass dem Unternehmen aus ihr künftiger wirtschaftlicher Nutzen zufließt.»

Diese Definition lässt sich in drei Teile gliedern:

---

<sup>300</sup> Vgl. RK par. 24 ff.

<sup>301</sup> Mit dem Principal-Agenten-Problem umschreibt man für gewöhnlich die Effizienzverluste, die entstehen, wenn Geschäftsführung (Principal) und Eigentümer (Agent) einer Unternehmung nicht mehr in derselben Person vereinigt sind. Aufgrund partiell unterschiedlicher Interessen und der sich aus der Trennung von Geschäftsführung und Kontrolle ergebenden Informationsasymmetrie wirtschaftet der Principal nicht immer im Sinne des Agenten. Vgl. JENSEN/MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, S. 4 ff.

<sup>302</sup> Vgl. Art. 669 Abs. 3 OR.

<sup>303</sup> Vgl. BEHR, *Zukunft der Rechnungslegung – Rechnungslegung in der Zukunft*, S. 139 f.

<sup>304</sup> Vgl. BEHR, *Rechnungslegung*, S. 161.

<sup>305</sup> Vgl. RK par. 1 f.

- *Künftiger Mittelzufluss aus Ressource*: Ein Nutzen ist gegeben, wenn die Ressource das Erwartungspotential besitzt, dem Unternehmen einen Zufluss an liquiden Mitteln oder zahlungsmittelähnlichen Mitteln zu generieren. Eine künftige Ersparnis an Mittelabflüssen ist einem Mittelzufluss gleichzusetzen.
- *Kontrolle über Ressource*: Die Kontrolle über eine Ressource ist gegeben, wenn die Unternehmung über sie verfügen kann. Bei der Behandlung des Vermögenswertes steht – getreu dem Grundsatz «substance over form»<sup>306</sup> – nicht die juristische Betrachtung im Vordergrund, sondern die tatsächliche ökonomische Beurteilung des Sachverhaltes. In RK par. 51 ist das Beispiel aufgeführt, dass zwar ein Finanzierungsleasing-Gegenstand juristisch betrachtet nicht in das Eigentum des Leasingnehmers übergeht, obwohl er (im Gegenzug für die Leasingraten) den ökonomischen Nutzen aus dem Gebrauch des geleasteten Vermögenswertes für den Grossteil seiner Nutzungsdauer erwirbt.<sup>307</sup> Üblicherweise wird für die Leasingsache ein Eigentumsvorbehalt beim Betreibungsamt am Wohnort des Erwerbers eingetragen.<sup>308</sup> Der Leasingnehmer wird jedoch Besitzer und erwirbt die tatsächliche Gewalt über eine Sache.<sup>309</sup> Mit dem Leasingvertrag erhält der Leasingnehmer die Berechtigung, das Leasinggut zu nutzen.<sup>310</sup> Er kann damit ökonomische Vorteile generieren.<sup>311</sup> Somit steht Finanzierungsleasing-Fall ein Gegenstand in der Verfügungsmacht des Leasingnehmers. Die Kontrolle über die Ressource ermöglicht es, den sich aus ihr ergebenden künftigen ökonomischen Vorteil für sich selber zu nutzen.<sup>312</sup>
- *Vergangenes Ereignis*: Ein vergangenes Ereignis liegt vor, wenn die Ressource z. B. aus einer Transaktion stammt, die in der Vergangenheit liegt oder aus einem anderen vergangenen Ereignis wie beispielsweise aus einem Herstellungs- oder Produktionsverfahren. Die Absicht, in Zukunft etwas herzustellen oder zu kaufen, genügt nicht.<sup>313</sup>

Anschaulich ist das folgende Beispiel: Wenn eine Unternehmung eine Liegenschaft erworben hat, dann stellt dies ein Ereignis der Vergangenheit dar. Die Lie-

<sup>306</sup> Vgl. RK par. 35.

<sup>307</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung, S. 159.

<sup>308</sup> Siehe Art. 715 Abs. 1 ZGB und die Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte, SR 211.413.1.

<sup>309</sup> Vgl. Art. 919 ZGB.

<sup>310</sup> Analog Art. 730 und Art. 745 ZGB.

<sup>311</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung, S. 159.

<sup>312</sup> Vgl. Art. 641 Abs. 1 ZGB.

<sup>313</sup> Vgl. BOHL/MANGLIERS, Beck-IFRS-Handbuch, § 2 N 43.

genschaft (bzw. Ressource) steht in der Verfügungsmacht der Unternehmung. Von der Liegenschaft wird erwartet, dass sie über die nächsten Jahre einen bestimmten Gewinn aus Mieteinnahmen generieren wird. Die Liegenschaft erfüllt somit die Definition des Vermögenswertes.

Die oben genannte Definition im Rahmenkonzept stellt keine notwendige oder hinreichende Bedingung dar, um einen Vermögenswert zu bilanzieren. Wenn ein Standard vorsieht, dass ein Posten grundsätzlich zu bilanzieren ist oder ein Bilanzierungsverbot aufstellt, dann ist entsprechend der Vorschrift im Standard zu verfahren.<sup>314</sup>

### c) Ansatz

Wenn eine Ressource die Definition des Vermögenswertes erfüllt, dann heisst dies noch nicht, dass der Vermögenswert bilanziert werden darf. Gemäss RK par. 83 muss er zwei weitere Bilanzierungshürden überwinden:

- *Wahrscheinlichkeit des Mittelzuflusses*: RK par. 85 definiert: «Die Beurteilung des mit dem Zufluss eines künftigen wirtschaftlichen Nutzens verbundenen Grades an Unsicherheit erfolgt auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Aufstellung des Abschlusses verfügbaren substantiellen Hinweise.» Ein Nutzenzufluss gemäss dieser Vorschrift gilt als wahrscheinlich, wenn er wesentlich über 50% liegt.<sup>315</sup>
- *Verlässliche Mess- bzw. Bewertbarkeit*: In der Regel stellt die Mess- bzw. Bewertbarkeit keine grosse Hürde dar. Materielle Vermögenswerte können z. B. zu Anschaffungs- oder Herstellkosten bewertet werden.<sup>316</sup>

Das Kriterium der verlässlichen Mess- bzw. Bewertbarkeit ist eher bei unsteten bzw. unsicheren oder immateriellen Ressourcen ein Problem, wie z. B. Entwicklungskosten. Für Entwicklungskosten gelten darum auch höhere Anforderungen bezüglich der Herleitung der Wahrscheinlichkeit des Mittelzuflusses und dessen verlässlicher Bewertbarkeit.<sup>317</sup> Verlässlich ist ein Vermögenswert bewertbar, wenn die Bewertung ohne «wesentliche Fehler» und «frei von verzerrenden Einflüssen» möglich ist.<sup>318</sup> RK

<sup>314</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 113 f.

<sup>315</sup> Gl. M. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 117 und WAGENHOFER, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, S. 329 f.

<sup>316</sup> Vgl. PETERSEN/BANSBACH/DORNBACH, IFRS Praxis-Handbuch, S. 68 f.

<sup>317</sup> Siehe hierzu § 4 und insbesondere S. 123 ff.

<sup>318</sup> RK par. 31

par. 86 führt das Beispiel des Rechtsstreits auf, in dem zwar mit einer hohen Wahrscheinlichkeit ein Nutzenzufluss erwartet wird, es jedoch unklar ist, wie hoch der Erlös eintritt.

Es ist allerdings festzuhalten, dass die Vermögensdefinition und die Bilanzierungsansatzkriterien nicht in allen IFRS-Standards konsequent umgesetzt werden. Zum Teil gibt es für bestimmte Posten eine Bilanzierungspflicht,<sup>319</sup> für andere dagegen Bilanzierungsverbote.<sup>320</sup>

#### **d) Ansatz und Bewertung**

Der Ansatz und die Bewertung von Vermögenswerten sind in verschiedenen Standards geregelt und meistens deckungsgleich. Zur Zeit ist die Diskussion über verschiedene Bewertungsmassstäbe im Gange. Man will die Bewertungsmassstäbe im Framework und in allen Standards vereinheitlichen.<sup>321</sup>

Der Erstanatz eines Bilanzpostens muss gemäss dem IASB-Diskussionspapier dermassen geschehen, dass der Wert einen «Feedback Value» liefert. Darunter versteht das IASB das Gleiche wie das amerikanische Statement of Financial Accounting Concepts (SFAC) Nr. 2 par. 52: Die Information muss dazu dienen, Rückschlüsse zur Bestätigung von bekannten Informationen zu ermöglichen und als Grundlage für Zukunftsprognosen zu dienen. Der Zukunftsprognosewert wird deswegen auch «Predictive Value» genannt. Die Bewertungsmassstäbe müssen verständlich, relevant, vergleichbar und überprüfbar sein.<sup>322</sup> Damit soll das Ziel der Generalnorm, der True & Fair View, erreicht werden.

#### **aa) Erstmaliger Ansatz**

Der erstmalige Ansatz eines Vermögenswertes erfolgt zu Anschaffungs- oder Herstellkosten. IAS 16 par. 6 versteht darunter den zum Erwerb «eines Vermögenswertes entrichtete[n] Betrag an Zahlungsmitteln oder Zahlungsmitteläquivalenten oder [den] beizulegende[n] Zeitwert einer anderen Entgeltform zum Zeitpunkt des Erwerbes».<sup>323</sup>

<sup>319</sup> Siehe z. B. die Bilanzierung einer Eventualverbindlichkeit bei IFRS 3 par. 47, die eigentlich gemäss IAS 37 par. 27 ff. nicht bilanziert werden dürfte.

<sup>320</sup> Vgl. IAS 38 par. 69, welche die Beispiele Unternehmensgründungskosten, Ausbildungskosten, Werbeaufwand, Verkaufsförderung, Umzugs- oder Organisationskosten nennt.

<sup>321</sup> Vgl. IASB Discussion Paper zu «Measurement Bases for Financial Accounting – Measurement on Initial Recognition» (November 2005) und SCHMIDT, Der Bewertungsmassstab bei erstmaliger Erfassung, S. 65.

<sup>322</sup> IASB-Diskussionspapier par. 59.

<sup>323</sup> Sinngemässe oder gar identische Definitionen finden sich auch in anderen Standards wie z. B. IAS 38 par. 8 und IAS 40 par. 5.

In den Anschaffungskosten sind auch Anschaffungsnebenkosten wie Transportkosten, Installationskosten, Gebühren und Planungskosten enthalten. Entsorgungspflichten, die zukünftige Ausgaben nach sich ziehen, werden bei der Anschaffung erfolgsneutral als Anschaffungsnebenkosten bilanziert.<sup>324</sup> Mit der Aktivierung dieser Entsorgungskosten wird zugleich auch – sofern die Bedingungen von IAS 37 erfüllt sind – eine Rückstellung passiviert.<sup>325</sup> Getauschte Vermögenswerte bewertet man IAS 16 par. 24 zum Fair Value. Die Herleitung des Fair Values ist allerdings nicht ohne Probleme.<sup>326</sup>

### **bb) Folgebewertung**

Die meisten Vermögenswerte befinden sich länger als eine Berichtsperiode in der Verfügungsmacht eines Unternehmens. Deshalb stellt sich die Frage, wie anschliessend an die Erstbewertung, in den folgenden Perioden die Vermögenswerte im Abschluss berücksichtigt werden sollen. Es gibt Vermögenswerte, die eine bestimmbare Nutzungsdauer haben (z. B. ein Lastwagen, der eine bestimmte Anzahl Kilometer aushält, bis er wieder ersetzt werden muss oder ein Patent mit 20 Jahren Laufzeit) oder auch solche, die eine unbestimmbare Nutzungsdauer haben. Es fragt sich, wie der Wertverzehr und auch der mit dem Aktivum generierte (oder realisierbare) ökonomische Nutzen berücksichtigt werden soll. Unabhängig von der gewählten Folgebewertungsmethode ist es möglich, dass die historischen Kosten, die aus der Erstbewertung ermittelt werden, von den aktuellen Werten abweichen. Unabhängig vom gewählten Rechnungslegungsstandard ergibt sich diese Situation bei Aktiven, die seit der Anschaffung an Wert gewonnen haben, jedoch höchstens zu den fortgeführten historischen Anschaffungskosten bilanziert werden dürfen.

Am Beispiel der Sachanlagen lässt sich für die meisten Vermögenswerte die Folgebewertung anschaulich darstellen. Prinzipiell sind zwei Konzepte denkbar: das Anschaffungskosten- und das Neubewertungsmodell.<sup>327</sup>

### **aaa) Anschaffungskostenmodell**

Üblicherweise wird ein Aktivum zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten abzüglich der notwendigen Wertverminderungen bewertet. Der künftige ökonomische

---

<sup>324</sup> Vgl. IAS 16 par. 16 (c).

<sup>325</sup> Vgl. IAS 16 par. 18.

<sup>326</sup> Siehe hierzu den Beitrag von LÜDENBACH/FREIBERG, Zweifelhafte Objektivierungsbeitrag des Fair Value Measurements-Projekts für die IFRS-Bilanz, S. 437 f. Die beiden Autoren sehen das Problem in der Verlässlichkeit, der Objektivierbarkeit und der Relevanz der in den Wert einflussenden Informationen.

<sup>327</sup> So die Unterteilung von PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 301 ff.

Nutzen, der die Anschaffungs- oder Herstellungskosten übersteigt, bleibt unberücksichtigt. Bei den Sachanlagen (IAS 16 par. 30) geht man davon aus, dass sie planmässig über die voraussichtliche Nutzungsdauer abgeschrieben werden und allenfalls um ausserplanmässige Wertminderungen korrigiert werden. IAS 16 par. 56 bestimmt die voraussichtliche Nutzungsdauer anhand des erwarteten (physischen) Verbrauches unter Berücksichtigung von Alterung, Verschleiss, sowie rechtlicher und technischer Nutzungsbeschränkungen.

Die zu wählende Abschreibungsmethode soll den erwarteten Verlauf des künftigen ökonomischen Nutzens über die Lebensdauer der Sachanlage abbilden (IAS 16 par. 60). IAS 16 par. 62 schlägt die lineare, degressive oder leistungsproportionale Abschreibungsmethode vor. Der Wechsel einer Abschreibungsmethode ist grundsätzlich nur erlaubt, wenn durch den Methodenwechsel der wirtschaftliche Nutzenverlauf besser dargestellt kann. Dabei ist bei einem Wechsel der Abschreibungsmethode nach IAS 8 par. 36 zu verfahren: Die Auswirkungen der Methodenänderungen sind für die aktuelle Bilanz und die allenfalls künftigen Berichtsperioden erfolgswirksam zu verbuchen. Jedes Unternehmen hat zusätzlich jedes Jahr (und falls begründeter Verdacht besteht) zu überprüfen, ob Anhaltspunkte für eine Wertminderung vorliegen.<sup>328</sup>

Falls interne oder externe Informationen darauf hindeuten, dass in der Vergangenheit zu grosse Wertminderungen verbucht wurden, darf eine Wertaufholung erfolgen. Die Zuschreibung darf bis zum Betrag der fortgeführten historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten geschehen.<sup>329</sup>

### **bbb) Neubewertungsmodell**

Anstelle des Anschaffungskostenmodells können die Werte von Aktiven auch nach dem Neubewertungsmodell bestimmt werden. Sachanlagen kann man im Rahmen der Folgebewertung zum Neubewertungsbetrag aktivieren. Die Sachanlage darf beispielsweise zum Wiederbeschaffungswert, zu welchem man sie jederzeit ersetzen könnte, bilanziert werden. Auch die Bilanzierung zu einem Marktwert, zu dem man den Vermögenswert jederzeit verkaufen könnte, ist denkbar. Letzteres ist hauptsächlich bei börsengehandelten Wertpapieren oder Wertrechten der Fall. Der zu aktivierende Betrag entspricht dem beizulegenden Zeitwert bzw. dem Fair Value abzüglich kumulierter Abschreibungen und Wertverminderungen. Der Fair Value ist unter anderem in IAS 16 par. 6 definiert:

---

<sup>328</sup> Zu den Auslösern eines solchen Werthaltigkeitstests: IAS 36 par. 10.

<sup>329</sup> Vgl. IAS 36 par. 109 ff.

«Der beizulegende Zeitwert ist der Betrag, zu dem ein Vermögenswert zwischen sachverständigen, vertragswilligen und voneinander unabhängigen Geschäftspartnern getauscht werden könnte.»

Laut IAS 16 par. 32 f. lässt sich der Fair Value am besten mit dem Marktwert, zu dem der Vermögenswert gleichentags auf dem Markt gehandelt wird, schätzen. Das funktioniert allerdings nur bei einem Markt mit homogenen Gütern. Falls kein funktionierender Markt vorhanden ist, da das Gut zu selten verkauft wird oder sich zu stark von den restlichen Gütern auf dem Markt unterscheidet, muss der Bilanzsteller auf ein alternatives Schätzungsverfahren zurückgreifen. Er kann beispielsweise ertragswertbasierte Bewertungsmethoden, bei welchen man zukünftige Cashflows schätzt und auf heute abdiskontiert, zur Wertermittlung verwenden. Es kann aber auch eine Methode mit fortgeführten Wiederbeschaffungskosten angewendet werden, die auch ein hauptamtlicher Gutachter anwenden würde. Damit die Wertmassstäbe einer Sachanlagengruppe nicht uneinheitlich sind, muss jeweils immer die gleiche Gruppe mit dem gleichen Bewertungsverfahren geschätzt werden.<sup>330</sup> Führt die Neubewertung zu einem höheren Wert, als der bisher in der Bilanz aktivierte, so ist der Wertzuwachs als Neubewertungsrücklage im Eigenkapital zu verbuchen. Die spätere Wertverminderung muss erfolgswirksam berücksichtigt werden, soweit sie den Betrag der früher gebildeten Neubewertungsrücklage übersteigt.<sup>331</sup> Alternativ ist auch denkbar, dass man einen Liquidationswert ansetzt. Der Liquidationswert entspricht hierbei dem Veräußerungsertrag abzüglich allfälliger Liquidationskosten.<sup>332</sup>

## 2. US GAAP

### a) Sinn und Zweck der US GAAP

Welcher Rechnungslegungsstandard für die in den Vereinigten Staaten gegründeten Unternehmen anzuwenden ist, hängt davon ab, ob sie den öffentlichen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen. Für nicht am öffentlichen Kapitalmarkt orientierte Unternehmen gelten nur die in ihrem jeweiligen Gründungsstaat vorgeschriebenen und sehr rudimentär ausgestalteten Rechnungslegungsregeln.<sup>333</sup> Ausländische Unternehmen müssen sich den amerikanischen Rechnungslegungsregeln unterwerfen, sobald der öffentliche Kapitalmarkt der Vereinigten Staaten in Anspruch genommen wird. Der Grund-

<sup>330</sup> Vgl. IAS 16 par. 36.

<sup>331</sup> Vgl. IAS 16 par. 39 f. Anschaulich erläuternd: WAGENHOFER, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, S. 365 f.

<sup>332</sup> Zum Liquidationswert siehe S. 35 ff. und S. 59 ff.

<sup>333</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 56.

gedanke der amerikanischen Rechnungslegungsregeln ist der Schutz des Investors. Dazu gehört auch die Bereitstellung entscheidungsrelevanter Informationen für den Kapitalmarkt. SFAC 1 par. 29 hält fest, dass hierfür alle internen und externen Bilanzadressaten mitberücksichtigt werden sollen.

Unter den US GAAP versteht man die Summe aller Verlautbarungen von der SEC (Securities and Exchange Commission), der AICPA (American Institute of Certified Public Accountants), des FASB (Financial Accounting Standards Board) und den allgemein anerkannten Prinzipien der Rechnungslegung.<sup>334</sup> Das Börsenrecht schreibt für die Einhaltung der US GAAP vor: «The accountant's report shall state clearly [...] the opinion of the accountant as to the consistency of the application of the accounting principles, or as to any changes in such principles which have a material effect on the financial statements.»<sup>335</sup> Im Gegensatz zu den restlichen, prinzipienbasierten Rechnungslegungsstandards, sind die US GAAP eher «rule-based».<sup>336</sup> Da die US GAAP sehr stark einzelfallbasiert sind, ist eine allgemeine Definition des Vermögenswertes nicht notwendig. Im Gegenteil, die Definition wird als viel zu offen und nichtssagend empfunden.<sup>337</sup> Eine konkretere Handhabe, was einen (immateriellen) Vermögenswert ausmacht, wird darum in § 4 dieser Arbeit im Bereich US GAAP aufgezeigt.<sup>338</sup>

Das Ziel der US GAAP besteht in der «fair presentation». Es soll möglichst ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittelt werden. Mit der Rechnungslegung nach US GAAP sollen dem Investor Informationen geliefert werden, die ihn bei seinen Investitionsentscheidungen unterstützen.<sup>339</sup> Der Investor soll aufgrund der Rechnungslegung in die Lage versetzt werden, die bisher generierten sowie die künftigen Gewinne und Cashflows zu beurteilen.<sup>340</sup>

Der angloamerikanische Denkansatz der Fair Presentation, der primär dem Kapitalmarkt nützliche Informationen als Basis für die Investitionsentscheide liefern möchte und – im Vergleich zu den HGB-Regelungen – den Gläubigerschutz gegenüber der Investororientierung in den Hintergrund rückt, muss im Lichte des traditionell sehr starken Eigenkapitalinstrument orientierten Marktes gesehen werden.<sup>341</sup>

<sup>334</sup> Neben den aufgezählten Institutionen gibt es weitere Institutionen, die Verlautbarungen und Empfehlungen für US GAAP erlassen; siehe hierzu MEYER/SPREITER, Die Rechnungslegung der USA, S. 514 ff.

<sup>335</sup> 17 C. F. R. § 210.2-02 (c).

<sup>336</sup> Vgl. LEIBFRIED/MEIXNER, Konvergenz der Rechnungslegung, S. 210 f.

<sup>337</sup> Vgl. DAMMANN, Das Verhältnis zwischen handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Rechnungslegung in den USA, S. 615.

<sup>338</sup> Vgl. S. 160 ff.

<sup>339</sup> Vgl. SFAC 1 par. 34.

<sup>340</sup> Vgl. SFAC 1 par. 37 ff., par. 42 ff.

Die Dominanz der Eigenkapitalgeber gegenüber Fremdkapitalgebern wird durch ein schuldnerfreundliches Konkurs- und Sanierungsrecht unterstützt.<sup>342</sup> Ein regelbasierter Kapitalschutztatbestand, wie er in Art. 725 OR oder § 19 Abs. 3 InsO definiert ist, existiert im angloamerikanischen Recht nicht.<sup>343</sup> Unbedingt hervorzuheben ist, dass der Abschluss nach US GAAP für den steuerrechtlichen Abschluss nicht massgeblich ist.<sup>344</sup>

## b) Definition

Die SFAC sind Teil des «Conceptual Framework». Grundlegende Annahmen, Ziele und Konzepte der Rechnungslegung werden darin festgehalten. BEHR beschreibt das Conceptual Framework als eine Art Grundgesetz der US GAAP.<sup>345</sup> Das Conceptual Framework hat, ähnlich wie das RK des IASB, lediglich Empfehlungscharakter. Im Sinne eines Grundgesetzes soll es als Leitfaden des Accountings dienen.<sup>346</sup> Das FASB selber entwickelt neue Standards anhand des Conceptual Frameworks. Das Framework selber ist nicht Teil der US GAAP, enthält aber theoretische Grundregeln der US GAAP.<sup>347</sup> Die Definition des Vermögenswerts («asset») nach US GAAP findet sich in SFAC 6 par. 25: «Assets are probable future economic benefits obtained or controlled by a particular entity as a result of past transactions or events.» Dieser Definition folgend müssen drei Eigenschaften erfüllt sein, damit ein Vermögenswert vorliegt:

- *Wahrscheinlicher zukünftiger Nutzen*: Ein Vermögenswert muss für sich alleine oder zusammen mit einem anderen Vermögenswert geeignet sein, direkt oder indirekt künftigen ökonomischen Nutzen<sup>348</sup> zu generieren. Die Wahrscheinlichkeit des Mittelzuflusses ist in der Definition nicht geregelt.<sup>349</sup> In verschiedenen

<sup>341</sup> Vgl. HEINTGES, Bilanzkultur und Bilanzpolitik in den USA und in Deutschland: Einflüsse auf die Bilanzpolitik börsennotierter Unternehmen, S. 69.

<sup>342</sup> Vgl. MECHAM, Bankruptcy Basics, S. 30 ff. Es gibt jedoch auch sehr starke Gläubigerinstrumente im amerikanischen Recht. Zu nennen ist vor allem das Haftpflichtrecht; vgl. RUSCH, Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung, N 18.

<sup>343</sup> Vgl. BÖCKLI, Revisionsfelder im Aktienrecht und Corporate Governance, S. 717 f.

<sup>344</sup> Vgl. sec. 446 I. R. C.; DAMMANN, Das Verhältnis zwischen handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Rechnungslegung in den USA, S. 596.

<sup>345</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung, S. 160 f.

<sup>346</sup> Vgl. BONHAM ET AL., International GAAP, S. 70.

<sup>347</sup> Vgl. BALLWIESER, Rahmenkonzepte der Rechnungslegung: Funktionen, Vergleich und Bedeutung, S. 337 f.

<sup>348</sup> Unter einem ökonomischen Nutzen versteht man z. B. einen Mittelzufluss oder eine Ersparnis an Mittelabflüssen.

<sup>349</sup> Vgl. SFAC 6 par. 47.

kasuistischen Standards findet sich die Regelung, dass man unter «probable» eine Wahrscheinlichkeit von grösser als 50% versteht («more likely than not»)<sup>350</sup>. Im Wesentlichen geht es aber beim Wahrscheinlichkeitsbegriff von SFAC 6 darum, auszudrücken, dass ein künftiger ökonomischer Nutzen unsicher ist.<sup>351</sup>

- *Verfügbarmacht*: Eine Unternehmung muss sich den wirtschaftlichen Nutzen aneignen und andere von dieser Nutzung ausschliessen können. Entscheidend ist hierfür nicht die juristische, sondern die ökonomische Betrachtungsweise.<sup>352</sup> Eine geheimgehaltene Erfindung genügt für die Subsumierung unter das Kriterium der Verfügungsmacht, da die Diskretion andere Unternehmen von der Erfindung ausschliesst.<sup>353</sup>
- *Vergangenes Ereignis*: Die Transaktion oder das Ereignis, aus dem sich der wirtschaftliche Nutzen ergibt oder ergeben wird, muss aus der Vergangenheit stammen. Die künftige Planung, möglicherweise einen Vertrag abzuschliessen oder eine Idee in die Tat umzusetzen, reicht nicht.<sup>354</sup>

Das FASB hält in SFAC 6 par. 26 fest, dass auch wenn einige der oben aufgeführten Begriffsdefinitionsmerkmale fehlen, ein Gegenstand unter Umständen trotzdem wie ein Vermögenswert behandelt werden darf. Andererseits sei die Erfüllung dieser Definition nicht hinreichend für die Bilanzierung als Vermögenswert. Mit anderen Worten: Diese Definition wird in US GAAP nicht konsequent angewendet.

Vermögenswerte können physischer oder nichtphysischer Natur sein. Es können z. B. auch Dienstleistungen als Vermögenswerte bilanziert werden. Ihr Bilanzwert entspricht hierbei dem künftig erwarteten ökonomischen Nutzen bzw. Mittelzufluss.<sup>355</sup> Als Basis jedes ökonomischen Nutzens werden flüssige Mittel betrachtet. Mit ihnen kann man nach SFAC 6 par. 29 über Ressourcen und über künftigen ökonomischen Nutzen verfügen. Der ökonomische Nutzen kann bei profitorientierten Unternehmen in der Gewinnerzielung und Gewinnausschüttung bestehen, bei Nonprofit-Organisationen kann er in der Nutzengenerierung für Dritte bestehen.<sup>356</sup>

<sup>350</sup> Z. B. SFAS 109 par. 17 (e); siehe auch WAGENHOFER, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, S. 329, welcher IFRS mit US GAAP vergleicht.

<sup>351</sup> Vgl. SCHREIBER, Der Ansatz von Intangible Assets nach US-GAAP, S. 68.

<sup>352</sup> Vgl. PRICEWATERHOUSECOOPERS/BÖTTGER, US GAAP & IAS, S. 69.

<sup>353</sup> Vgl. SFAC 6 par. 187.

<sup>354</sup> Vgl. SFAC 6 par. 190 f.

<sup>355</sup> Vgl. SFAC 6 par. 31.

<sup>356</sup> Vgl. SFAC 6 par. 28.

**c) Ansatzfähigkeit**

Ein für die Investitionsentscheidungen des Bilanzadressaten wesentlicher Vermögenswert muss vier Kriterien erfüllen, damit er ansatzfähig ist:<sup>357</sup>

- *Definition:* Der zu bilanzierende Vermögenswert soll SFAC 6 par. 25 f. erfüllen.<sup>358</sup>
- *Messbarkeit:* Der Vermögenswert muss genügend verlässlich messbar sein. Hierfür sind fünf verschiedene Wertmassstäbe gebräuchlich: Historical cost (historical proceeds), current cost, current market value, net realizable (settlement) value, present (or discounted) value of future cash flows. Bei den verwendeten Wertmassstäben ist es möglich, jedoch nicht erforderlich, dass alle fünf den gleichen Betrag ergeben.<sup>359</sup>
- *Relevanz:* Die mit der Bilanzierung vermittelte Information muss für den Bilanzadressaten eine Relevanz haben. Dies ist dann gegeben, wenn sie den Bilanzadressaten zeitnah bei seinem Investitions- oder Kreditvergabeentscheid unterstützt. Ob eine Information relevant ist, soll aber nicht nur aufgrund der Einzelbetrachtung des Vermögenswertes entschieden werden, sondern in einer gesamtheitlichen Betrachtung der Rechnungslegung erfolgen.<sup>360</sup>
- *Verlässlichkeit:* Die mit dem zu bilanzierenden Vermögenswert vermittelte Information muss sinnentsprechend, überprüfbar und objektiv sein. Falls eine Information nicht sofort verlässlich zur Verfügung steht, ist abzuwägen, ob es für die Bilanzierung wichtiger ist, dass die Information für den Bilanzadressaten relevant ist oder ob sie verlässlich sein muss.<sup>361</sup>

Nach US GAAP sind grundsätzlich alle Ausgaben zu aktivieren, durch die in den folgenden Bilanzperioden ein wesentlich höherer ökonomischer Nutzen erreicht werden kann. In Frage kommen beispielsweise wertvermehrende Investitionen in einen bisherigen Vermögenswert<sup>362</sup> oder die Schaffung neuer Vermögenswerte.<sup>363</sup>

<sup>357</sup> Vgl. SFAC 5 par. 63.

<sup>358</sup> Siehe vorne Abschnitt b).

<sup>359</sup> Vgl. SFAC 5 par. 67 f. Siehe nachfolgend Abschnitt d) über die Bewertung.

<sup>360</sup> Vgl. SFAC 5 par. 73 f.

<sup>361</sup> Vgl. SFAC 5 par. 75 ff.

<sup>362</sup> Bei einer Liegenschaft kann z. B. der Einbau einer besseren Küche oder einer effizienteren Heizung eine wertvermehrende Investitionen darstellen.

<sup>363</sup> Vgl. COENENBERG, Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse, S. 86.

#### d) Bewertung

Der Erstansatz erfolgt im Prinzip gleich wie nach IFRS.<sup>364</sup> In der Erst- und Folgebewertung nach US GAAP kommen die nachstehend aufgeführten Wertmassstäbe zur Anwendung.<sup>365</sup> Es ist nicht ungewöhnlich, wenn die verschiedenen Ansätze den gleichen buchhalterischen Wert ergeben. In der Erstbewertung ist das bei den meisten Vermögenswerten häufig der Fall.<sup>366</sup>

- *Historical cost (historical proceeds)*: In der Erstbewertung sind alle Bewertungsansätze historisch. Historische Kosten werden gemäss SFAC 5 überwiegend für die Folgebewertung der Sachanlagen verwendet. Dabei entsprechen die historischen Kosten dem Gegenwert, der für die Sache bezahlt wurde. Gemäss Accounting Research Bulletin (ARB) 43 sind (bis auf einige Ausnahmen oder Bilanzierungsverbote)<sup>367</sup> alle mit der Anschaffung und Ingangsetzung eines Vermögenswertes verbundenen Kosten für die Herstellung eines Vermögenswertes als «historical costs» bilanzierbar.<sup>368</sup> Die in der Folgebewertung eintretenden Wertminderungen müssen von den historischen Kosten abgezogen werden. Die Aufholung bereits abgeschriebener Werte ist verboten.
- *Current cost*: Vorräte werden üblicherweise zu Wiederbeschaffungskosten bilanziert. Die Wiederbeschaffungskosten entsprechen dem Wert, der bezahlt werden muss, wenn der gleiche oder ein vergleichbarer Vermögensgegenstand wieder gekauft wird.
- *Current market value*: Wertpapiere haben einen Marktwert. Dieser entspricht dem Wert, den man für den Verkauf eines Wertpapiers bekommt. Sofern der «current market value» nicht grösser als die fortgeführten historischen Kosten ist, entsprechen sich die Werte.
- *Net realizable (settlement) value*: Der «net realizable value» entspricht dem Netto-Gegenwert, den man am Tag der Erfüllung einer Obligation bekommt. Dieser Wert wird nicht auf heute abdiskontiert. Kurzfristig fällige Forderungen können zum «net realizable value» bewertet werden.<sup>369</sup>

---

<sup>364</sup> Vgl. vorne S. 69.

<sup>365</sup> Vgl. SFAC 5 par. 67.

<sup>366</sup> Vgl. SFAC 5 par. 68.

<sup>367</sup> Bilanzierungsverbote bestehen beispielsweise für allgemeine, nicht herstellungsbezogene Verwaltungskosten, Vertriebskosten und Sondereinzelkosten des Vertriebs.

<sup>368</sup> Vgl. COENENBERG, Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse, S. 98.

<sup>369</sup> Vgl. SFAC 5 par. 67.

- *Present (or discounted) value of future cash flows*: Langfristige Forderungen und Verbindlichkeiten sind meistens zum diskontierten Wert der zukünftigen Cashflows zu bewerten.

In der Folgebewertung werden Vermögensgegenstände mit bestimmter Nutzungsdauer entsprechend ihrem ökonomischen Leistungsverbrauch abgeschrieben. Gegenstände mit unbestimmter Nutzungsdauer dürfen nach den meisten Standards nicht systematisch abgeschrieben werden. Sie sind stattdessen regelmässig auf Wertminderungen zu überprüfen. Im Unterschied zu IFRS ist es nach US GAAP (von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen) explizit verboten, Wertaufholungen vorzunehmen.<sup>370</sup> In der Folgebewertung nach US GAAP können die fortgeführten historischen Kosten und die aktuellen Werte voneinander abweichen. Bei Wertsteigerungen über die fortgeführten historischen Kosten hinaus ist das der Fall.

#### e) Würdigung

In der Literatur werden die Definition und der Ansatz, wie sie das FASB mit SFAC 5 und 6 liefert, als zu abstrakt, zu offen und zu allgemein kritisiert.<sup>371</sup> Kritiker beanstanden, dass die Definition des Vermögenswertbegriffes der Praxis keinen Nutzen biete und inhaltlich keine Erklärungskraft besitze.<sup>372</sup> In der Praxis würden, so die Aussage des ehemaligen SEC Chief Accountant WALTER P. SCHUETZE, Vermögenswerte nicht erfasst, es sei denn, dass eine Unternehmung Geld dafür bezahlt hat, oder falls eine bindende (zukünftige) Zahlungsverpflichtung besteht. Der künftige Nutzen würde jedoch nicht vollständig berücksichtigt, soweit er die ursprünglichen Kosten übersteigt. Es wird folglich kritisiert, dass Rechnungsleger zu sehr in (vergangenen) Kosten und zu wenig in künftigen Nutzen denken würden. SCHUETZE bezeichnet dies als «cost-per se-is-the-asset syndrome». Er liefert eine lange Liste mit Regelungsbeispielen, in denen dieses Syndrom anzutreffen ist. Nachstehend folgen einige seiner Beispiele:<sup>373</sup>

- Gemäss den AICPA Accounting Standards Executive Committee Statement of Position SOP 93-7 sind Werbekosten, sofern die Werbung direkt an die Konsumenten adressiert und per Post getätigt wird, ein Vermögenswert, da erwartet

<sup>370</sup> Siehe z. B. SFAS 144 par. 15; PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 262.

<sup>371</sup> Vgl. SCHUETZE, What is an Asset?, S. 67.

<sup>372</sup> Vgl. BONHAM ET AL., International GAAP, S. 95.

<sup>373</sup> Vgl. SCHUETZE, What is an Asset?, S. 68 und SCHUETZE, What are Assets and Liabilities? Where ist True North? (Accounting That my Sister Would Understand), S. 6 ff.; die aufgezählten Beispiele und Quellenverweise wurden mit den heute geltenden US GAAP aktualisiert.

wird, dass ein gewisser Prozentsatz der angeschriebenen Leute sich von der Werbung angesprochen fühlen und konsumieren. SOP 93-7 verlangt hierfür den «net realizable value» als Bewertungsmaßstab.<sup>374</sup>

- Bei der Rechnungslegung für die Suche nach Öl- und Gasvorkommen sind gemäss SEC Regulation S-X (bzw. 17 C. F. R. § 210.4-10) und SFAS 19 par. 16 ff. die Kosten für die Suche nach den Rohstoffen zu bilanzieren und nicht die Vorkommen selber.
- Die Kosten um einen Versicherungsvertrag zu akquirieren, werden gemäss der Vorschrift von SFAS 60 par. 28 ff. aktiviert.
- SFAS 86 par. 5 f. schreibt vor, dass alle Kosten der Computersoftware-Entwicklung zu aktivieren seien. Der künftige ökonomische Nutzen, der aus der Software resultiert, bleibt – soweit er die Entwicklungskosten übersteigt – unbeachtlich.
- SOP 88-1 schreibt vor, dass die Ausbildungskosten für die Passagierflugzeugcrew und die Flugzeugwartungscrew als Vermögenswerte zu bilanzieren sind.

In den oben genannten Fällen wird im Prinzip gesagt, dass die Kosten jeweils den Vermögenswert ausmachen. Der künftige Nutzen bleibt – sofern er die historischen Kosten übersteigt – ausser Acht. Allerdings muss klar festgehalten werden, dass die Kosten oder Ausgaben für eine bestimmte Tätigkeit oder einen bestimmten Gegenstand für sich alleine noch keine Rückschlüsse auf künftige Nutzenzuflüsse erlauben. Der wirtschaftliche Vorteil aus einer Ressource resultiert nicht aus den Kosten oder Ausgaben, die man für sie getätigt hat, sondern aus seiner Nutzung. Die oben aufgeführten Beispiele dürfen deshalb nicht dazu verleiten, dass man nun folgert, sobald Kosten getätigt werden, könne man eine Ressource automatisch bilanzieren. So besteht beispielsweise für alle unter SFAS 2 par. 12 fallenden F&E-Kosten ein Bilanzierungsverbot. Stattdessen sind alle F&E-Kosten, die vom Regelungsbereich des SFAS 2 erfasst sind, als Aufwand zu erfassen.

In der Folgebewertung können sich die fortgeführten historischen Kosten mit dem künftigen Nutzenpotenzial decken, sofern der aktuelle Wert die fortgeführten historischen Kosten nicht übersteigt.

Mit Blick auf das Conceptual Framework und auf die sehr grosse Kasuistik ergibt sich ein zwiespältiges Bild. Einerseits definiert das Conceptual Framework generell abstrakt den Vermögenswert. Doch andererseits hält sich der Normgeber nicht immer an die eigenen, übergeordneten Regeln. Der Standardsetter erliegt der Versuchung,

<sup>374</sup> Vgl. SCHREIBER, Der Ansatz von Werbeausgaben nach US-GAAP, S. 601 ff.

trotz des Conceptual Frameworks, welches die Vorschriften vereinheitlichen will, eine unübersichtliche Kasuistik zuzulassen.

### 3. Swiss GAAP FER

#### a) Sinn und Zweck der Swiss GAAP FER

Die «Swiss Generally Accepted Accounting Principles der Fachkommission für Empfehlungen zur Rechnungslegung» (Swiss GAAP FER) werden von der «Stiftung für Empfehlungen zur Rechnungslegung» herausgegeben. Diese Fachempfehlungen zur Rechnungslegung (FER) sollen die Rechnungslegung in der Schweiz dem international üblichen Niveau annähern.<sup>375</sup> Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sowie Unternehmen mit nationaler Ausrichtung bilden die Zielgruppe der FER.<sup>376</sup> Die KMU können dank der FER auf freiwilliger Basis einen kostengünstigen Abschluss erstellen, der einen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (True & Fair View) vermittelt.

Die Fachkommission hat sich, aus Rücksicht auf die Verhältnisse der FER-Anwender, gegen ein detailliertes Regelwerk entschieden. Damit werden Regelungslücken in Kauf genommen. Die Anwenderpraxis soll die sich bietenden Regelungslücken «true» und «fair» füllen.<sup>377</sup> Dadurch soll einerseits eine qualitativ hochwertige Rechnungskultur der Anwender gefördert werden, andererseits wird eine spätere Umstellung auf IFRS oder US GAAP erleichtert. Die Umstellung ist de lege lata allerdings nur notwendig, sofern der internationale öffentliche Kapitalmarkt (z. B. europäische oder amerikanische Börsen) beansprucht wird. Für die schweizerischen Börsensegmente «SWX Local Caps», «Immobilienesellschaften», «Investmentgesellschaften» genügt die Anwendung der Swiss GAAP FER.<sup>378</sup>

Viele KMU sind froh, dass sie ein weniger komplexes, aber transparentes und praxisrelevantes Rechnungslegungswerk, namentlich die Swiss GAAP FER, anwenden können.<sup>379</sup> De lege ferenda müssen wirtschaftlich bedeutende Unternehmen (oder wenn die Gesellschafter es verlangen) gemäss Art. 962 VE 2005 OR – zusätzlich zum Abschluss nach Handelsrecht – einen Abschluss nach einem vom Bundesrat aner-

<sup>375</sup> Vgl. Swiss GAAP FER, S. 5.

<sup>376</sup> Vgl. MEYER, Rechnungslegung für kleine und mittelgrosse Organisationen, S. 56.

<sup>377</sup> Vgl. LEIBFRIED, Swiss GAAP FER für Europa!, S. 509.

<sup>378</sup> Vgl. SWX-Richtlinie betreffend Anforderungen an die Finanzberichterstattung, Rz. 11.

<sup>379</sup> Vgl. MEYER/TEITLER, Swiss GAAP FER auf dem Weg zu einem eigenen Profil, S. 720; HINZE, Von FER zu IAS/IFRS, S. 253.

kannten «privaten Regelwerk» erstellen. Gemeint ist der Abschluss nach Swiss GAAP FER, IFRS oder US GAAP.<sup>380</sup>

Die Swiss GAAP FER sind modular aufgebaut. Je grösser und wirtschaftlich bedeutender die Unternehmung wird, desto mehr FER-Normen müssen angewendet werden. Kleine Unternehmen müssen nur die «Kern-FER», bestehend aus dem FER-Rahmenkonzept (FER-RK) sowie FER 1 bis 6, anwenden.<sup>381</sup> Mittelmässige Unternehmen müssen sich zusätzlich an die weiteren FER (FER 10 bis 30, ohne FER 14, 21 und 26) halten. Ausserdem sind branchenspezifische Vorschriften und Normen zur Konzernrechnung zu beachten.<sup>382</sup>

### b) Definition

Mit der Gesamtüberarbeitung der FER erhielten die Fachempfehlungen ein mit den IFRS vergleichbares Rahmenkonzept (FER-RK), welches die Grundlage für die Rechnungslegung darstellen soll. Allerdings gehen die speziellen Standards dem FER-RK grundsätzlich vor.<sup>383</sup> Die Definition lautet:<sup>384</sup>

«Aktiven entstehen aus vergangenen Geschäftsvorfällen oder Ereignissen.

Es sind materielle oder immaterielle Vermögenswerte in der Verfügungsmacht (Control) der Organisation, welche voraussichtlich der Organisation über die Berichtsperiode hinaus Nutzen bringen. Der Wert des Vermögenswertes muss verlässlich ermittelt werden können. Falls keine hinreichend genaue Schätzung möglich ist, handelt es sich um eine Eventualforderung.»

Diese Begriffselemente sind mit den Definitionen des IASB RK und dem Conceptual Framework vergleichbar. Die Elemente müssen in der Praxis «true» und «fair» ausgelegt werden. Im FER-RK ist eine präzisere Umschreibung des Aktivums entbehrlich, da die Swiss GAAP FER als unkompliziertes Rechnungslegungswerk für KMU konzipiert sind. Kompliziertere Regeln würden den Rechnungslegungsstandard für KMU teuer und unpraktikabel gestalten.

Genau wie in IFRS und US GAAP, so muss auch nach FER ein Aktivum das Ergebnis eines vergangenen Geschäftsvorfalles oder Ereignisses sein, und die bilanzie-

<sup>380</sup> Theoretisch könnte auch ein Abschluss nach den neuen KMU-IFRS in Frage kommen. Der Bundesrat muss dieses neue Regelwerk jedoch anerkennen; vgl. den Begleitbericht zum VE 2005, S. 35 f.

<sup>381</sup> Vgl. Swiss GAAP FER, S. 10 f.

<sup>382</sup> Siehe auch die Übersicht in Swiss GAAP FER, S. 10 ff. und MEYER, Rechnungslegung für kleine und mittelgrosse Organisationen, S. 58.

<sup>383</sup> Vgl. MEYER/TEITLER, Swiss GAAP FER auf dem Weg zu einem eigenen Profil, S. 719.

<sup>384</sup> Vgl. FER-RK Ziff. 15.

rende Organisation muss die Verfügungsmacht über den Vermögenswert haben. Des Weiteren muss das Aktivum der bilanzierenden Organisation (voraussichtlich) auch in Zukunft einen Nutzen bringen. Darin enthalten ist das Wahrscheinlichkeitselement, wie es im RK und im Conceptual Framework beschrieben ist. Wie die Wahrscheinlichkeit zu messen oder zu operationalisieren ist, bleibt unregelt. Es ist die Aufgabe der Swiss GAAP FER Anwender, die Begriffe alltagstauglich umzusetzen. «Falls keine hinreichend genaue Schätzung [des Vermögenswertes] möglich ist, handelt es sich um eine Eventualforderung».<sup>385</sup>

Die einzelnen Standards sind konkreter als das Rahmenkonzept. FER 18 (Sachanlagen) definiert beispielsweise die Begriffe anschaulicher. In FER 18 sind folgende Aktivierungskriterien gegeben: Die Investition in eine Sachanlage muss aktiviert werden, wenn sie einen Netto-Marktwert («net selling price») oder Nutzwert («value in use») hat, welcher länger als eine Bilanzperiode genutzt werden kann und für den Investor wesentlich ist.<sup>386</sup> Die Investition in eine Sachanlage darf nur aktiviert werden, wenn dadurch der Markt- oder Nutzwert nachhaltig steigt.<sup>387</sup> Die Erstbewertung der Sachanlagen hat grundsätzlich zu den Anschaffungs- oder Herstellkosten zu erfolgen.<sup>388</sup> Bei der Folgebewertung werden Sachanlagen mit den ursprünglichen Buchwerten abzüglich der kumulierten Abschreibungen bilanziert. Die Bewertung zu aktuellen Werten abzüglich der kumulierten Abschreibungen ist auch möglich.<sup>389</sup> In den immateriellen Vermögenswerten findet sich eine Definition, die analog der Definition in FER-RK Ziff. 15 verwendet werden könnte.<sup>390</sup> Demnach muss ein Vermögenswert identifizierbar sein und dem Unternehmen über mehrere Jahre einen messbaren Nutzen bringen. Zudem müssen die zum Erwerb des Vermögensgegenstandes angefallenen Aufwendungen separat erfasst und gemessen werden können.<sup>391</sup>

#### 4. Zwischenfazit

In den vorherigen Abschnitten wurde der Vermögensbegriff der nach True & Fair View bzw. Fair Presentation ausgerichteten Regelwerke IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER dargestellt. Tabelle 3.1 enthält eine Synopse aller Kernelemente der vor-

---

<sup>385</sup> FER-RK Ziff. 15.

<sup>386</sup> Vgl. FER 18 Ziff. 3.

<sup>387</sup> Vgl. FER 18 Ziff. 5.

<sup>388</sup> Vgl. FER 18 Ziff. 6. In FER-RK Ziff. 25 ff. sind alle zulässigen Bewertungsmöglichkeiten dargestellt. Die Bewertungsmöglichkeiten decken sich mit denen, die auf S. 68 ff. und auf S. 76 f. skizziert sind.

<sup>389</sup> Vgl. FER 18 Ziff. 8.

<sup>390</sup> Siehe hierfür die ersten drei Kriterien auf S. 170 bzw. in FER 10 Ziff. 4.

<sup>391</sup> Detailliertere Erläuterungen hierzu ab S. 170.

anstehend analysierten Vermögensbegriffe. Die Begriffselemente gehen aufgrund des sehr allgemeinen Charakters, den die Rahmenkonzepte von IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER haben, sehr weit. In einzelnen Standards mag es Abweichungen von diesen Definitionen geben. Was allerdings auffällt: Alle Aktiven-Begriffe fordern einen künftigen ökonomischen Nutzen. Über das Aktivum soll die bilanzierende Unternehmung die Verfügungsmacht haben, damit sie sich den künftigen ökonomischen Nutzen aneignen oder allenfalls Dritten (freiwillig) weitergeben kann. Das amerikanische SFAC 5 par. 73 f. verlangt, dass der Vermögenswert für die Investitionsentscheidungen des Bilanzadressaten relevant ist. Diese Voraussetzung ist auch im IASB RK und im FER-RK zu finden, obschon die systematische Gliederung in den Rahmenkonzepten eine andere ist. In den beiden Rahmenkonzepten ist die Relevanz («relevance») nur in den allgemeinen Grundsätzen enthalten, jedoch nicht direkter Bestandteil der Begriffsdefinition.<sup>392</sup>

Die Bewertung des zukünftigen Nutzens ist, je nach Sachverhalt, nicht immer einfach. Alle untersuchten Standards regeln die Bewertung stark kasuistisch. Dabei gilt: Je komplexer und unsicherer der Geschäftsvorfall ist, desto strenger und ausführlicher fallen die Bewertungsvorschriften aus. Für die Folgebewertung ist hervorzuheben, dass in US GAAP im Gegensatz zu IFRS und Swiss GAAP FER Abschreibungen definitiv sind. Eine Wertaufholung ist ausgeschlossen. Dies mag daran liegen, dass sich der Bilanzierende unter US GAAP genauer überlegen muss, wann er eine Abschreibung vornehmen will bzw. muss, und wann nicht. Einerseits gibt es dadurch weniger den Gewinn aufgrund Bewertungsdifferenzen erhöhende Einflüsse als bei IFRS oder Swiss GAAP FER. Andererseits könnten durch den definitiven Charakter der Abschreibungen allfällige Wertminderungen verzögert (also, erst wenn sie für jedermann offensichtlich sind und nicht mehr verheimlicht werden können) offengelegt werden.

## II. Juristische Sicht

In den folgenden Unterabschnitten wird eine rechtliche Qualifikation für den Begriff «Aktivum» hergeleitet. Es werden die deutschen und die schweizerischen Gesetze, Rechtsprechung und Lehre untersucht. Vorab kann festgehalten werden, dass nicht nur in den schweizerischen Gesetzen eine Legaldefinition für den Begriff «Aktivum» fehlt, sondern auch in den deutschen Gesetzen. (Freilich gibt es im deutschen Recht

---

<sup>392</sup> In IASB RK par. 26 ff. und FER-RK Ziff. 29 (subsumiert unter die Wesentlichkeit).

	IFRS	US GAAP	Swiss GAAP FER
Definition und Bilanzierungsfähigkeit	Künftiger Mittelzufluss  Kontrolle über Ressource Vergangenes Ereignis  Mittelzufluss wahrscheinlich Verlässlich mess- bzw. bewertbar	Wahrscheinlicher zukünftiger Nutzen  Kontrolle über Ressource Vergangenes Ereignis  Verlässliche Mess- bzw. Bewertbarkeit Verlässliche Informationsvermittlung Für Entscheidungsfindung des Bilanzadressaten relevant	Generiert für die Organisation voraussichtlich über die Berichtsperiode hinaus Nutzen  Verfügbarmacht (Control) über Aktivum Vergangener Geschäftsvorfall/Ereignis  Verlässlich mess- bzw. bewertbar
Erstansatz	Anschaffungs- oder Herstellkosten	Anschaffungs- oder Herstellkosten	Anschaffungs- oder Herstellkosten
Folgebewertung	Anschaffungskostenmodell Neubewertungsmodell Impairmenttest Wertaufholungen erlaubt Systematische Abschreibung von Gegenständen mit bestimmter Nutzungsdauer	Anschaffungskostenmodell Neubewertungsmodell Impairmenttest Wertaufholungen verboten Systematische Abschreibung von Gegenständen mit bestimmter Nutzungsdauer	Anschaffungskostenmodell Neubewertungsmodell Impairmenttest Wertaufholungen erlaubt Systematische Abschreibung von Gegenständen mit bestimmter Nutzungsdauer

Tabelle 3.1: Synopse: Vermögensbegriffe nach IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER

eine Legaldefinition, wenn man Gemeinschaftsrecht in Form der IAS-VO und der zu Gesetz erklärten IAS/IFRS-Standards hinzuzieht.)

## 1. Schweizer Handelsrecht

Das schweizerische Handelsrecht befindet sich seit der Aktienrechtsrevision von 1992 in stetem Umbruch. Die folgenden Unterabschnitte zeigen das bisherige Recht auf. Das künftige Recht, das zur Zeit in der Diskussion ist, wird anhand des Vorentwurfes zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts (Dezember 2005) inklusive Vernehmlassung dargestellt. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass das schweizerische Bilanzierungsrecht vom Gläubigerschutz und vom Vorsichtsprinzip geprägt ist. Einen zusätzlichen Anreiz, vorsichtig zu bilanzieren, setzt die Tatsache, dass der handelsrechtliche Abschluss für die Steuern massgeblich ist.<sup>393</sup> Wer vorsichtig bilanziert, schützt nicht nur die Gläubiger, sondern spart auch Steuern.<sup>394</sup>

### a) Bisheriges Recht

Im geltenden Gesetz fehlt die Definition, was ein Aktivum ist. Die Frage, wann ein Aktivum bilanziert werden muss, ist lediglich mit Fallbeispielen im Gesetz geregelt. Die Aktiven stellen das Vermögen einer Gesellschaft dar.<sup>395</sup> Was ein Aktivum ist, das lässt sich aus verschiedenen Bereichen des Gesetzes und der Rechtsprechung herleiten. Die folgenden Abschnitte erläutern die Aktivierungsnormen.

#### aa) Bilanzierungsnormen

Die Art. 957 ff. OR regeln die allgemeinen Normen der kaufmännischen Buchführung. Darin heisst es, dass, wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz aufstellen muss.<sup>396</sup> Art. 960 Abs. 2 OR gibt den Bilanzierungswertansatz der Aktiven wieder. Es heisst da: «Bei ihrer Errichtung sind alle Aktiven höchstens nach dem Werte anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz errichtet wird, für das Geschäft zukommt.» Für die AG gibt es zusätzlich strengere Ansatzvorschriften.<sup>397</sup> Im Aktienrecht wird vorgeschrieben, dass die Jahresrechnung nach den Grundsätzen der ordnungsmässigen Rechnungslegung

---

<sup>393</sup> Vgl. HERTIG/KANDA, *Creditor Protection*, S. 82.

<sup>394</sup> Vgl. WEBER, *Das Verhältnis von Handelsbilanz und Steuerbilanz*, S. 30 f.

<sup>395</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 51 N 18.

<sup>396</sup> Vgl. Art. 958 Abs. 1 OR.

<sup>397</sup> Vgl. Art. 960 Abs. 3 OR i. V. m. Art. 664 ff. OR.

(GoR) zu erstellen sei, sodass «die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft möglichst zuverlässig beurteilt werden kann».<sup>398</sup> Eine True & Fair View wird somit nicht verlangt.

Das Aktienrecht liefert eine Kasuistik, was alles unter den Aktiven zu subsumieren ist. Zum Umlaufvermögen gehören «flüssige Mittel, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, andere Forderungen sowie Vorräte».<sup>399</sup> Im Anlagevermögen werden Finanzanlagen, Beteiligungen, Sachanlagen und immaterielle Anlagen aufgeführt.<sup>400</sup>

Zusätzlich dürfen von Gesetzes wegen «Gründungs-, Kapitalerhöhungs- und Organisationskosten, die aus der Errichtung, der Erweiterung oder der Umstellung des Geschäfts entstehen, bilanziert werden» (Art. 664 OR). Sie werden allgemein als Bestandteil des immateriellen Anlagevermögens verstanden.<sup>401</sup> Dabei handelt es sich gemäss BÖCKLI um eine schweizerische Eigenheit. Nach internationalen Standards dürfen Organisationskosten nicht aktiviert werden, da sie nach herrschender (juristischer) Lehre als Restrukturierungskosten gelten. Die Aktivierung ebendieser würde unter Berücksichtigung der internationalen Praxis gegen die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung verstossen.<sup>402</sup> Auf alle Fälle soll die aktienrechtliche Bilanzierung der Gründungs-, Kapitalerhöhungs- und Organisationskosten vorsichtig geschehen.<sup>403</sup> Allerdings ist unklar, warum diese Kosten als ansatzfähig betrachtet werden. Die Gründungs-, Kapitalerhöhungs- und Organisationskosten sind ein vergangenheitsbezogener Wert, der keine Information liefert, welche Werte eine Unternehmung damit in Zukunft generieren (oder vernichten) kann. Zudem sind diese aktivierten Kosten weder übertragbar noch irgendwie dem Gläubiger für die Befriedigung seiner Verbindlichkeiten nützlich. Als Erklärungsansatz mag dienen, dass dies eine Starthilfe bei Unternehmungsgründungen darstellt, da man auf diese Art die erfolgswirksame Behandlung der Gründungskosten auf spätere Zeiten – wenn die Unternehmung aus den getätigten Investitionen erste Gewinne realisieren kann – verschiebt. Die gemäss Art. 664 OR aktivierten Kosten müssen «innerhalb von fünf Jahren abgeschrieben» werden.<sup>404</sup> Steuerlich sind Gründungs-, Kapitalerhöhungs- und Organisationskosten soweit abzugsfähig, wie sie im Rahmen der steuerbaren Geschäftstätigkeit

---

<sup>398</sup> Art. 662a Abs. 1 OR.

<sup>399</sup> Art. 663a Abs. 2 OR. Zu der gleichen Kategorie wie die Vorräte gehören auch die Rohmaterialien, teilweise oder ganz fertig gestellte Erzeugnisse und Waren; vgl. Art. 666 Abs. 1 OR.

<sup>400</sup> Vgl. Art. 663a Abs. 2 OR und Art. 665a Abs. 1 OR.

<sup>401</sup> Vgl. HWP 2.3414.

<sup>402</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 8 N 426 f. und NEUHAUS/SCHÖNBÄCHLER, BSK-OR Art. 664 N 1.

<sup>403</sup> Vgl. HWP 2.3414.

<sup>404</sup> Art. 664 OR.

anfallen und verbucht sind. Eine lineare Abschreibung über fünf Jahre lässt sich gemäss Praxis geschäftsmässig begründen.<sup>405</sup>

Im Aktienrecht gibt es auch zur Bewertung des Anlagevermögens Vorschriften.<sup>406</sup> Es darf höchstens zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewertet werden, unter Abzug der notwendigen Abschreibungen.<sup>407</sup> Bei den Wertschriften mit Kurswert, die zum Umlaufvermögen gehören, wird das Realisationsprinzip durchbrochen. Sie dürfen höchstens zum Durchschnittskurs des letzten Monats vor dem Bilanzstichtag bewertet werden. Für den Fall steigender Kurse bedeutet das, dass Kursgewinne aktivierbar sind, bevor sie realisiert wurden.<sup>408</sup> Grund hierfür mag sein, dass Wertschriften mit Kurswert stichtagsbezogen verlässlich bewertbar und leicht liquidierbar sind. Für Wertschriften ohne Kurswert gilt hingegen die vorsichtigeren Bewertungsvorschrift mit den fortgeführten historischen Kosten wie beim restlichen Anlagevermögen, bei welchem das Realisationsprinzip eingehalten wird.<sup>409</sup> Abschreibungen und Wertberichtigungen sind in Art. 669 OR geregelt. Laut dieser Norm müssen Abschreibungen und Wertberichtigungen vorgenommen werden, wenn sie nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen (aakG) notwendig sind.<sup>410</sup> Das schweizerische Handelsrecht erlaubt mit Art. 669 Abs. 3 OR – im Gegensatz zum HGB oder den internationalen Rechnungslegungsvorschriften – die Bildung von Willkürreserven. Sie sind allerdings nur «zulässig, soweit die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Ausrichtung einer möglichst gleichmässigen Dividende es unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre rechtfertigt».<sup>411</sup>

Die Bilanzgliederungs-, Ansatz- und Bewertungsvorschriften liefern kasuistische Hinweise, was als Aktivum zu verstehen ist. Dennoch bleibt der Begriff des Aktivums – wenn man von der Kasuistik absieht – inhaltslos. Deshalb muss für die Konkretisierung des Begriffes «Aktivum» auf die GoR zurückgegriffen werden.<sup>412</sup>

<sup>405</sup> Vgl. Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG; BGer-Urteil 2A.69/2003 vom 31. August 2004; siehe auch HOMBERGER GUT/GUT, Neuerungen in der MWST, S. 939 und BRÜLISAUER/KUHN, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 58 DBG N 73. 20% werden z. B. nach Praxis des Kanton St. Gallen zugelassen.

<sup>406</sup> Vgl. Art. 665 OR.

<sup>407</sup> Im Prinzip handelt es sich um das Anschaffungskostenbewertungsmodell wie auf S. 69 f. beschrieben.

<sup>408</sup> Vgl. Art. 667.

<sup>409</sup> Für Art. 667 Abs. 2 OR gilt analoges wie in Art. 665 OR.

<sup>410</sup> Hierzu der folgende Abschnitt bb).

<sup>411</sup> Art. 669 Abs. 3 OR. Die Bildung von Willkürreserven ist gemäss § 253 Abs. 4 HGB nur für Einzelkaufleute, Personengesellschaften und Genossenschaften erlaubt.

<sup>412</sup> Vgl. Art. 662a OR und sinngemäss auch Art. 959 OR.

### bb) Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung

In Art. 959 OR sind die allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätze (aakG) festgelegt, nach denen es heisst, dass Betriebsrechnung und Jahresbilanz vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen sind. Die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung (GoR) konkretisieren die aakG. Demnach soll die Jahresrechnung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens- und Ertragslage der Unternehmung zeigen.<sup>413</sup> Art. 662a Abs. 2 OR führt exemplarisch auf, was unter den GoR verstanden werden kann. Dazu gehören die Grundsätze der Vollständigkeit, der Klarheit und Wesentlichkeit der Angaben, der Vorsicht, der Fortführung der Unternehmenstätigkeit (Going Concern Annahme), der Unzulässigkeit der Verrechnung von Aktiven und Passiven sowie Aufwand und Ertrag. Abweichungen von der Going Concern Annahme, von der Stetigkeit der Darstellung, der Bewertung und dem Verrechnungsverbot sind in begründeten Fällen zulässig.<sup>414</sup> Mit den GoR soll der möglichst sichere Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ermöglicht werden. Das Bundesgericht sieht in der Rechnungslegung – in Anlehnung an moderne, private Rechnungslegungswerke – nicht nur den Sinn, dass sich die Unternehmer selber informieren, sondern auch die «Grundlage für den Investitionsentscheid des Anlegers». Der Anleger soll sich «auf die Wahrheit der Angaben [. . .] verlassen können», da er nicht in der Lage ist, diese zu überprüfen.<sup>415</sup> Die GoR (bzw. die aakG in Art. 959 OR) sind eine von der Praxis zu konkretisierende Generalnorm, da man damit den äusserst heterogenen Verhältnissen der schweizerischen Unternehmen Rechnung tragen und gleichzeitig flexibel genug bleiben wollte, um die Rechnungslegung jeweils der aktuellen Branchenpraxis anzupassen.<sup>416</sup>

### cc) Sacheinlagenormen

Aus Bilanzierungssicht ist im Schweizer Recht die Sacheinlage als interessant zu betrachten, da der Gesellschaft mit ihr – unter Beachtung strenger Schutzvorkehrungen – aktivierbare Vermögenswerte zugeführt werden. Die Aktiengesellschaft wird entweder per Bar- oder Sacheinlage gegründet.<sup>417</sup> Mit der Bareinlage überträgt der Aktionär flüssige Mittel zu Gunsten der AG, um die gezeichneten Aktien zu liberieren. Mit der

<sup>413</sup> Vgl. Art. 662a Abs. 1 OR und BEHR, Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung im internationalen Vergleich, S. 56.

<sup>414</sup> Vgl. Art. 662a Abs. 3 OR.

<sup>415</sup> BGE 125 IV 29; gl. M.: CANEPA, Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung: Sicherer Einblick, Vollständigkeit, Wesentlichkeit, S. 93.

<sup>416</sup> Vgl. BBL 1928 I, S. 311 f. Gl. M.: BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 8 N 108 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 51 N 29 ff.

Liberierung wird der AG nicht nur das Kapital für die operative Tätigkeit aufgebracht. Es wird auch das Haftungssubstrat für die Gläubiger zur Verfügung gestellt. Hierbei muss es sich nicht nur um liquide Mittel handeln, sondern es können auch andere Werte in die Gesellschaft eingebracht werden. Die Werte aus der Liberierung werden in der Aktivseite der Bilanz aufgeführt. Bei der Sacheinlage gelten strengere Schutznormen,<sup>418</sup> um eine Überbewertung der eingelegten Sache oder die Liberierung mit einer wertlosen Sache zu verhindern.<sup>419</sup> Diese Schutzvorkehrungen können – da sie eine Art Eintrittskontrolle zur Bilanz sind – eine gute Quelle sein, um herzuleiten, was ein Aktivum ist. Wichtig ist, dass mit der Sacheinlage das geforderte Kapital aufgebracht wird.<sup>420</sup>

Bei der AG-Gründung und auch bei Kapitalerhöhungen einer bestehenden AG kommen die gleichen Schutzvorkehrungen zur Anwendung. Für Aktienkapitalerhöhungen (oder auch im Rahmen einer Sacheinlagegründung) muss die Generalversammlung ihre Zustimmung geben. Hierfür müssen die Statuten geändert (oder erstellt) und öffentlich beurkundet werden. In der Statutenklausel muss die Art und die Höhe der Sacheinlage (Leistung) sowie die Anzahl der gewährten Aktien (Gegenleistung) vermerkt werden. Zudem wird die Person, welche die Sacheinlage leistet, in den Statuten genannt.<sup>421</sup> Die Sacheinlage wird gestützt auf einen Sacheinlagevertrag zwischen Gesellschaft und liberierendem Aktionär geleistet. Für Sacheinlagen müssen besondere Formerfordernisse wie die Schriftlichkeit oder die öffentliche Beurkundung des Sacheinlagevertrages eingehalten werden. Der Verwaltungsrat muss zudem einen Gründer- oder Kapitalerhöhungsbericht für die Sacheinlage erstellen. Dieser Bericht muss von einem Revisor geprüft werden. Im Rahmen der Sacheinlageprüfung wird der Gründer- oder Kapitalerhöhungsbericht auf die formelle und materielle Richtigkeit kontrolliert. Der Bericht ist formell korrekt, wenn alle benötigten Angaben vorhanden sind. Materiell ist der Bericht einwandfrei, wenn die Wertangaben der

<sup>417</sup> Daneben gibt es noch die Sachübernahme (vgl. FORSTMOSER, Eine neue Ära im Recht der Sachübernahme?, S. 5 f.) und die Liberierung durch Verrechnung. Bei der Liberierung durch Verrechnung handelt es sich um einen Fremdkapital-Eigenkapitaltausch. Im Rahmen der Sachübernahmebestimmung wollte der Gesetzgeber regeln, dass offengelegt wird, was für Sachwerte jemand nach der Barliberierung mit den liquiden Mitteln der Gesellschaft übernimmt. Die Sachübernahme soll die Umgehung der Sacheinlagebestimmung verhindern.

<sup>418</sup> Vgl. Art. 628, 613 Abs. 2, 634, 635 Ziff. 1, 641 Ziff. 6, 650 Abs. 2 Ziff. 4, 652e Ziff. 1, 652g Abs. 3, 704 Ab. 1 Ziff. 5 und 753 Ziff. 1 OR.

<sup>419</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrechtsrecht, § 16 N 95 f.

<sup>420</sup> Zum Prinzip der Kapitalaufbringung aus Rechnungslegungssicht: HAAS, Mindestkapital und Gläubigerschutz in der GmbH, S. 996.

<sup>421</sup> Vgl. Art. 628 Abs. 1 OR.

eingelegeten Sachen als vertretbar erscheinen. Als Ergebnis dieser Prüfung erstellt der Revisor eine Prüfungsbestätigung.<sup>422</sup>

Der Prüfungsbericht, der Sacheinlagevertrag und die aktualisierten Statuten müssen anschliessend beim Handelsregister (HR) eingereicht werden.<sup>423</sup> Das HR überprüft nun die eingereichten Urkunden, wobei festzuhalten ist, dass die Prüfungskognition des HR beschränkt ist.<sup>424</sup> Materiell soll der HR-Führer prüfen, ob zwingendes Recht verletzt wird. Falls zwingendes Recht verletzt wird, muss die Verletzung offensichtlich und unzweideutig sein, sowie gegen öffentliche Interessen oder gegen Interessen Dritter verstossen.<sup>425</sup>

Gemäss EHRA-Praxis ist ein Vermögenswert sacheinlagefähig, der nachstehende Kriterien erfüllt.<sup>426</sup>

- *Übertragbarer Vermögenswert*: Ob ein Vermögenswert übertragbar ist, richtet sich nach dem Sachenrecht.<sup>427</sup> Es darf weder ein dingliches noch ein vertragliches Übertragungshindernis vorliegen (z. B. ein Zessionsverbot).<sup>428</sup>
- *Feststellbarer wirtschaftlicher Wert*: Das Kriterium des feststellbaren wirtschaftlichen Wertes ist schwieriger zu beurteilen. Im Prinzip ist dies eine prospektive Beurteilung, welchen Wert der Vermögensgegenstand in der Unternehmung (Going Concern Wert) oder wie viel er im Liquidationsfall an Erlösen abzüglich Liquidationskosten generiert.<sup>429</sup>
- *Verwertbar*: Verwertbar ist ein Gegenstand, wenn er von der Gesellschaft auf Dritte übertragen werden kann. Dieses Kriterium ist hauptsächlich im Fall der zwangsweisen oder freiwilligen Auflösung der Gesellschaft relevant.<sup>430</sup> Bei einer Lizenz wäre die Verwertbarkeit nicht gegeben, wenn im Lizenzvertrag eine

<sup>422</sup> Vgl. Art. 634 Ziff. 1 und 3, 652c, Art. 652e Ziff. 1 und 652f OR; siehe auch FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 15 N 49 f. und § 52 N 120 f.

<sup>423</sup> Vgl. Art. 78 Abs. 2 lit. c HRegV.

<sup>424</sup> Vgl. FORSTMOSER, Die Kognitionsbefugnis des Handelsregisterführers, S. 1 ff.

<sup>425</sup> Vgl. Art. 940 Abs. 1 OR und FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 16 N 30 f.

<sup>426</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 2 N 113 ff.; EHRA, Mitteilungen betreffend Sacheinlage und Sachübernahme, S. 60 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 15 N 10.

<sup>427</sup> Dazu sehr illustrativ BGE 119 IV 323, was die Übertragung von Fahrniseigentum betrifft (Art. 741 Abs. 1 und 922 ff. ZGB).

<sup>428</sup> Vgl. EHRA, Mitteilung betreffend Sacheinlage und Sachübernahme, S. 60.

<sup>429</sup> Hierzu analog die Grundsätze für die Fortführungs- und Liquidationsbilanzen auf S. 35 ff.

<sup>430</sup> Vgl. EHRA, Mitteilungen betreffend Sacheinlage und Sachübernahme, S. 61.

Konkursrückfallklausel verabredet ist.<sup>431</sup> Im Prinzip deckt sich dieses Kriterium mit den ersten beiden Kriterien.

- *Wert für die Gesellschaft*: Da eine Sacheinlage im Prinzip der wirtschaftliche Ersatz für eine Bareinlage ist, soll sie den Gesellschaftszweck zumindest mittelbar fördern.<sup>432</sup>

Nach Art. 634 Ziff. 2 OR muss die Gesellschaft unmittelbar nach dem Handelsregistereintrag über die Sacheinlage frei verfügen können. Es muss ausgeschlossen sein, dass der Einleger oder ein Dritter die Sacheinlage der Gesellschaft wieder entzieht.<sup>433</sup> Diese Voraussetzungen knüpfen daran, dass die Vermögenswerte als Haftungssubstrat für die Gläubiger zur Verfügung gestellt und im Krisenfall verwertet werden können.<sup>434</sup> Es ist allerdings zu fragen, ob diese Kriterien tatsächlich sinnvoll sind. Angenommen, es werden Aktien mit einer Maschine liberiert. Die Maschine generiert ab Inbetriebnahme laufend Nutzen. Der Veräusserungswert ist unwesentlich, wenn er dem generierten Nutzen gegenübergestellt wird. Es ist deshalb fraglich, ob das Kriterium der Verwertbarkeit einer Sacheinlage taugt, um den vom Gesetzgeber vorgesehenen Normzweck der Sacheinlagebestimmungen zu erfüllen.

Je nachdem ob das Aktivum als Einlage akzeptiert wird, ergibt sich ein unterschiedliches Bilanzbild, anhand dessen sich die Kapitalschutztatbestände gemäss Art. 725 OR und Art. 6 FusG orientieren. Falls sich herausstellt, dass der eingebrachte Wert nicht demjenigen gemäss Sacheinlagevertrag entspricht, dann muss der Sacheinleger entweder nachzahlen oder es droht ihm die Kaduzierung seiner Aktien.<sup>435</sup>

#### **dd) Der Begriff des Aktivums im Schweizer Handelsrecht**

Das geltende Handelsrecht verfügt über keine kodifizierte Definition, was ein Aktivum ist.<sup>436</sup> Es gibt eine Kasuistik im Gesetz, was alles als Vermögenswert verstanden wird, doch die Kasuistik ist für die vielen heterogenen Situationen in der Praxis ungeeignet, um allgemeine Bilanzansatzregeln daraus abzuleiten.<sup>437</sup> KÄFER definiert einen eigenen Aktiven-Begriff. Die Aktiven «verkörpern Erwartungen (Chancen)

<sup>431</sup> Zur Thematik siehe STAEHELIN, Vertragsklauseln für den Insolvenzfall, S. 364.

<sup>432</sup> Vgl. FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, S. 5. Die Notwendigkeit des Kriteriums «Wert für die Gesellschaft» wird von diesen Autoren jedoch relativiert.

<sup>433</sup> Dazu BGE 119 IV 322.

<sup>434</sup> Vgl. BAUMANN, Gegenstand und Bewertung von Sacheinlagen, S. 36.

<sup>435</sup> Vgl. BGE 4P.9/2006 Urteil vom 31. März 2006.

<sup>436</sup> Zur Frage, was man unter einem Vermögenswert verstehen kann, siehe S. 93 ff.

<sup>437</sup> Die zivilrechtlichen Bestimmungen könnten unter Umständen auch mit Hilfe des Steuerrechts ausgelegt werden. Die steuerrechtliche Rechtsprechung hat einen eigenen Vermögenswert-

zukünftigen unentgeltlichen Geld-, Güter- und Leistungszugangs zugunsten der Unternehmung (unentgeltlich = ohne oder ohne weitere eigene Gegenleistung); es sind Netto-Zugänge erbringende Objekte, Rechte und Verhältnisse.»<sup>438</sup> BOSSARD hat eine sinngemässe Beschreibung für das Aktivum entwickelt.<sup>439</sup>

«Als Aktiven sind grundsätzlich (jedoch mit Ausnahmen) alle Vermögensteile (Bargeld, Geldforderungen, Sachwerte, Forschungs-, Entwicklungs- und Organisationskostenwerte) sowie Rechtsansprüche aller Art, über die der Bilanzierende im Sinne des Eigentums oder Besitzes wirtschaftlich verfügt, *bilanzierbar*. Es muss sich um wirkliche Vermögenswerte handeln, die erwartungsgemäß dazu eignen, von selbst oder in Verbindung mit übrigen Produktionskräften der Unternehmung (insbesondere der Arbeitskräfte), künftige Erträge einzubringen (= Grund für die Bezeichnung als Aktiven).»

Die Definitionen, die KÄFER und BOSSARD für das Schweizer Recht entwickelten, haben gemeinsam, dass sie sich auf aakG abstützen. Das beinhaltet auch den Rechtsvergleich mit ausländischen Bilanzierungsnormen.<sup>440</sup> Bei selber erstellten Vermögenswerten wird vorausgesetzt, dass die hergestellten Gegenstände einen eindeutig nachweisbaren Verkehrswert haben müssen.<sup>441</sup> Das rührt daher, da die Bewertung von selbsterstellten Vermögensgegenständen in vielen Fällen schlecht überprüfbar ist. Des Weiteren weisen die entwickelten Definitionen eine gewisse Verwandtschaft mit internationalen Rechnungslegungsnormen auf. Die Merkmale, dass für die bilanzierende Person zukünftige Mittelzuflüsse oder Kostenersparnisse erwartet werden (bzw. wahrscheinlich sind), bilden Kriterien, wie sie auch im RK und im Conceptual Framework zu finden sind. Gleichsam wie die Definitionen, auf den ersten Blick betrachtet, Verwandtschaft zu internationalen Rechnungslegungsnormen aufweisen, so haben sie auch dieselben Operationalisierungsprobleme: Wie sicher muss ein künftiges Ereignis sein und wie verlässlich muss der künftige ökonomische Nutzen geschätzt werden können, um die Aktivierbarkeit zu beurteilen?

---

Begriff entwickelt. Siehe dazu auch S. 99 f. und S. 187. Die referenzierten Bundesgerichtsscheide sind in BGE 80 I 372 = ASA 23 (1955), S. 372 und BGE 81 I 237 ff. = ASA 24 (1956), S. 194 zu finden. Im Sinne einer Umkehrmassgeblichkeit könnte diese Bilanzierungsdefinition auch für das Handelsrecht verwendet werden. Sie wurde durch die h. L. etwas modifiziert; siehe S. 99 f.

<sup>438</sup> KÄFER, BK-OR Art. 958 N 304.

<sup>439</sup> BOSSARD, ZK-OR Art. 958 N 173.

<sup>440</sup> Ähnlich in BGE 129 III 335, 130 III 182 (europakonforme Auslegung des Rechts) oder auch 60 Jahre früher BGE 72 II 296 mit dem Verweis auf die deutsche Lehre. In Deutschland wird teilweise mit Hilfe der IFRS argumentiert, siehe BERNDT, BB-Kommentar: FG-Urteil zu «BIAO»: Heranziehung von IAS zur Auslegung der Jahresabschlussrichtlinie, S. 1220.

<sup>441</sup> Vgl. BOSSARD, ZK-OR Art. 958 N 176.

Die Kriterien für die Sacheinlage sind das, was im geltenden Gesetz der Definition eines Vermögenswertes am nächsten kommt. Des Weiteren muss auf die GoR und die aakG verwiesen werden. Somit muss der Vermögensbegriff durch die Praxis präzisiert werden. Das mag auch heissen, dass sich der Rechtsanwender bei der Beurteilung, was genau ein Vermögenswert ist, der h. L. und der Bilanzierungspraxis bedienen muss. Als Auslegungshilfe mögen mit dem schweizerischen Rechnungslegungsrecht verwandte Normen herangezogen werden. Als Leitlinie können hierfür Regelwerke wie Swiss GAAP FER oder auch komplexere Regelwerke dienen. Was im Einzelfall zur Gesetzesauslegung herangezogen wird, soll unter Einhaltung der GoR geschehen. Hervorzuheben sind hier insbesondere die Klarheit und Wesentlichkeit der Angaben, die Vorsicht und die Stetigkeit in Darstellung und Bewertung. Dem Bilanzadressaten soll – wie bereits ausgeführt – mit der Rechnungslegung ein möglichst zuverlässiger Einblick in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft ermöglicht werden.<sup>442</sup> Die Rechnungslegung soll die Grundlage für den Investitionsentscheid des Anlegers bilden. Er muss sich auf die Wahrheit der Angaben verlassen können, weil er nicht in der Lage ist, diese zu überprüfen.<sup>443</sup>

## **b) Zukünftiges Recht**

Das künftige Rechnungslegungsrecht wird – wie auch das neue Revisionsrecht, das am 1. Januar 2008 in Kraft tritt – unabhängig von der Rechtsform.

### **aa) Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung und Rechnungslegung**

Neu wird im Gesetz klarer zwischen Buchführung und Rechnungslegung unterschieden. Die Buchführung bildet gemäss Art. 957a Abs. 1 VE 2005 OR die Grundlage der Rechnungslegung. Mit der Buchführung werden diejenigen Geschäftsvorfälle und Sachverhalte erfasst, die für die «Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens (wirtschaftliche Lage) notwendig sind».<sup>444</sup> Mit der Rechnungslegung soll gemäss Art. 958 Abs. 1 VE 2005 OR «die wirtschaftliche Lage des Unternehmens insbesondere die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage» so dargestellt werden, «dass sich Dritte ein zuverlässiges Urteil bilden können».

Ähnlich wie in der Regelung in Art. 662a OR des Aktienrechts von 1992 finden sich auch in Art. 958b VE 2005 OR die GoR.<sup>445</sup> Die Vorschriften des Aktienrechts

<sup>442</sup> Vgl. Art. 662a Abs. 1 und 2 OR

<sup>443</sup> Vgl. BGE 125 IV 29; BGE 120 IV 129.

<sup>444</sup> Art. 957a Abs. 1 VE 2005 OR.

<sup>445</sup> Hierzu S. 87.

wurden nun in den allgemeinen Teil des Buchführungs- und Rechnungslegungsrechts verschoben, der für alle buchführungspflichtigen Personen und Rechtsträger gelten soll. Hierbei erfüllen die GoR gleiche Funktion wie im bisherigen OR oder z. B. im HGB: Es geht um die Konkretisierung der Rechnungslegungsvorschriften, um die Generalnorm – der Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, anhand derer sich Dritte ein zuverlässiges Urteil bilden können – zu erfüllen.<sup>446</sup> Dass dem so sein muss, zeigt auch die Formulierung in Art. 958b Abs. 4 VE 2005 OR, die besagt, dass die Rechnungslegung unter Wahrung des gesetzlichen Mindestinhalts den Besonderheiten des Unternehmens anzupassen sei. Von der inhaltlichen Ausgestaltung her ist nicht zu erwarten, dass die neue Formulierung bzw. die Umplatzierung im Gesetz etwas an der bisherigen Funktionsweise der GoR ändern wird.

### **bb) Definition des Aktivums**

Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR führt erstmals die Legaldefinition des Aktivums ein:

«Vermögenswerte müssen als Aktiven bilanziert werden, wenn auf Grund vergangener Ereignisse über sie verfügt werden kann, ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und ihr Wert verlässlich geschätzt werden kann. Andere Vermögenswerte dürfen nicht bilanziert werden.»<sup>447</sup>

Die Aktivendefinition stützt sich auf den Begriff «Vermögenswert» ab. Es wird jedoch nicht genau gesagt, was ein Vermögenswert ist. Aus diesem Aspekt betrachtet ist die Legaldefinition des Aktivums – auf den ersten Blick zumindest – auslegungsbedürftig wie im bisherigen Recht.<sup>448</sup>

### **aaa) Vermögenswert**

Der Begriff «Vermögenswert» muss anhand klarer Kriterien ausgefüllt werden, wie dies beispielsweise in IASB RK par. 49 (a) der Fall ist. Ansonsten besteht wieder ein

<sup>446</sup> Zu den GoB im HGB siehe S. 105.

<sup>447</sup> Anders lautet die Definition gemäss IASB RK par. 49 (a): «Ein Vermögenswert ist eine in der Verfügungsmacht des Unternehmens stehende Ressource, die ein Ergebnis von Ereignissen der Vergangenheit darstellt, und von der erwartet wird, dass dem Unternehmen aus ihr künftiger wirtschaftlicher Nutzen zufließt.» Die konkreten Ansatzvoraussetzungen sind in IASB RK par. 83 geregelt: «Ein Sachverhalt, der die Definition eines Abschlusspostens erfüllt, ist zu erfassen, wenn (a) es wahrscheinlich ist, dass ein mit dem Sachverhalt verbundener künftiger wirtschaftlicher Nutzen dem Unternehmen zufließen oder von ihm abfließen wird; und (b) die Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder der Wert des Sachverhaltes verlässlich bewertet werden können.»

<sup>448</sup> Nachfolgend ist auf S. 97 der Vergleich mit dem Vermögensbegriff des IASB RK dargestellt.

ähnliches Bilanzierungsproblem wie vor der Einführung des Aktivenbegriffes (Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR). Allgemein müssen alle materiellen und immateriellen Sachen und Rechte unter den Vermögensbegriff subsumiert werden. Diese Einteilung richtet sich nach dem Sachenrecht. Darunter fallen einfache Sachen, die auf natürliche Weise entstanden sind, Liegenschaften (Art. 665 ZGB), Flüssigkeiten und Gase oder im Rahmen eines Herstellungsprozesses miteinander kombinierte Sachen.<sup>449</sup> Neben dieser Aufzählung materieller Sachen gibt es auch noch immaterielle Objekte, die im juristischen Sprachgebrauch unter dem Begriff Immaterialgüter zusammengefasst werden. Zu ihnen gehören alle geistigen Objekte, die empirisch wahrnehmbar sind. Wichtig ist bei den Immaterialgütern, dass sie – im Gegensatz zu geistigen Gütern wie z. B. der Persönlichkeitsrechte – nicht oder nur sehr schwer übertragen werden können.<sup>450</sup> Dingliche Rechte können auch als Vermögenswerte betrachtet werden. Nach ZGB gibt es drei Arten von dinglichen Rechten: Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte.<sup>451</sup>

REY formuliert den Vermögensbegriff als «die Gesamtheit der einer Person zustehenden geldwerten Güter».<sup>452</sup> Darunter kann man materielle und auch immaterielle Güter subsumieren. Geldwert sind sie insofern, als dass man für die Güter einen Geldgegenwert bekommen kann. Der Geldgegenwert kann in einem Kosteneinsparungspotenzial, in einem Nutzungs-, in einem Tausch-, Liquidations- oder Ertragswert bestehen.

Der Vermögenswert-Begriff von Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR muss über den sachen- und obligationenrechtlichen Objektbegriff hinausgehen, wenn man (weiterhin) die Bilanzierung von (derivativem) Goodwill zulassen will. In der Literatur wird bezüglich Goodwill sehr oft argumentiert, dass dieser zwar keinen Vermögenswert darstelle, jedoch wie einer behandelt werde. Goodwill stelle nach den meisten Ansichten einen Wert dar, der zwar vorhanden ist, sich allerdings nicht klar separieren und schon gar nicht alleine übertragen lässt.<sup>453</sup> Moderne Rechnungslegungsstandards fassen Goodwill als künftige, über das erworbene Eigenkapital hinausgehende, abdiskontierte Mehrerträge auf. IFRS 3 par. 52 folgend stellt der bei einem Unternehmenszusammenschluss erworbene Goodwill «eine Zahlung dar, die der Erwerber in der Erwartung künftigen wirtschaftlichen Nutzens aus Vermögenswerten, die nicht einzeln identifiziert oder getrennt angesetzt werden können, geleistet hat».<sup>454</sup> Statt

<sup>449</sup> Vgl. REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, N 69 ff.

<sup>450</sup> Vgl. TROLLER, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, S. 14 ff.

<sup>451</sup> Vgl. RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, § 4 N 1 ff.

<sup>452</sup> Vgl. REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, N 131.

<sup>453</sup> Vgl. JOHNSON/PETRONE, Is Goodwill an Asset?, S. 295 ff.

<sup>454</sup> Gl. M. KUSTER, Goodwill Impairment Testing und Earnings Management, S. 11 ff.

der juristischen Argumentation sollte auch mit dem neuen Rechnungslegungsrecht die ökonomische Sichtweise gelten, wonach Aktiven zukünftige ökonomische Vorteile generieren. Deshalb ist es richtig, wenn weiterhin derivativer Goodwill aktiviert werden darf.

Unklar ist auch, ob man schwebende Geschäfte als Vermögenswerte betrachten will. Man geht in der deutschen Bilanzrechtsprechung davon aus, dass schwebende Geschäfte zum Nettovorteil als Vermögenswert aufgefasst werden können. Diese Argumentation entspricht aber keiner konzeptionellen, sondern einer rein von Praktikabilitätsüberlegungen geprägten Denkweise.<sup>455</sup> Auffallend ist jedoch, dass die Gerichte im Prinzip auf den geldwerten Vorteil abstellen, der sich mit dem Geschäft realisieren lässt. IFRS verlangt, dass schwebende Geschäfte bilanziert werden müssen, wenn die Bilanzansatzkriterien erfüllt sind.<sup>456</sup>

Für den Gläubiger stellt sich die Frage, ob die Vermögensgegenstände genügend Mittelzuflüsse generieren, um die Verbindlichkeiten zu erfüllen. Falls der Schuldner in Konkurs gerät, dann ist relevant, zu welchem Betrag die Gläubiger ihre Forderungen gedeckt bekommen.

#### **bbb) Bilanzansatzkriterien**

Wenn man in Betracht zieht, dass sich Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR sehr nahe an die Definition von RK par. 49 (a) und die Ansatzkriterien von RK par. 83 anlehnt, mag die Interpretation mittels IFRS hilfreich sein.<sup>457</sup> Dies ist im Prinzip die Auslegungsmethode des EuGH, welcher Bilanzierungsnormen teilweise auch mit Hilfe von internationalen Rechnungslegungsvorschriften interpretiert.<sup>458</sup> Demnach kann man einen zu bilanzierenden Vermögenswert als potentiellen Netto-Mittelzufluss verstehen, der kumulativ folgende fünf Kriterien erfüllt:

- *Vergangenes Ereignis*: Ein vergangenes Ereignis liegt vor, wenn der Vermögenswert aufgrund eines Geschäftsvorfalles oder anderen Ereignisses vor dem Bi-

<sup>455</sup> Vgl. LÜDENBACH/HOFFMANN, Das schwebende Geschäft als Vermögenswert: Bilanzierung bei Erwerb und Verkauf von Nutzungsrechten, S. 1383 ff.

<sup>456</sup> Vgl. RK par. 91 und IAS 37 par. 67.

<sup>457</sup> Siehe dazu S. 65 ff.

<sup>458</sup> Vgl. EuGH-Urteil Rs. C-306/99 vom 7. Januar 2003 (=DStRE, 2003, Heft 2, S. 69 ff.); BERNDT, BB-Kommentar: FG-Urteil zu «BIAO»: Heranziehung von IAS zur Auslegung der Jahresabschlussrichtlinie, S. 1220; sehr kritische Anmerkungen in DZIADKOWSKI, Der Fall BIAO: «Ab welchem Zeitpunkt sind IAS anzuwenden», S. 323. Der Entscheid des FG Hamburgs ist in DStRE, 2004, Heft 11, S. 613 ff. zu finden. Analoges erkennt das Bundesgericht in BGE 129 III 335 und BGE 130 III 190. Interessant ist der Vorlage-Entscheid insofern, da damit internationale Rechnungslegungsstandards teilweise zu Gemeinschaftsrecht wurden.

lanzstichtag erworben wurde.<sup>459</sup> 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. Die Absicht, in Zukunft eine nutzbringende Ressource bzw. einen Vermögenswert zu nutzen oder anzueignen genügt nicht.<sup>460</sup>

- *Verfügbungsmacht*: Anstelle der Begriffe «Eigentum» (Art. 641 ZGB) oder «Besitz» (Art. 919 Abs. 1 ZGB) wird der Begriff «Verfügbungsmacht» verwendet.<sup>461</sup> Entscheidend für den Bilanzersteller ist nicht, ob ihm ein Gegenstand gehört oder ob er ihn besitzt, sondern dass er während der gewöhnlichen Nutzungsdauer darüber verfügen kann. Würde man nur den Eigentumsbegriff im Sinne von Art. 641 Abs. 1 ZGB verwenden, so käme dies in der Konsequenz für Leasinggegenstände einem Bilanzierungsverbot gleich.<sup>462</sup> Der Besitz allein reicht auch nicht für die Bilanzierung aus, da der Besitzer befugt sein muss, über die Ressource zu verfügen. Beim Besitz oder auch beim Eigentum ist die Verfügungsmacht nicht in jedem Fall inhärent. Der Eigentümer kann z. B. die Verfügungsmacht an einer Sache bzw. einer Ressource an einen Dritten übertragen, womit der Eigentümer die Verfügungsmacht im Rahmen einer sachenrechtlichen oder vertraglichen Gestaltung einschränkt.<sup>463</sup> Der Besitzer hingegen benötigt die (dingliche oder obligatorische) Berechtigung, über einen Gegenstand zu verfügen.
- *Künftiger Nutzen*: Der künftige wirtschaftliche Nutzen, der dank eines Vermögenswertes generiert werden kann, besteht darin, dass Zahlungsmittel oder zahlungsmittelähnliche Mittel der Unternehmung zufließen. Der ökonomische Vorteil kann für den Bilanzierenden, z. B. in Form der Realisierung von Kosteneinsparungspotentialen, in Form eines Gebrauchs- oder Wohnrechts (Art. 776 ZGB) oder einer Nutzniessung (Art. 745 ZGB) bestehen.
- *Mittelzufluss wahrscheinlich*: Was die Wahrscheinlichkeit des Mittelzuflusses betrifft, sind verschiedene Interpretationsmöglichkeiten denkbar. Man kann davon ausgehen, dass die Wahrscheinlichkeit des Mittelzuflusses grösser als 50%

<sup>459</sup> Analog RK par. 58.

<sup>460</sup> Vgl. BOHL/MANGLIERS, Beck-IFRS-Handbuch, § 2 N 43.

<sup>461</sup> Zum Rechtsbegriff des Eigentums siehe z. B. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, N 653 ff.; zum Besitz siehe SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, N 104.

<sup>462</sup> Vgl. RK par. 51 und siehe dazu auch die Ausführungen auf S. 66 f.

<sup>463</sup> Denkbar sind beispielsweise folgende Fälle: Einräumung eines Faustpfandes (Art. 884 ZGB), vermieten einer Wohnung; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, N 689.

sein muss. Für einen (hoch-)riskanten Geschäftsvorfall könnte theoretisch eine Eintrittswahrscheinlichkeit von wesentlich über 50% oder praktisch 100% verlangt werden, damit er das Kriterium des wahrscheinlichen Mittelzuflusses erfüllt. Andererseits wäre auch denkbar, dass die Wahrscheinlichkeit mit dem erwarteten Mittelzufluss multipliziert wird. Dadurch könnte sich schon ein Ereignis, das sehr unwahrscheinlich ist, mit dem jedoch ein immenser Mittelzufluss erhofft wird, mit einem wesentlichen Betrag in der Bilanz niederschlagen. Alternativ liessen sich verschiedene Mittelzuflussszenarios mit ihren Eintrittswahrscheinlichkeiten gewichtet bilanzieren.<sup>464</sup> Wenn man der Interpretationsvariante von IFRS folgen möchte, dann sollten «substanzielle Hinweise» hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Mittelzuflusses vorliegen.<sup>465</sup> Anders ist es z. B. gemäss SFAS 109 par. 17, der nur eine Wahrscheinlichkeit von mehr als 50% (bzw. «more likely than not») verlangt.<sup>466</sup> Die verschiedenen Wahrscheinlichkeitskonzepte decken sich in ihrer Grundidee, die Ungewissheit über das Eintreffen eines künftigen Ereignisses zu operationalisieren. Wie die konkrete Umsetzung des Wahrscheinlichkeitskonzeptes erfolgt, muss unter Würdigung aller Umstände bestimmt werden. Letztlich sollte dasjenige Wahrscheinlichkeitskonzept verwendet werden, das die tatsächliche wirtschaftliche Lage am besten abbildet.

- *Wert verlässlich schätzbar*: Ein Wert ist – analog zu RK par. 31 – verlässlich schätzbar, wenn er frei von wesentlichen Fehlern und verzerrenden Einflüssen bestimmt werden kann.

Fazit: Vermögenswerte, welche nicht kumulativ die fünf oben genannten Bilanzansatzvoraussetzungen erfüllen, dürfen nicht bilanziert werden.

Wenn man die Aktivendefinition nach Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR der Definition im IASB RK par. 49 (a) und par. 83 gegenüberstellt, fällt auf, dass ein kleiner Unterschied vorhanden ist. M. E. stellen die ersten drei der oben aufgeführten Merkmale des Art. 959 Abs. 2 VE 2005 («vergangenes Ereignis», «Verfügbarmacht» und «künftiger Nutzen») die Definition des Vermögenswertes dar. Mit dieser Definition wird im IASB RK abstrakt hergeleitet, ob eine Ressource einen Vermögenswert darstellt

<sup>464</sup> Es könnten z. B. mit folgenden Wahrscheinlichkeiten der Unternehmung Mittel zufließen: CHF 1000 mit 20%, CHF 500 mit 50% und CHF 0 mit 30% Wahrscheinlichkeit. Daraus resultiert:  $CHF\ 1000 \times 0.2 + CHF\ 500 \times 0.5 + CHF\ 0 \times 0.3 = CHF\ 450$ . Eine ähnliche Argumentation findet sich in BERNDT, Wahrheits- und Fairnesskonzeptionen in der Rechnungslegung, S. 210. Analoge Überlegungen stellen auch ERDMANN/ZÜLCH/PALFNER an; vgl. ERDMANN/ZÜLCH/PALFNER, Liabilities – Bilanzielle Auswirkungen des ED IAS 37, S. 446 ff.

<sup>465</sup> RK par. 85.

<sup>466</sup> Vgl. WAGENHOFER, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, S. 329.

(abstrakte Aktivierbarkeit). Mit den beiden letzten Kriterien, die oben aufgeführt sind («Mittelzufluss wahrscheinlich», «Wert verlässlich schätzbar») wird im IASB RK die konkrete Aktivierbarkeit geprüft.

Im Vorentwurf zu Art. 959 Abs. 2 OR wird die Definition des Aktivums im Vergleich zum IASB RK knapper dargestellt. Im VE 2005 OR hat die komplette Definition in einem Satz Platz. Das IASB gliedert die Definition des Aktivums, systematisch betrachtet, stärker auf, da in abstrakte und konkrete Aktivierbarkeit unterteilt wird.<sup>467</sup> Aus ökonomischer Sicht vermag die Definition in Art. 959 Abs. 2 VE 2005 OR aufgrund seiner Einfachheit zu überzeugen.

### cc) Erstmalige Bewertung

Im Grundsatz geht der Vorentwurf von den historischen Anschaffungskosten und dem Massgeblichkeitsprinzip aus.<sup>468</sup> Als erster Grundsatz wird gefordert, dass ein Aktivum einzeln bewertet werden muss.<sup>469</sup> Grundsätzlich muss die Bewertung vorsichtig erfolgen. Sie darf aber nicht zur Bildung von gewillkürten Reserven führen.<sup>470</sup>

### dd) Folgebewertung

Die Folgebewertung richtet sich nach dem Anschaffungskostenmodell.<sup>471</sup> Es gelten das Realisations- und das Imparitätsprinzip. Die Aktiven dürfen üblicherweise nicht höher bewertet werden als zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Für einzelne Aktivenarten bleiben jedoch Spezialbestimmungen vorbehalten.<sup>472</sup>

Als Ergänzung zu den restlichen Folgebewertungsvorschriften wird im VE 2005 OR – analog FER 20, IAS 36 oder SFAS 142 – ein «Impairmenttest» vorgesehen.<sup>473</sup> Falls konkrete Anzeichen für eine Überbewertung von Aktiven vorhanden sind, so sind ihre Werte zu überprüfen und allenfalls zu berichtigen.<sup>474</sup> Als konkrete Anzeichen einer Überbewertung könnten z. B. das starke Sinken von Marktpreisen, starke

<sup>467</sup> Vgl. IASB RK par. 49 (a) und par. 83; PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 113 f. und S. 117 f.

<sup>468</sup> Vgl. Art. 960f VE 2005 OR; VE 2005 OR, S. 105.

<sup>469</sup> Vgl. Art. 960 Abs. 1 VE 2005 OR.

<sup>470</sup> Vgl. Art. 960 Abs. 2 VE 2005 OR.

<sup>471</sup> Hierzu S. 69 f.

<sup>472</sup> Z. B. bei Aktiven mit Börsenkurswert wird gemäss Art. 960b VE 2005 OR – wie im bisherigen Recht (Art. 667 Abs. 1 OR) – vom Realisationsprinzip abgewichen. Diese Ausnahme gilt jedoch – wie bisher (Art. 665a OR) – nicht für Beteiligungen; dazu: VE 2005, S. 105.

<sup>473</sup> Im bisherigen Recht lässt sich dies unter Art. 665 i. V. m. Art. 669 Abs. 1 und Art. 662a OR subsumieren, auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt ist.

<sup>474</sup> Vgl. Art. 960 Abs. 3 VE 2005 OR.

makroökonomische Veränderungen, die Beschädigung eines Vermögensgegenstandes oder eine stärkere Abnutzung des Gegenstandes, als dies vorhersehbar war, in Frage kommen.<sup>475</sup> Falls sich im Nachhinein herausstellt, dass zu grosse Abschreibungen vorgenommen wurden, dann gestatten die Rechnungslegungsvorschriften des VE 2005 OR eine Aufwertung der Aktiven bis zu ihren jeweiligen gesetzlich möglichen Höchstwerten.

## 2. Schweizer Steuerrecht

Für das Steuerrecht ist der Handelsabschluss massgeblich.<sup>476</sup> Hierfür ist die Definition, was ein Aktivum ist, von grosser Wichtigkeit, da die Bilanzierung von Aktiven den Unternehmensgewinn mitbestimmt. Wenn Kosten statt in der Erfolgsrechnung auf der Soll-Seite der Bilanz verbucht werden, steigt der steuerbare Gewinn. Die Handelsbilanz hat hier also – nachdem ein paar steuerliche Korrekturen vorgenommen wurden – nicht nur eine Gläubigerschutz- sondern auch eine Steuerbemessungsfunktion. Hier ist die Funktion der steuerlichen Bilanzvorschriften von denen des Handelsabschlusses zu trennen. Die Steuerbilanzvorschriften setzen Untergrenzen, damit zwecks Steuerersparnis nicht tiefgestapelt wird, während die handelsrechtlichen Vorschriften eher, zwecks Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz, dem Vorsichtsprinzip unterliegen.

### a) Definition

Die steuerrechtliche Rechtsprechung entwickelte, mangels gesetzlichem Vermögensbegriff, eine praktikable Lösung. Nach BGE 75 I 253 ist der Vermögensbegriff als einer Person zustehenden Sache und geldwerte Rechte zu interpretieren.<sup>477</sup> Gemäss SCHWÄGLER und HÖHN/WALDBURGER sind alle Kosten für den Erwerb, die Herstellung, Vermehrung oder dauernde Verbesserung von Wirtschaftsgütern aktivierbar, sofern sie kumulativ die folgenden drei Voraussetzungen erfüllen:<sup>478</sup>

- (a) Sie müssen der Unternehmung wirtschaftlich zur Verfügung stehen;
- (b) Über den Bilanzstichtag hinaus müssen die Wirtschaftsgüter einen Nutzen abwerfen;

---

<sup>475</sup> Vgl. EBERLE, Wertbeeinträchtigung von Vermögensgegenständen nach IAS 36 «Impairment of Assets», S. 287 f.

<sup>476</sup> Vgl. Art. 58 DBG und AGNER, Kommentar-DBG, Art. 58 N 1.

<sup>477</sup> So auch BGE 80 I 372 = ASA 23 (1955), S. 372 und BGE 81 I 237 ff. = ASA 24 (1956), S. 194.

<sup>478</sup> Vgl. CAGIANUT/HÖHN, Unternehmenssteuerrecht, § 4 N 61; HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht II, § 46 N 57; SCHWÄGLER, Die Besteuerung von Eigenleistungen im Geschäftsvermögen, S. 197 ff.

- (c) Als Objekte müssen die Wirtschaftsgüter einzeln identifizierbar und bewertbar sein.

Die obengenannten Auslegungen des Vermögensbegriffes haben eines gemeinsam: Aus der Nutzung oder der Veräusserung des Gegenstandes fliessen der Person, welcher die Verfügungsmacht darüber innehat, ökonomische Vorteile oder liquide Mittel zu.

### **b) Erstmalige Bewertung**

Die erstmalige Bewertung ist davon abhängig, wie ein Gut in das Eigentum der steuerpflichtigen Unternehmung gelangte. Entgeltlich erworbene Wirtschaftsgüter müssen gemäss Art. 665 OR zu den Anschaffungskosten bewertet werden.<sup>479</sup> Selber hergestellte Gegenstände sind, solange sie nicht fakturiert wurden, zu den Herstellungskosten anzusetzen (Art. 666 OR); sobald sie fakturiert wurden, ist der Fakturawert massgeblich.<sup>480</sup> Damit stützt das schweizerische Steuerrecht im Prinzip auf Werte ab, die sich auf dem Markt bewähren müssen.

### **c) Folgebewertung**

Die Folgebewertung lehnt sich an die handelsrechtlichen Vorschriften an, insbesondere was die Höchstgrenze einer Bewertung betrifft.<sup>481</sup> Unter Abschreibungen im steuerlichen Sinne versteht man die «gewinnschmälernde Herabsetzung des Buchbeziehungweise Einkommenssteuerwertes eines Wirtschaftsgutes zu Lasten der Erfolgsrechnung nach Massgabe seiner Entwertung».<sup>482</sup> Sie ist allerdings im Gegensatz zur handelsrechtlichen Abschreibung definitiv. Da keine Wertzuschreibung erlaubt ist, überlegt sich eine bilanzierende Person im Voraus, ob sie eine steuerliche Abschreibung vornimmt oder nicht. Der Anreiz, Bilanzpolitik zu betreiben, wird damit verringert. Abschreibungen müssen «geschäftsmässig begründet» sein.<sup>483</sup> Darunter versteht man, dass nur Abschreibungen auf Geschäftsvermögen gewinnmindernd berücksichtigt werden. Es muss dann auch tatsächlich eine Wertverminderung vorliegen. Der Abschreibungsbetrag wird dabei gemäss Art. 62 Abs. 2 DBG «in der Regel» nach der tatsächlichen Entwertung oder der voraussichtlichen Gebrauchsdauer bemessen.

---

<sup>479</sup> Ausserhalb des Aktienrechts kommt Art. 960 Abs. 2 OR zum Zuge.

<sup>480</sup> Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht II, § 46 N 61 ff.

<sup>481</sup> Vgl. ASA 69 (2001), S. 881.

<sup>482</sup> Vgl. MÄUSLI-AlLENSPACH/OERTLI, Das schweizerische Steuerrecht, S. 83 ff.

<sup>483</sup> Art. 62 Abs. 1 DBG.

Andere Abschreibungsmethoden sind – sofern eine Wertverminderung vorhanden ist – zulässig.

### 3. Zwischenfazit zum Schweizer Recht

In Tabelle 3.2 ist eine synoptische Übersicht über die geltenden Vermögensbegriffe nach Schweizer Recht dargestellt. Die schweizerischen Bestimmungen sind vom Gläubigerschutzgedanken geprägt und im Gesetz nicht vollständig kodifiziert. Mangels gesetzlicher Regelung muss auf die GoR, die aakG sowie die bewährte Lehre und Überlieferung zurückgegriffen werden.<sup>484</sup> Für die Bewertung der Vermögensgegenstände sind das Realisations- und das Imparitätsprinzip sehr wichtig. Das strenge Zwangskorsett, das für die meisten Vermögensgegenstände die Bewertung zu Marktwerten verhindert und stattdessen auf fortgeführte Anschaffungskosten abstellt, mag der Preis für die Haftungsbegrenzung der Kapitalgesellschaften sein.<sup>485</sup> Durch die Verwendung von historischen Kosten gewinnen die Schwellen von Art. 725 OR (bzw. «hälftiger Kapitalverlust» und «Überschuldung») mehr Gewicht, falls die Vermögensgegenstände betriebswirtschaftlich betrachtet mehr Wert sind, als sie in der Bilanz ausgewiesen werden dürfen. In der Folgebewertung bilden die fortgeführten Anschaffungskosten die Obergrenze. Die Intention des Gesetzgebers ist die Kapitalerhaltung im Sinne des statischen Bilanzverständnisses. Diese Funktion wird durch das Imparitäts- und das Realisationsprinzip unterstützt. Die Information des Kapitalmarktes ist zwar nicht unbedeutend, aber dennoch gibt es hierfür geeignetere Rechnungslegungswerke, nach denen kapitalmarktorientierte Unternehmen regelmässig ihre Abschlüsse erstellen. Ein Vermögenswert gemäss aktienrechtlichem Verständnis soll dem Schuldner als Haftungssubstrat zur Verfügung stehen, da – im Gegensatz zu anderen Gesellschaftsformen, nach denen natürliche Personen subsidiär zur Gesellschaft unbeschränkt mit ihrem privaten Vermögen haften – das Haftungssubstrat der Kapitalgesellschaften beschränkt ist. Für die Bewertung zu Liquidationswerten sind die Definitionen, was ein Vermögenswert ist, mit Einschränkungen anzuwenden, da die Bilanz zu Fortführungswerten von anderen Grundannahmen ausgeht.<sup>486</sup>

Was den VE 2005 OR angeht, trifft der Gesetzgeber eine Regelung, die mit internationalen Rechnungslegungsregeln vergleichbar ist.<sup>487</sup> Im neuen Recht wird die Definition des Aktivums im Gesetz kodifiziert. Der Vermögenswert gemäss Art. 959

<sup>484</sup> Vgl. Art. 662a OR, Art. 959 OR, Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB.

<sup>485</sup> Vgl. BERNDT, Wahrheits- und Fairnesskonzeptionen in der Rechnungslegung, S. 15.

<sup>486</sup> Zu dieser Problematik siehe S. 35 ff.

<sup>487</sup> Siehe Tabelle 3.1 mit den Bestimmungen über IFRS. Das IASB-RK entspricht im wesentlichen der Formulierung des VE 2005 OR.

	Rechnungslegungsrecht	Sacheinlagebestimmungen	Steuerrecht
Bilanzierungszweck	Gläubigerschutz	Gläubigerschutz	Steuerermittlung
Definition	Erwartungen Netto: Geld-, Güter- und Leistungszugang Objekte, Rechte und Verhältnisse Wirtschaftliche Verfügungsmacht	Übertragbar Feststellbarer wirtschaftlicher Wert Verwertbar Wert für die Gesellschaft	Verfügungsmacht Über den Bilanzstichtag hinaus Nutzen Einzel identifizierbar Einzel bewertbar
Erstbewertung	Anschaffungs- oder Herstellkosten	Feststellbarer wirtschaftlicher Wert	Abgeleitet von der massgeblichen Handelsbilanz (evtl. Geltendmachung von steuerlichen Wahlrechten)
Folgebewertung	(meist) Fortgeführte Anschaffungs- oder Herstellkosten Wertaufholung gestattet	nicht anwendbar	(meist) Fortgeführte Anschaffungs- oder Herstellkosten Wertaufholung verboten

Tabelle 3.2: Synopse: Vermögensbegriff nach Schweizer Recht

Abs. 2 VE 2005 OR stammt aus einem vergangenen Ereignis. Er steht in der Verfügungsmacht des bilanzierenden Unternehmens, generiert wahrscheinlich in Zukunft Mittelzuflüsse und sein Wert ist verlässlich schätzbar. Über die konkreten Anforderungen dieser fünf Ansatzvoraussetzungen des Aktivums nach VE 2005 OR sind bisher keine detaillierteren Informationen verfügbar. Allenfalls muss auf die GoR ausgewichen werden, um sie zu konkretisieren.

#### 4. Deutsches Handelsrecht

1993 liess sich die Daimler Benz AG an der NYSE kotieren.<sup>488</sup> Seither ist das deutsche Rechnungslegungsrecht von einer zunehmenden Internationalisierung geprägt. Mit dem Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz von 1998 war es bis zum Inkrafttreten der IAS-VO (im Januar 2005) für deutsche Publikumsgesellschaften möglich, einen

<sup>488</sup> Siehe hierzu PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 46 ff.

Konzernabschluss nach US GAAP oder IAS/IFRS statt HGB offenzulegen. Kapitalmarktorientierte Unternehmungen unterliegen aufgrund ihrer grösseren wirtschaftlichen Bedeutung strengeren Rechnungslegungsvorschriften. Falls die Unternehmung unter die Bestimmung der IAS-VO fällt, ist für den Konzernabschluss IFRS anzuwenden. Für die übrigen Fälle gilt das HGB inklusive Spezialgesetze. Teilweise ist sogar Steuerrecht zu beachten, da es die Handelsbilanz beeinflussen kann.<sup>489</sup> § 325 Abs. 2a HGB erlaubt für Kapitalgesellschaften, die nicht unter die IAS-VO fallen, auf die Veröffentlichung des HGB-Abschluss zu verzichten und stattdessen (mit einigen Ergänzungen) nach IFRS zu berichten.<sup>490</sup> Damit wird deutsches Rechnungslegungsrecht teilweise auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts geregelt.

#### a) Sinn und Zweck des HGB-Abschlusses

Traditionell ist der deutsche Einzelabschluss nach HGB gläubigerschutzorientiert und vom Vorsichtsprinzip dominiert.<sup>491</sup> Die Bilanzierung dient auch der Ausschüttungsbemessung. Es sollen keine Gewinne ausgeschüttet werden, die noch nicht realisiert wurden.<sup>492</sup> Doch seit gut zwei Jahrzehnten bewegt sich das deutsche Rechnungslegungsrecht zunehmend zu einer Bilanzierung nach True & Fair View hin.<sup>493</sup> § 264 Abs. 2 HGB definiert, dass der Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft «unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermitteln soll». Diese Bestimmung wurde aus der 4. EG-Richtlinie übernommen.<sup>494</sup> Für die Steuern ist der handelsrechtliche Abschluss massgeblich.<sup>495</sup> § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG erzwingt für den HGB-Abschluss die Beachtung einiger steuerrechtlicher Normen. Mit dem Inkrafttreten der IAS-VO ist es allerdings auch möglich, statt der HGB-, die IFRS-Vorschriften (mit einigen Ergänzungen) für den Einzelabschluss zu verwenden.

<sup>489</sup> Siehe KUNTSCHIK, Steuerliche Gewinnermittlung und IAS/IFRS am Beispiel immaterieller Vermögenswerte, S. 93 ff. Steuerliche Normen sind für den Handelsrechtsabschluss insofern zu beachten, als handelsrechtlichliche Bilanzierungswahlrechte in Übereinstimmung mit den steuerlichen Bilanzierungswahlrechten ausgeübt werden sollen; vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG; KÜHNBERGER/SCHMIDT, Auswirkungen der Umkehrmaßgeblichkeit - eine theoretische und empirische Bestandsaufnahme, S. 2602.

<sup>490</sup> Vgl. §§ 315a, 324a, 325 Abs. 2a.

<sup>491</sup> Zu den grundlegenden Unterschieden von HGB gegenüber IFRS und US GAAP siehe SCHEFFLER, Internationale Rechnungslegung und deutsches Bilanzrecht, S. 1291.

<sup>492</sup> Vgl. SCHÖN, Steuerliche Massgeblichkeit in Deutschland und Europa, S. 44 f.

<sup>493</sup> Vgl. HEY, Tipke/Lang-Steuerrecht, § 17 N 47 f.

<sup>494</sup> Vgl. Art. 2 Abs. (3), Vierte Richtlinie des Rates, vom 25. Juli 1978 über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (78/660/EWG bzw. 4. EG-Richtlinie).

<sup>495</sup> Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz; EStG.

Am Beispiel der Bilanzierung der zu Renditezwecken gehaltenen Liegenschaften, die im Laufe der Zeit an Wert gewinnen, zeigt sich: Da beim IFRS-Abschluss in der Folgebewertung – im Gegensatz zum HGB – mit aktuellen Werten statt zu den fortgeführten historischen Kosten abzüglich kumulierter Wertminderungen bilanziert wird, werden die Gewinnausweise nach IFRS grösser sein, als nach HGB. Im HGB-Regime werden sich Zwangsreserven bilden, da Wertsteigerungen erst erfasst werden, sobald sie sich definitiv realisieren.<sup>496</sup> Da der handelsrechtliche Abschluss steuerlich massgeblich ist, kann man davon ausgehen, dass kaum ein Unternehmen seinen Einzelabschluss nach IFRS erstellen wird.

### b) Regelungen im HGB

Das HGB schreibt dem Kaufmann vor, regelmässig am Ende eines jeden Geschäftsjahres eine Bilanz aufzustellen, in welcher er das Verhältnis seines Vermögens und seiner Verbindlichkeiten darzustellen hat.<sup>497</sup> Das HGB spricht von «Vermögensgegenständen». Der Begriff Vermögensgegenstand ist im HGB nicht definiert, sondern nur anhand von Beispielen aufgeführt. Die Fallbeispiele sind bei den Bilanzgliederungsvorschriften in § 266 Abs. 2 HGB und in den Vorschriften zum Inventar (§ 240 Abs. 1 HGB) zu finden. § 240 Abs. 1 HGB nennt Grundstücke und Forderungen sowie die sonstigen Vermögensgegenstände des bilanzierenden Kaufmannes. Der Wert der inventarisierten Vermögensgegenstände ist einzeln anzugeben. Das Erfordernis der Einzelbewertbarkeit deckt sich auch mit § 251 Abs. 1 Nr. 3 HGB. Als weitere Beispiele sind bei der Statuierung der Bilanzgliederungsvorschriften (§ 266 Abs. 2 HGB) alle möglichen Bilanzposten aufgeführt. Hierbei handelt es sich hauptsächlich um Sachanlagen, Finanzanlagen, immaterielle Vermögenswerte, Vorräte, Forderungen, Wertpapiere, liquide Mittel und Rechnungsabgrenzungsposten.

Neben der fallweisen Aufzählung gibt es noch Bilanzierungsverbote. Gemäss § 248 HGB dürfen keine Aufwendungen für die Unternehmensgründung und für die Beschaffung des Eigenkapitals bilanziert werden (Abs. 1). Ein Bilanzierungsverbot besteht ausserdem für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden (Abs. 2). Aufwendungen für den Abschluss von Versicherungsverträgen dürfen auch nicht aktiviert werden (Abs. 3). Die exemplarischen Aufzählungen und die Ansatzkriterien und Bilanzierungsverbote von §§ 246 ff. HGB liefern jedoch keine konkreten Hinweise, wie ein Vermögensgegenstand defi-

<sup>496</sup> Vgl. IAS 40 par. 35 und § 253 Abs. 1 HGB; siehe auch PELLENS ET AL., Internationales Rechnungslegung, S. 342.

<sup>497</sup> Vgl. § 242 Abs. 1 Satz 1 HGB.

niert ist. Stattdessen greift die herrschende Lehre in Deutschland auf die «Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung» (GoB) zurück.<sup>498</sup>

### c) Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung

Weil die handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften unvollständig kodifiziert sind, bedient man sich bei der Interpretation der Gesetzesvorschriften und bei der Ausfüllung der Gesetzeslücken der GoB.<sup>499</sup> Im Prinzip erfüllen die GoB eine ähnliche Funktion wie die GoR im schweizerischen Recht.<sup>500</sup> § 243 Abs. 1 HGB hält den Aufstellungsgrundsatz fest: «Der Jahresabschluß ist nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung aufzustellen.» Die GoB sind teilweise in §§ 238 bis 263 HGB erläutert. Bei den GoB handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, den es mit der Lehre und der Praxis zu konkretisieren gilt.<sup>501</sup> Mit den GoB werden die Regelungen im Gesetz elastischer, um sie den Verhältnissen im Einzelfall besser anzupassen. Dank der flexiblen Rechnungslegungsvorschriften soll eine wahre, vollständige, vorsichtige und aussagekräftige Berichterstattung ermöglicht werden.<sup>502</sup>

#### aa) Konkretisierung des Vermögensgegenstandsbegriffes

Ein Vermögensgegenstand bzw. Aktivum ist, wie oben in b) erwähnt, zu wenig klar umschrieben. Die deutsche Lehre definiert – in Übereinstimmung mit den GoB – den Vermögensgegenstand mithilfe der Rechtsprechung. Gemäss MOXTER, welcher die deutsche Rechtsprechung systematisiert hat, muss ein Vermögensgegenstand folgende Prinzipien erfüllen:<sup>503</sup>

- *Vermögensprinzip*: Das in der Steuer- und Handelsbilanz zu aktivierende «Wirtschaftsgut» (im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG) bzw. der zu bilanzierende «Vermögensgegenstand» (§ 246 Abs. 1 Satz 1 HGB) muss über mehrere Bilanzperioden einen wirtschaftlichen Wert darstellen. Relevant sei nicht die Ausgabe, die man für ein Gut getätigt habe, sondern der Betrag, den man dafür als Gegenwert erlangen könnte. Demzufolge stellt diese Voraussetzung auf einen Markt-

<sup>498</sup> Hierzu gleich anschliessend Abschnitt c).

<sup>499</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 122.

<sup>500</sup> Zu den GoR siehe S. 87.

<sup>501</sup> Vgl. FÖRSCHLE, Beck Bil-Kommentar, HGB § 243 N 11 f.

<sup>502</sup> Vgl. § 264 Abs. 2 Satz 2 HGB.

<sup>503</sup> Vgl. MOXTER, Bilanzrechtsprechung, S. 10 ff. Siehe auch die ständige Rechtsprechung: BFH, Grosser Senat Bundessteuerblatt 2000, S. 632, 635. Die gleichen Kriterien finden sich auch in FREERICKS, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in Handels- und Steuerbilanz, S. 141 ff.; TIEDCHEN, Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht, S. 28 ff.

oder Liquidationswert ab. Für die Folgebewertung bilden, aufgrund der Geltung des Vorsichts-, des Realisations- und des Imparitätsprinzips, die fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten die Bewertungsobergrenze.

- *Greifbarkeitsprinzip*: Als Vermögensgegenstand werden nicht nur alle Sachen und Rechte aus dem bürgerlichen Recht, sondern auch «konkrete Möglichkeiten, sämtliche Vorteile für den Betrieb deren Erlangung der Kaufmann sich etwas kosten läßt» verstanden.<sup>504</sup> Dies entspricht seit 1928 der ständigen Bilanzrechtsprechung.<sup>505</sup> Allerdings ist, aufgrund des Manipulationspotentials wirtschaftlicher Güter, für ebendiese die Bedingung gefordert, dass nur Bilanzobjekte anzuerkennen seien, die von dritter Seite erworben wurden. Selber erstellte Vermögensgegenstände dürfen nicht aktiviert werden. Ein Vermögensgegenstand im bilanzrechtlichen Sinne muss zudem übertragbar sein, da ansonsten kein wirtschaftlicher Wert generiert werden könne. Diese Ansicht stützt einerseits darauf ab, dass die bilanzierende Unternehmung die Verfügungsmacht über den Gegenstand hat und andererseits, dass – abgeleitet vom Gläubigerschutzzweck des HGB-Abschlusses – der Vermögenswert im Insolvenzfall dem Gläubiger als Haftungssubstrat zur Verfügung steht.<sup>506</sup>
- *Prinzip selbständiger Bewertbarkeit*: Gemäss § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB müssen Vermögensgegenstände am Bilanzstichtag einzeln bewertbar sein. Vermögensgegenstände, die nicht einzeln bewertbar sind, fliessen in den Geschäftswert ein. «Als Geschäftswert bezeichnet man den Unterschiedsbeitrag zwischen dem von einem Unternehmen verkörperten Effektivvermögen und seinem Bilanzvermögen: Das Effektivvermögen wird durch den Preis bestimmt, den ein Erwerber für das Unternehmen aufzuwenden hat; das Bilanzvermögen ist der <Wert der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden> (§ 255 Abs. 4 Satz 1 HGB). Der mit einem anderen Unternehmen erworbene (sog. derivative) Geschäftswert ist ein Wirtschaftsgut».<sup>507</sup>

Der Geschäfts- oder Firmenwert entspricht einem Wert, der noch nicht konkretisiert und somit noch nicht greifbar ist. Streng genommen erfüllt der Geschäfts- oder Firmenwert nicht das Prinzip der selbständigen Bewertbarkeit. Obwohl der Geschäfts- oder Firmenwert nicht selbständig bewertbar ist, teilt man ihn dennoch den immateriellen Vermögenswerten zu. Dies ergibt sich aus der gesetzessystematischen Sicht,

<sup>504</sup> BFH-Beschluss vom 16.02.1990 III B 90/88.

<sup>505</sup> MOXTER, Bilanzrechtsprechung, S. 11.

<sup>506</sup> Vgl. TIEDCHEN, Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht, S. 35.

<sup>507</sup> MOXTER, Bilanzrechtsprechung, S. 12.

dass Geschäfts- oder Firmenwerte gemäss § 266 Abs. 2 HGB dem immateriellen Anlagevermögen zuzuordnen sind.<sup>508</sup> Man kann gemäss BFH einen Geschäfts- oder Firmenwert nur aktivieren, sofern eine «objektiv feststellbare Gegenleistung in Form effektiver Anschaffungskosten» vorliegt.<sup>509</sup> Demzufolge stellt der BFH zur Bestimmung des Vermögensgegenstandes auf eine Art Markttest ab. Der Wert muss sich entweder schon in der Vergangenheit auf dem Markt bewährt haben, d. h. er wurde derivativ (entgeltlich) erworben und es ist klar davon auszugehen, dass alle künftigen Erträge, die man sich aus dem Geschäfts- oder Firmenwert verspricht, realisiert werden können.<sup>510</sup> Stattdessen weist der Vermögenswert Kriterien auf, die hinreichende Indikation dafür liefern, dass sich der Vermögensgegenstand auf dem Markt bewähren wird. Diese Indikatoren bestehen in der Greifbarkeit, der selbstständigen Bewertbarkeit und der Erwartung, dass die bilanzierende Unternehmung für den Gegenstand eine Gegenleistung erhalten wird.

Es fragt sich aber – insbesondere, da MOXTERS Vermögenswertdefinition für den Geschäfts- oder Firmenwert nicht passt – ob das Erfordernis der Einzelbewertung tatsächlich die ökonomischen Tatsachen klar darstellt. Viele Sachen und Rechte schöpfen einer Unternehmung gerade erst in Ihrer einzigartigen Kombination mit anderen Sachen und Rechten einen bestimmten (Mehr-)Wert, der sich unter Umständen mit dem einzelnen Vermögensgegenstand nicht erzielen liesse.<sup>511</sup> Es fragt sich des Weiteren, ob sich diese Betrachtung alleine auf eine Unternehmung beschränken muss. Bestimmte Sachen und Rechte schaffen erst in ihrem Arrangement innerhalb eines Konzerns (oder in einer vergleichbaren Unternehmensverbundgruppe)<sup>512</sup> ökonomischen Wert. Zu denken ist hierbei an innovationsstarke Unternehmensverbunde bei der Entwicklung neuer Produkte in der Automobilbranche und im Elektronikbereich. Gewisse Halbfabrikate sind derart produktspezifisch, dass sie – unter Berücksichtigung der ökonomischen Transaktionskosten – nur innerhalb des Unternehmensverbundes sinnvoll entwickelt, verarbeitet und letztlich profitabel dem Endabnehmer verkauft werden können.<sup>513</sup> Ausserhalb des Unternehmensverbundes könnte das Halbfabrikat

<sup>508</sup> Kritik m. w. Nw. bei TIEDCHEN, Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht, S. 166 f.

<sup>509</sup> BFH-Urteil vom 14. Februar 1978 VIII R 158/73, BFHE 124, 447, BStBl II 1979, 99.

<sup>510</sup> Vgl. SCHNEIDER, Zusätzliche Erlöspotenziale – Aufdeckung und Realisierung durch das Rechnungswesen, S. 111.

<sup>511</sup> Vgl. BARNEY, Firm Resources and Sustained Competitive Advantage, S. 107.

<sup>512</sup> Zu denken ist an strategische Allianzen von Fluggesellschaften oder auch an (ursprünglich japanische) Keiretsus. Keiretsus existieren in vielfältigen Ausprägungen. Eine einheitliche Definition des Keiretsus existiert demzufolge nicht. Dennoch haben alle Keiretsus gemeinsam, dass lose oder eng miteinander kooperierende Unternehmen dauerhaft in einem komplexen Netzwerk gemeinsam Geschäfte führen; vgl. LINCOLN/GERLACH/AHMADJIAN, Keiretsu Networks and Corporate Performance in Japan, S. 67 ff.

nicht so stark produktspezifisch entwickelt werden, da der Entwickler des Halbfabrikates zu stark in die Abhängigkeit seiner wenigen Abnehmer geriete. Der Unternehmensverbund unterbindet – aus Sicht der Transaktionsökonomik – die Kosten, die aus der Abhängigkeit entstehen könnten. Ökonomische Kosten könnten entstehen, da der Grundsatz «pacta sunt servanda» in der ökonomischen Abhängigkeit nicht in jedem Fall eine signifikante Bedeutung aufweist und dadurch Verträge gebrochen oder neu ausgehandelt werden.<sup>514</sup> Für den Grundsatz der Einzelbewertung spricht jedoch dessen Einfachheit. Mit der Anwendung der Einzelbetrachtung kann die komplexe Ermittlung künftiger Zahlungsströme (und der dazugehörigen Diskontfaktoren) einer Sach- und Rechtsgesamtheit entfallen.

#### **bb) Bewertung**

Grundsätzlich kann die Bewertung nach HGB wie beim Anschaffungskostenmodell erfolgen.<sup>515</sup> Dabei gilt, wie oben erwähnt, dass Vermögenswerte einzeln bewertet werden müssen. Die Einzelbewertung muss zum Abschlussstichtag erfolgen.<sup>516</sup> § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB statuiert das Vorsichtsprinzip. Alle bis zum Abschlussstichtag vorhersehbaren Risiken und Verluste sollen berücksichtigt werden. Unter anderem gelten hier das Imparitäts- und das Realisationsprinzip. Gemäss dem Realisationsprinzip sollen Gewinne erst in der Bilanz ausgewiesen werden, wenn sie realisiert wurden. Das Imparitätsprinzip verlangt eine asymmetrische Behandlung von unrealisierten Gewinnen und Verlusten. Durch das Vorsichtsprinzip sollen zu hohe Gewinnausschüttungen verhindert werden.<sup>517</sup> Falls sich im Nachhinein herausstellt, dass der Buchwert eines Vermögensgegenstandes zu hoch abgeschrieben wurde, dann soll gemäss § 280 Abs. 1 Satz 1 HGB der Wert wieder erhöht werden.

#### **d) Bilanzierungsrecht nach § 325 Abs. 2a HGB**

Mit der IAS-VO sind für kapitalmarktorientierte Gesellschaften und Gesellschaften, die nach der 4. und 7. EU-Richtlinie ihre Einzel- und/oder Konzernabschlüsse aufstellen müssen, die IFRS verbindlich.<sup>518</sup> Nach Art. 5 IAS-VO können die Mitgliedstaaten in der EU gestatten, dass die Unternehmen auch ihren Einzelabschluss nicht

<sup>513</sup> Das IASB wird deshalb wohl nach der Einschätzung von PELLENS ET AL. die Frage der Unternehmensabgrenzung vermehrt nach dem Grundsatz «substance over form» betrachten; vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 899 f.

<sup>514</sup> Vgl. WILLIAMSON, Markets and Hierarchies: Some Elementary Considerations, S. 317 ff.

<sup>515</sup> Siehe S. 69 f.

<sup>516</sup> Vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB.

<sup>517</sup> Vgl. WINKELJOHANN/GEISSLER, Beck Bil-Komm, HGB § 252 N 29 f.

mehr nach nationalem Handelsrecht veröffentlichen, sondern nur noch nach IFRS berichten müssen. Mit § 325 Abs. 2a HGB wurde dieses Wahlrecht eingeräumt, obgleich die Gewinnausschüttung an die handelsrechtlichen Normen geknüpft bleibt. Es bleibt also trotzdem noch die Pflicht – parallel zum IFRS-Abschluss – einen HGB-Abschluss für die Ausschüttungsbemessung und Kapitalerhaltung zu erstellen, auch wenn der HGB-Abschluss lediglich beim Gericht deponiert und nicht mehr im Bundesanzeiger veröffentlicht werden muss.<sup>519</sup> Damit wurde die Normensetzung für den Bereich der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften der EU und auch in Deutschland teilweise an mehrere Expertenkommissionen der EU und eine private Organisation, dem International Accounting Standards Board (IASB) delegiert. Neue Standards und Interpretationen der Standardsetzer unterliegen einem Genehmigungsvorbehalt seitens einer von der EU eingesetzten Kommission, der European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) und dem Accounting Regulatory Committee (ARC).<sup>520</sup> Mit diesem Gesetzesdelegations- und Gesetzesverweisungsverfahren auf internationale Rechnungslegungsstandards wird auch, was die Definition des Aktivums betrifft, auf die von der EU genehmigten IFRS verwiesen, sofern nach IFRS berichtet wird. Für die Herleitung des HGB-Abschlusses dürften m. E. die IFRS-Vorschriften, da sie als Bilanzierungszweck primär die Fair Presentation statt des Gläubigerschutzes und die Kapitalerhaltung in den Vordergrund stellen, nicht anzuwenden sein.

Bei der Anwendung von IFRS im Einzelabschluss ist zu berücksichtigen, dass unter gewissen Konstellationen – v. a. in Fällen, in denen in der Folgebewertung zunehmend vom Konzept der historischen Kosten abgesehen und stattdessen zu aktuellen Werten gegriffen wird – die Anwendung von IFRS einen höheren Gewinnausweis ergibt. Aus dem höheren Gewinnausweis wird auch eine höhere steuerliche Belastung resultieren, weshalb vermutlich wenige Unternehmen ihren Einzelabschluss nach IFRS erstellen.<sup>521</sup> Es gibt aber auch andere Stimmen zu diesem Aspekt. Gemäss FEY/DEUBERT bleibt auch mit dem befreienden IFRS-Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB der handelsrechtliche Abschluss für die Steuern massgeblich, da IFRS nicht zum Steuerrecht kompatibel sei.<sup>522</sup>

<sup>518</sup> Vgl. Art. 3 IAS-VO; HEUSER/THEILE, IAS/IFRS-Handbuch, N 50 ff.; NOBEL, Schweizer Finanzmarktrecht, § 5 N 260 ff.; NOBEL, Transnationales und Europäisches Aktienrecht, S. 298 ff.

<sup>519</sup> Vgl. FEY/DEUBERT, Befreiender IFRS-Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB für Zwecke der Offenlegung, S. 96.

<sup>520</sup> Dieses Verfahren wird als IFRS-Endorsement bezeichnet. Die anerkannten IFRS werden in allen Amtssprachen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft publiziert. Die Rechtsgrundlage dafür findet sich in Art. 6 IAS-VO; Kommentierungen zum IFRS-Endorsement siehe bei Kommentar-IAS-VO, S. 4 ff.

<sup>521</sup> Vgl. BUSSE VON COLBE, Die deutsche Rechnungslegung vor einem Paradigmawechsel, S. 167.

Kritiker der IFRS-Anwendung im Einzelabschluss bemängeln, dass durch die stärker als das HGB auf aktuellen Werten basierenden Aktivierungs- und Bewertungsvorschriften in der Folgebewertung zu volatileren Ergebnissen führe. Da das Eigenkapital eine Residualgröße darstellt, die sich als Differenz von Aktiven und Fremdkapital ergibt, beeinflusst dies den Kapitalschutz. Die Kritiker bemängeln, dass trotz Einführung eines diskutierten Solvenz-Tests, die Kapitalerhaltung und somit auch der Gläubigerschutz gefährdet sei, wenn man die Folgebewertung auf aktuelle Werte abstelle. Es könnten, da zivilrechtliche Folgen an den Einzelabschluss geknüpft sind, theoretisch Gewinne ausgeschüttet werden, die noch nicht realisiert sind (und evtl. auch nie realisiert werden). Gerade in schlechten Zeiten würden ebendiese Mittel fehlen.<sup>523</sup> Die deutsche Lehre fordert – damit die IFRS handelsrechtliche Normen ersetzen können – für das deutsche Recht Definitionen, wann ein Posten erfolgswirksam behandelt und wann er bilanziert werden muss.<sup>524</sup> Für HGB-Bilanzadressaten würde es ansonsten – so die Kritik – unglaublich wirken und es könnte unter Umständen bei Anlegern Verunsicherung auslösen, wenn immaterielle Vermögenswerte nach IFRS aktiviert werden können und z. B. nach § 248 Abs. 2 HGB nicht.<sup>525</sup> Andererseits würde mit einer nationalen Umsetzung, die von den internationalen Vorschriften abweicht, gerade das von der IAS-VO erklärte Ziel, die Rechnungslegung zu vereinheitlichen, durch Nationalisierungsbestrebungen torpediert.

#### e) Sacheinlage nach deutschem Recht aus Bilanzsicht

Analog zu den Betrachtungen des schweizerischen Rechts<sup>526</sup> wird in dieser Arbeit dargestellt, wie die Vermögenswerte, die nicht aus liquiden Mitteln bestehen, in die Bilanz einer Aktiengesellschaft finden. Um die Gesellschafter und Gläubiger zu schützen, sind auch im deutschen Recht strenge Form- und Schutzvorschriften geregelt. Was die Kontrolle des zuständigen Gerichts<sup>527</sup> passiert, kann bilanziert werden.<sup>528</sup> Als Sacheinlage bezeichnet § 27 Abs. 1 Satz 1 AktG alle Einlageformen, die nicht durch Geld zu erbringen sind. Nach § 27 Abs. 2 AktG sind nur diejenigen Vermö-

<sup>522</sup> Siehe z. B. FEY/DEUBERT, Befreiender IFRS-Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB für Zwecke der Offenlegung, S. 96; gl. M. BUCHHOLZ/WEIS, Maßgeblichkeitsprinzip ade? – Zur inhaltlichen Vereinbarkeit der Gewinnermittlung nach IAS und EStG (Teil II), S. 563.

<sup>523</sup> Vgl. EKKENGA, Einzelabschlüsse nach IFRS – Ende der aktien- und GmbH-rechtlichen Kapitalerhaltung?, S. 390 ff.

<sup>524</sup> Vgl. EKKENGA, Einzelabschlüsse nach IFRS – Ende der aktien- und GmbH-rechtlichen Kapitalerhaltung?, S. 397.

<sup>525</sup> Vgl. BUSSE VON COLBE, Die deutsche Rechnungslegung vor einem Paradigmawechsel, S. 167.

<sup>526</sup> Siehe S. 87 f.

<sup>527</sup> In Deutschland wird das Handelsregister von den Gerichten geführt; vgl. § 8 HGB.

<sup>528</sup> Vgl. FRÖSCHLE/HOFFMANN, Beck Bil-Komm., § 247 N 172 ff.

gensgegenstände sacheinlagefähig, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist. Die deutsche Lehre entwickelte daraus die folgenden Sacheinlagefähigkeitsvoraussetzungen:<sup>529</sup>

- *Bewertbarkeit*: Nur ein bewertbarer Vermögensgegenstand<sup>530</sup> (bzw. ein verwertbares Wirtschaftsgut im steuerrechtlichen Sinne)<sup>531</sup> kann Gegenstand der Sacheinlage sein. Explizit ausgeschlossen werden hierbei Verpflichtungen zu Dienstleistungen.<sup>532</sup> Ein sacheinlagefähiger Vermögensgegenstand muss nicht zwingend aktivierbar sein.<sup>533</sup> Die aktivierbaren Sacheinlagen werden im Rahmen der Gründung oder des Einlagevorgangs bewertet, was dann fortan deren Anschaffungskosten darstellt.<sup>534</sup>
- *Endgültige Mittelzuführung am Einbringungsstichtag*: Der Gegenstand muss der Gesellschaft endgültig zugeführt werden. Damit wird auch vorausgesetzt, dass der Vermögensgegenstand übertragbar ist.<sup>535</sup> Freilich wurde der Grundsatz der Übertragbarkeit von der Rechtsprechung eingeschränkt. Der Gegenstand müsse lediglich der AG zugeführt werden können. Eine Weiterübertragungsmöglichkeit an Dritte – z. B. im Rahmen einer Zwangsvollstreckung – ist nicht gefordert. Als Beispiele werden Zeichnungs- oder Verkaufsrechte aufgeführt, die lediglich der AG selber einen Nutzen stiften.<sup>536</sup>
- *Freie Verfügbarkeit*: Die freie Verfügbarkeit leitet sich aus § 36 Abs. 2 AktG ab. Demnach darf eine Sacheinlage erst beim zuständigen Gericht angemeldet werden, sofern klar ist, dass die geleisteten Einlagen der Gesellschaft frei zur Verfügung stehen.

Einschränkend muss jedoch gesagt werden, dass aus der Behandlung der Sacheinlage nur bedingt Rückschlüsse auf die Bilanzierbarkeit gezogen werden können,<sup>537</sup> denn es können gemäss Sacheinlagevorschriften auch Sachen eingelegt werden, die nicht bilanzierungsfähig sind. Weiter führt jedoch eine andere Idee der Sacheinlage:

---

<sup>529</sup> Anstelle vieler SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, S. 572 ff.

<sup>530</sup> Siehe oben S. 105 ff.

<sup>531</sup> Hierzu S. 112 f.

<sup>532</sup> Vgl. § 27 Abs. 2 AktG.

<sup>533</sup> Vgl. FRÖSCHLE/HOFFMANN, Beck Bil-Komm, § 247 N 172.

<sup>534</sup> Vgl. SARX, Bilanzierungsfragen im Rahmen einer Gründungsbilanz/Eröffnungsbilanz (Teil I), S. 694.

<sup>535</sup> Vgl. HÜFFER, AktG, § 27 N 12.

<sup>536</sup> Vgl. PENTZ, MüKoAktG, § 27 N 21.

<sup>537</sup> Vgl. DRYGALA, Die Kapitalerhöhung durch Aufrechnung mit einem Guthaben gegenüber der AG nach deutschem Recht, S. 250.

Die ersten zwei Kriterien werden nach deutschem Recht auch unter die «funktionale Äquivalenz» subsumiert. Die Sacheinlage muss demnach «so gut wie Geld» sein.<sup>538</sup> Im Wesentlichen stützt sich die deutsche Sacheinlage auf die Kriterien ab, wie sie der BFH für den Vermögensgegenstand bzw. das Wirtschaftsgut entwickelt hat.<sup>539</sup> Die Sacheinlage muss sich damit im Prinzip auf dem Markt bewähren, respektive der Unternehmung helfen, auf dem Markt zu bestehen.

## 5. Deutsches Steuerrecht

Die Aktivendefinition ist aufgrund der Massgeblichkeit der Handelsbilanz wichtig. Im Steuerrecht spricht man vom «Wirtschaftsgut». Was im Steuerrecht ein Aktivum ist, leitet sich zuallererst – infolge des Massgeblichkeitsprinzips – vom Handelsrecht ab. Davon hängt es ab, ob die Anschaffungs- oder Herstellkosten der Erfolgsrechnung belastet werden müssen oder ob sie zugunsten eines Bilanzpostens aktiviert werden dürfen. Andererseits kennt man in Deutschland die sogenannte «umgekehrte Massgeblichkeit».<sup>540</sup> «Steuerrechtliche Wahlrechte bei der Gewinnermittlung sind» § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG folgend «in Übereinstimmung mit der handelsrechtlichen Jahresbilanz auszuüben». Offensichtlich wird dies am Beispiel der steuerlich erlaubten Sonderabschreibungen gemäss § 6 Abs. 2 EstG. Demnach dürfen die «Anschaffungs- oder Herstellungskosten für bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die selbständig bewertbar und nutzbar sind», steuerlich sofort abgeschrieben werden.<sup>541</sup> Mit der Vorschrift in § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG finden steuerrechtliche Sonderabschreibungen Eingang in die Handelsbilanz. Gemäss HEY verbindet der Gesetzgeber mit dieser Norm den Steuerverzicht des Staates mit dem Ausschüttungsverzicht des Unternehmers.<sup>542</sup> Aufgrund der Umkehrmassgeblichkeit liefert das Steuerrecht Hinweise zur Interpretation der handelsrechtlichen Vorschriften.

Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes hat eine Definition des Begriffs «Wirtschaftsgut» entwickelt.<sup>543</sup> Es sind vier Voraussetzungen zu erfüllen, damit im steuerrechtlichen Sinne ein Wirtschaftsgut anerkannt werden kann:<sup>544</sup>

<sup>538</sup> Vgl. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, S. 572 f.

<sup>539</sup> Hierzu S. 105 f. und den folgenden Abschnitt über das Deutsche Steuerrecht.

<sup>540</sup> Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG; HEY, Tipke/Lang-Steuerrecht, § 17 N 82 f.

<sup>541</sup> HEY, Tipke/Lang-Steuerrecht, § 17 N 173. Günstige Personalcomputer könnten darunter fallen, vgl. BFH BStBl. 2004 II 958, 962.

<sup>542</sup> Vgl. HEY, Tipke/Lang-Steuerrecht, § 17 N 82.

<sup>543</sup> Vgl. BFH GrS BStBl. 2000, S. 632, 635.

<sup>544</sup> Vgl. HEY, Tipke/Lang-Steuerrecht, § 17 N 92. Eine ähnliche Gliederung, allerdings ohne das erste Kriterium der folgenden Liste zu erwähnen, skizziert COENENBERG, Jahresabschluss- und Abschlussanalyse, S. 76.

- *Gegenstand im Sinne des Zivilrechts*: Gemäss dieser Definition müssen die Wirtschaftsgüter alle am Bilanzstichtag realisierbaren Gegenstände im Sinne des Zivilrechts sein. Des Weiteren können auch alle anderen vermögenswerten Vorteile einschliesslich konkreter Zustände und tatsächlichen Möglichkeiten unter den Wirtschaftsgutsbegriff fallen, obwohl sie nicht Sachen des Zivilrechts sind. Dieser Gegenstandsbegriff geht weiter als der Sachenrechtliche.<sup>545</sup>
- *Greifbarer Vorteil*: Der Kaufmann muss sich die Erlangung der Gegenstände bzw. der Vorteile etwas kosten lassen. Bei diesem Kriterium wird ausserdem gefordert, dass die aufgebrachten Kosten oder Ausgaben über mehrere Jahre hinweg einen greifbaren Nutzen erbringen.<sup>546</sup>
- *Selbständige Bewertung*: Im Rahmen eines Nutzungs- oder Funktionszusammenhanges müssen die greifbaren Vorteile selbständig bewertbar sein.<sup>547</sup> So lautet auch die Definition in § 2 BewG.<sup>548</sup> Was genau zusammengehört bzw. eine wirtschaftliche Einheit bildet, das entscheidet sich nach örtlicher Gewohnheit und Übung.
- *Zusammen mit dem Betrieb übertragbar*: Ein Wirtschaftsgut muss zusammen mit dem Betrieb übertragbar sein. Die separate Übertragbarkeit eines Gegenstandes wird nicht gefordert. Nach Auffassung des BFH ist deshalb auch der Goodwill ein Wirtschaftsgut.<sup>549</sup>

Aus den oben genannten Begriffsvoraussetzungen lässt sich ableiten, dass die deutsche Rechtsprechung die Bewährung auf dem Markt voraussetzt. Das Wirtschaftsgut muss hinsichtlich seines Wertes objektiv nachprüfbar sein und letztlich zur Tilgung der Gläubigerforderungen zur Verfügung stehen. Die steuerlichen Begriffsvoraussetzungen zeigen damit eine starke Verwandtschaft zur statischen Bilanztheorie auf.<sup>550</sup> Die Bewertung erfolgt – unter Berücksichtigung von steuerlichen Wahlrechten – nach handelsrechtlich massgeblichen Vorschriften.

---

<sup>545</sup> Vgl. hierzu S. 105.

<sup>546</sup> Vgl. BFH GrS BStBl. 2000, S. 632, 635.

<sup>547</sup> Vgl. BFH vom 13.09.1989 II R 1/87, BStBl. 1990, S. 47 über einen Entscheid zu immateriellen Aktiva.

<sup>548</sup> Das Bewertungsgesetz (BewG) regelt die steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften im Bereich der deutschen Bundessteuern und -Abgaben einheitlich; vgl. SEER, Tipke/Lang-Steuerrecht, § 13 N 1 ff.

<sup>549</sup> Vgl. BFH BStBl. 1990, S. 16.

<sup>550</sup> Vgl. WACKER, Blümlich-EStG, 90. Ergänzungslieferung, § 4 N 25 (in der aktuellen Auflage entfallen). Zur statischen Bilanztheorie siehe hierzu S. 17 f.

## 6. Zwischenfazit zum deutschen Recht

Die zusammengefassten Ergebnisse über die Bestandesaufnahme und Analyse des deutschen Handels- und Steuerrechts sind in Tabelle 3.3 dargestellt. Die deutschen Regelungen haben gemeinsam, dass sie unter Berücksichtigung des Vorsichtsgedankens einen überprüfbaren, objektivierbaren Wert herleiten sollen. Das deutsche Recht normiert, dass selber erstellte immaterielle Vermögensgegenstände in der Bilanz zu Fortführungswerten auf keinen Fall bilanziert werden dürfen. Für unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände gilt dasselbe. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass selber erstellte Vermögenswerte grosse ökonomische Vorteile generieren können. Laut einer Studie weisen z. B. die Marken Coca-Cola, Microsoft und IBM je einen geschätzten Wert von ca. 55 bis 60 Milliarden US\$ auf.<sup>551</sup> Den handels- und steuerrechtlichen Bilanzierungsregeln folgend dürfen diese Marken erst bilanziert werden, wenn sie entgeltlich von einem unabhängigen Dritten erworben werden.<sup>552</sup> Unter diesen Umständen muss in Frage gestellt werden, ob eine Nichtberücksichtigung der oben aufgeführten Marken wirklich dazu führt, dass der Abschluss «ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft» vermittelt.<sup>553</sup>

Die objektivierte, marktliche Betrachtung, gar, dass ein Gegenstand (analog dem Äquivalenzprinzip aus der deutschen Sacheinlage) «so gut wie Geld» sein müsse, ist ein Kriterium, welches helfen soll, dass der Gläubiger zum Bilanzstichtag (oder wenn seine Forderungen fällig werden), seine Forderungen beglichen bekommt. Das Imparitäts- und das Realisationsprinzip unterstützen diese Funktion des stichtagsbezogenen, statischen Bilanzverständnisses, welches dem deutschen Handelsrecht zugrunde liegt.

## III. Würdigung

§ 3 beschäftigte sich auf einer theoretischen Ebene damit, wie verschiedene Rechnungslegungsnormen den Begriff des Aktivums behandeln. Die Antwort, was ein Aktivum ausmacht, knüpft in allen Rechnungslegungsstandards daran an, ob das Aktivum in Zukunft ökonomische Vorteile generiert. Da die ökonomischen Vorteile erst in Zukunft anfallen oder erwartet werden, erlauben tendenziell kapitalmarktorientierte Standards eine eher prospektive Sichtweise. Das Aktivum soll zeigen, zu welchem

---

<sup>551</sup> Vgl. INTERBRAND, Best Global Brands 2007, S. 13.

<sup>552</sup> Vgl. § 248 Abs. 2 HGB i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG.

<sup>553</sup> § 264 Abs. 2 HGB.

	Rechnungslegungsrecht	Sacheinlagenormen	Steuerrecht
Bilanzierungs- zweck	Gläubigerschutz	Gläubigerschutz	Steuerermittlung
Definition	Über den Bilanzstichtag hinaus Nutzen (Vermögensprinzip) Greifbarer Vermögensgegenstand, den sich der Kaufmann etwas kosten lässt Selbstständig bewertbar Bilanzierungsverbot für selber erstellte immaterielle Vermögensgegenstände	Bewertbarkeit Endgültige Mittelzuführung am Einbringungsstichtag Freie Verfügbarkeit «So gut wie Geld»	Vermögensgegenstand im Sinne des Zivilrechts Greifbarer Vorteil Selbständige Bewertung Gegenstand zusammen mit dem Betrieb übertragbar
Erstbewertung	Anschaffungs- oder Herstellkosten	Feststellbarer wirtschaftlicher Wert	Handelsbilanz massgeblich (steuerliche Wahlrechte)
Folgebewertung	Fortgeführte Anschaffungs- oder Herstellkosten Wertaufholung vorgeschrieben	nicht anwendbar	Handelsbilanz massgeblich (steuerliche Wahlrechte)

Tabelle 3.3: Synopse: Vermögensbegriff nach Deutschem Recht

Barwert Netto-Mittelrückflüsse (oder Kostenersparnisse) generiert werden können. Damit sind logischerweise auch Bewertungsunsicherheiten und -risiken enthalten. Gläubigerschutzorientierte Rechnungslegungsnormen stellen demgegenüber stärker auf die Vorsicht ab. Das Imparitäts- und das Realisationsprinzip genießen einen höheren Stellenwert. Bei gläubigerschutzorientierten Konzepten sind zwar die gleichen Bewertungsprobleme vorhanden, doch sie werden nach Intention des Gesetzgebers dadurch entschärft, dass durch die Bewertungsobergrenzen Zwangsreserven für die Gewinnbemessung und Gewinnausschüttung sowie Kapitalerhaltung gegeben sind.

Die gläubigerschutz- und die kapitalmarktorientierten Rechnungslegungsstandards haben gemeinsam, dass sie bei Aktiven auf das Prinzip der Einzelbewertung oder Einzelveräußerbarkeit abstellen. Damit wird allerdings missachtet, dass nicht nur durch einzelne Maschinen, sondern auch mit einer Kombination von Ressourcen Zahlungsrückflüsse generieren werden.<sup>554</sup> Offenkundiger wird dies, wenn man das Beispiel eines Fussballteams betrachtet. Nicht einzelne Spieler für sich alleine machen den Wert eines Teams aus, sondern die ganze Mannschaft mit seiner Teamleistung.<sup>555</sup> Auch in anderen Bereichen der Betriebswirtschaftslehre, z. B. in der «capability-based view», die aus der Managementliteratur bekannt ist, wird diese Problematik beschrieben. Nach der «capability-based view» geht man davon aus, dass die von einer Unternehmung (oder einem Unternehmensverbund) mit ihrem Wissen und ihren Inputfaktoren hergestellten Faktorkombinationen einen deutlichen Mehrwert generieren, welcher von anderen Unternehmen nicht ohne Weiteres – auch mit den gleichen Inputfaktoren – imitiert werden kann.<sup>556</sup>

Die oben genannten Definitionen sind lediglich für eine Bilanz geeignet, die unter der Fortführungsannahme aufgestellt wird. Wenn die Unternehmung liquidiert wird – egal ob zwangsweise oder freiwillig –, dann muss die Definition modifiziert werden. Der Betrachtungshorizont, wann ökonomische Mittelzuflüsse realisiert werden, kann sich beim Ansatz zu Liquidationswerten verkürzen. Dadurch wird unter Umständen weniger lang laufender Nutzen generiert. Andererseits muss bei der Bewertung zu Liquidationsansätzen überprüft werden, wie teuer ein Vermögensgegenstand verkauft werden kann und ob allenfalls zusätzliche Verpflichtungen durch eine evtl. frühzeitige Einstellung der Betriebstätigkeit entstehen.

<sup>554</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 902.

<sup>555</sup> Hierzu S. 152 ff. und S. 179 ff., auf welchen der Profisport anhand des Profi-Fussballs und des Profi-Eishockeys vertieft wird.

<sup>556</sup> So lautet zumindest die Logik der sogenannten «resource-based view»; siehe BARNEY, Firm Resources and Sustained Competitive Advantage, S. 107.

Da die Gläubiger diejenige Anspruchsgruppe einer Unternehmung sind, die durch die Bilanzierungsnormen des schweizerischen Aktienrechts hauptsächlich geschützt werden, sollte die Bilanzierung sich zuerst auch nach dieser Anspruchsgruppe richten.<sup>557</sup> Für einen Gläubiger sollte demnach relevant sein, wieviele liquide Mittel aus einem Vermögenswert innerhalb der für die Liquidation vorgesehenen Periode generiert werden können. In der Liquidationsbilanz sind aus Gläubigersicht die Bilanzierungsvorschriften zu Fortführungswerten von geringerer Bedeutung. Es soll stattdessen ermittelt werden, welcher Anteil der Verbindlichkeit zum Stichtag der Liquidation durch die Verflüssigung der Aktiven gedeckt wird. Die Folgebewertung, die ja Wertabnutzungen mitberücksichtigt, trägt diesem Aspekt in der Fortführungsbilanzierung teilweise Rechnung. In der Folgebewertung wird (teilweise mit unterschiedlicher Methodik)<sup>558</sup> ermittelt, wieviele liquide Mittel in Zukunft mit der Veräusserung eines Vermögensgegenstandes generiert werden könnten. Allerdings wird in dieser Betrachtung ausser Acht gelassen, dass unter Umständen höhere Liquidationserlöse generiert werden könnten, als durch die Anschaffung oder Herstellung an Kosten aufgebracht wurden. Indes werden mit der Veräusserung eines Vermögensgegenstandes im Idealfall damit zusammenhängende variable Kosten wegfallen. Denkbar ist dieses Szenario, wenn mit der Veräusserung des Gegenstandes zugleich Stellenprocente abgebaut werden.

Problematisch ist die Ermittlung und Bewertung der Gewinne und des Eigenkapitals. Damit ergeben sich einige Probleme für den Bilanzersteller und den Bilanzadressaten. Der Aktionär ist an der Maximierung des Barwerts aus seiner Investition und der Befriedigung seiner Liquiditätspräferenz interessiert.<sup>559</sup> Es fragt sich, wie viel Kapital die Gesellschaft an den Aktionär ausschütten darf und wie viel Gewinn der Gesellschaft belassen werden soll. In einem perfekten Markt mit rational handelnden Individuen spielt die Gewinnausschüttungsquote keine Rolle, da thesaurierte Gewinne den Aktienwert entsprechend erhöhen.<sup>560</sup> Gleichwohl hat die Gewinnausschüttung in der Realität Signal-Effekte bezüglich der künftigen Entwicklung des Unternehmenswertes.<sup>561</sup>

---

<sup>557</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 3 N 63 f.

<sup>558</sup> US GAAP erlaubt z. B. keine Wertaufholung. Teilweise bilden Fair Values die Wertobergrenzen und noch häufiger werden die fortgeführten Anschaffungs- und Herstellkosten als Bewertungsobergrenze verwendet.

<sup>559</sup> Vgl. JENSEN/MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, S. 3.

<sup>560</sup> Vgl. MILLER/MODIGLIANI, *Dividend Policy, Growth, and the Valuation of Shares*, S. 412.

<sup>561</sup> Vgl. BENARTZI/MICHAELY/THALER, *Do Changes in Dividends Signal the Future or the Past?*, S. 1031 f.

Die Leistungsfähigkeit einer Unternehmung wird unter anderem anhand des Gewinnes und seiner Eigenkapitalrentabilität gemessen.<sup>562</sup> BLACK zeigt anhand seiner Rechnungslegungstheorie, unter Anwendung des Konzepts der doppelten Buchführung, dass folgende mögliche Wege bestehen, um den Gewinn zu bestimmen und das Eigenkapital herzuleiten:<sup>563</sup>

- Man kann die Rechnungslegungsregeln verfeinern, damit die bilanzierten Buchwerte näher bei den objektivierten Werten (Fair Values) liegen. Das Eigenkapital entspricht den Vermögenswerten abzüglich der Verbindlichkeiten. Damit wird auch das Eigenkapital dem Netto-Unternehmenswert entsprechen. Bei dieser Bilanzierungsmethode wird allerdings der Reingewinn sehr volatil, womit sich dessen Informationswert reduziert. Diese Sichtweise wird oft auch «asset and liability view» genannt, bei welcher die stichtagsbezogene Vermögensermittlung im Vordergrund steht.<sup>564</sup> Nach dieser Theorie bestimmt sich der Wert einer ökonomischen Ressource anhand seiner Barwerte für künftige Mittelzu- und Mittelabflüsse.<sup>565</sup>
- Andererseits kann man sich darum bemühen, den Reingewinn möglichst so abzubilden, dass damit die unternehmerische Leistung innerhalb der jeweiligen Periode exakt gemessen werden kann. Gemäss BLACK wird sich durch eine konsequente Periodenabgrenzung das Eigenkapital kaum mehr unerwartet verändern, da die Reingewinne die Veränderungen des Eigenkapitals präzise darstellen werden. Im Prinzip handelt es sich bei dieser «revenue and expense view» um eine mit der dynamischen Bilanztheorie vergleichbare Sichtweise, wie sie SCHMAHLENBACH entwickelt hat und die somit auch dieselben Probleme aufweist.<sup>566</sup> Mit dieser langfristig orientierten Sichtweise verliert sich die Aussagekraft der stichtagsbezogenen Vermögenswerte und Verbindlichkeiten innerhalb der Bilanz.
- Als dritte Alternative ist denkbar, dass man Rechnungslegungsregeln entwickelt, bei welchen die objektiven Werte des Reingewinns und der bilanzierten Aktiven und Verbindlichkeiten möglichst nahe beim wahren, objektivierten Wert liegt. Der Nachteil dieser Lösung ist, dass durch den Bilanzierungskompromiss,

<sup>562</sup> Es gibt auch noch andere Konzepte: z. B. Earnings-Per-Share, Price-Earnings-Ratio, Dividendenrendite, EBIT-Marge etc.

<sup>563</sup> Vgl. BLACK, Choosing Accounting Rules, S. 6.

<sup>564</sup> JOHNSON, Understanding the Conceptual Framework, S. 1.

<sup>565</sup> Vgl. BEHR, Zukunft der Rechnungslegung – Rechnungslegung in der Zukunft, S. 142 f.

<sup>566</sup> Siehe dazu S. 20.

mit welchem man stets Korrekturen in der Bilanz und der Erfolgsrechnung vornimmt, die Informationswerte von Reingewinn *und* Eigenkapital reduziert werden.<sup>567</sup>

- Ein Ausweg zu den drei oben genannten Alternativen ist, dass man alle bisherigen Buchführungsgrundsätze abschafft und stattdessen eine Methode entwickelt, welche das Verhältnis von Netto-Unternehmenswert und Buchwert des Eigenkapitals deckungsgleich macht und trotzdem die unternehmerische Leistungskraft auszudrücken vermag. Als Beispiel wäre eine Methode denkbar, welche Buchwerte von Aktiven und Verbindlichkeiten verändert und trotzdem nur marginale Effekte auf den laufenden Reingewinn hat.

In der speziellen Bilanzierungssituation der Unternehmenskrise kommt es auf die Informationsinteressen der Bilanzadressaten an. In den meisten Situationen werden nicht nur die Eigenkapitalgeber, sondern auch wichtige Fremdkapitalgeber (z. B. Banken, sehr wichtige Zulieferer oder Abnehmer) über Gedeihen und Verderben einer Unternehmung mitentscheiden. Zusätzliche Liquidität (oder die Rückforderung von Krediten) werden Eigen- und Fremdkapitalgeber nur gewähren (bzw. unterlassen), sofern sie die Geschäftstätigkeit – nach der eigenen Einschätzung – vernünftig fortgeführt sehen.<sup>568</sup> Das Fremdkapital kann in solch einer Situation oft schon die Eigenschaften von Eigenkapital annehmen. Ökonomisch betrachtet entspricht das Eigenkapital dem «nach Abzug aller Schulden verbleibende Restbetrag der Vermögenswerte des Unternehmens».<sup>569</sup>

Gewährt ein Gesellschafter (z. B. in Konzernverhältnissen) ein Darlehen, obwohl dessen Rückzahlung aufgrund der Risiken höchst ungewiss ist, spricht die Lehre von einem eigenkapitalersetzenden Darlehen. Das Risiko ist – rechtlich betrachtet – zu gross, wenn ein vernünftiger Kaufmann der Gesellschaft statt eines Darlehens Eigenkapital zufügen würde.<sup>570</sup> In dieser Situation wird das Fremdkapital hinsichtlich der Haftung dem Aktionär gleichgestellt. Eine explizite Regelung, wie im Insolvenzfall mit eigenkapitalersetzenden Darlehen zu verfahren ist, findet sich im deutschen GmbH-Recht: Gemäss §§ 32a f. GmbHG wird ein eigenkapitalersetzendes Darlehen

<sup>567</sup> Vgl. RIHAI-BELKAOUI, *Accounting Theory*, S. 174 f.

<sup>568</sup> Die Unterscheidung von Fremd- und Eigenkapital ist – ökonomisch betrachtet – sehr schwierig, z. T. sogar sinnlos. PRATT/BEHR unterscheiden in ihrer ökonomischen Betrachtungsweise deshalb schon gar nicht zwischen Fremd- und Eigenkapital. Sie sprechen stattdessen nur von Kapitalgebern; vgl. PRATT/BEHR, *Entwicklung von Grundsätzen der Rechnungslegung und Rechnungsprüfung*, S. 73 und 77.

<sup>569</sup> IASB RK par. 49 (c).

<sup>570</sup> Vgl. RUBLI, *Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht*, S. 192 f.

regelmässig in der Gruppe der nachrangigen Insolvenzgläubiger eingestuft. Dadurch wird die Fremdkapitalhaftung faktisch der eines Eigenkapitalgebers gleichgestellt. Das Bundesgericht erkannte mit dem Entscheid 5C.230/2005 vom 2. März 2006, dass die Rechtsfigur des eigenkapitalersetzenden Darlehens auch in der Schweiz angewendet werden soll.<sup>571</sup>

Teilweise wissen die Vertragspartner selber nicht mit Sicherheit, ob ein Fremd- oder Eigenkapital vorliegt.<sup>572</sup> Bei den partiarischen Rechtsgeschäften ist die Grenze zwischen Eigen- und Fremdkapital besonders schwierig zu ziehen. Ein partiarisches Rechtsgeschäft liegt vor, wenn die Leistung des einen Vertragspartners teilweise oder ganz vom ökonomischen Erfolg abhängt, den der andere Vertragspartner erzielt.

Ob ein Fremdkapitalgeber ökonomisch betrachtet zum Eigenkapitalgeber wird, entscheidet sich in einer Gesamtbetrachtung;<sup>573</sup> beispielsweise anhand von einigen ökonomischen Gesichtspunkten:<sup>574</sup>

- *Mitbestimmung*: Je mehr ein Dritter auf die strategischen Entscheidungen einer Unternehmung (bzw. einer Gesellschaft) Einfluss nimmt (oder aufgrund des mit der Gesellschaft abgeschlossenen Vertrages nehmen darf), desto mehr nähert sich der Kapitalgeber der Stellung eines Eigenkapitalgebers an. Falls die andere Partei ihre Gesellschaftsgeschäfte autonom, d. h. ohne Rücksprache mit dem Fremdkapitalgeber, führen kann, liegt ein Schuldvertrag vor.<sup>575</sup>
- *Kontrollrechte*: Einem Gesellschafter stehen die Kontrollrechte mindestens im Umfang von Art. 541 OR zu. Falls die Kontrollrechte – egal ob vertraglich oder tatsächlich – unter diesem Minimalstandard gehalten werden, liegt vermutlich keine Gesellschaft und somit auch kein Fremdkapital vor. Allerdings mag es gewisse gesetzliche Einsichtsrechte geben. Diese Einsichtsrechte werden z. B. mit dem partiarischen Arbeitsverhältnis gewährt (Art. 322a Abs. 2 OR). Gemäss einhelliger Lehre gilt Art. 322a Abs. 2 OR auch für andere partiarische Rechtsverhältnisse.<sup>576</sup>

<sup>571</sup> Vgl. BGer-Urteil 5C.230/2005 vom 2. März 2006, E. 3, 4 und 5; siehe auch HUBER, Umqualifizierung von Darlehen im Konkurs einer Konzerngesellschaft?, S. 282 ff. und FRIZ, Darlehen an Konzerngesellschaften, S. 329 f.

<sup>572</sup> Siehe z. B. BGer-Urteil 4P.333/2006 vom 15. März 2007, Erwägung 5.1.

<sup>573</sup> Vgl. das Urteil der I. Kammer des Obergerichts Luzern, Urteil vom 11. April 2005 (= LGVE 2005 I 48 ff.), siehe auch TERCIER/STOFFEL, Das Gesellschaftsrecht 2005/2006, r45.

<sup>574</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 1 N 95. Die beiden Autoren listen zusätzlich noch rechtliche Punkte auf. Als rechtliches Indiz kommt die Bezeichnung des Vertrages in Betracht. Ausserdem mögen die persönlichen Beziehungen zwischen den Parteien für oder gegen das Vorliegen von Eigenkapital sprechen.

<sup>575</sup> Vgl. VON GREYERZ, Rechtsprechung der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 23. April 1974, S. 151.

- *Verlusttragung*: Die Verlusttragung ist ein gutes (jedoch nicht das entscheidende) Indiz, ob Fremd- oder Eigenkapital vorliegt. Bei der Vereinbarung einer Verlusttragung wird regelmässig Eigenkapital angenommen.<sup>577</sup> Wird in oder nach einer Krisensituation auf die Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtung verzichtet, kann Eigenkapital vorliegen.<sup>578</sup>

Aus dem Gesagten lässt sich ableiten, dass die Dichotomie von Fremd- und Eigenkapital der ökonomischen Betrachtungsweise nicht in allen Fällen standhält.

---

<sup>576</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 1 N 95.

<sup>577</sup> Sinngemäss BGE 99 II 306 f.

<sup>578</sup> Vgl. BGer-Urteil 4P.333/2006 vom 15. März 2007, Erwägung 5.1 f.



## § 4 Das immaterielle Aktivum F&E

Im vorherigen Paragraphen wurden allgemeine Definitionen des Aktivenbegriffes hergeleitet. Gegenstand dieses Paragraphen bildet die Verfeinerung dieser Definitionen, um das immaterielle Aktivum F&E (bzw. Entwicklungskosten) klarer von nicht aktivierbaren Gegenständen abzugrenzen.

### I. Ökonomische Sicht

#### 1. IFRS

IAS 38 regelt den immateriellen Vermögenswert allgemein.<sup>579</sup> In diesem Standard werden Bilanzierungsansatz und Bewertung von erworbenen und selbsterstellten Vermögenswerten reguliert. Für die Entwicklungskosten gibt es innerhalb des Standards noch besondere Aktivierungsvoraussetzungen. Neben IAS 38 gibt es noch andere Rechnungslegungsstandards, die sich mit Mischformen von immateriellen Aktiven beschäftigen. In IAS 38 par. 3 werden sie aufgeführt:

- (a) Immaterielle Vermögenswerte, die für den Verkauf im operativen Bereich gehalten werden (IAS 2 und IAS 11);
- (b) Aktive latente Steueransprüche (IAS 12);
- (c) Leasingverträge (IAS 17);
- (d) Vermögenswerte, die aus Leistungen an Arbeitnehmer resultieren (IAS 19);
- (e) Finanzielle Vermögenswerte, die unter die Definition für Finanzinstrumente (IAS 32 par. 11) fallen und gemäss IAS 39 behandelt werden;
- (f) Bei einem Unternehmenszusammenschluss erworbene Geschäfts- oder Firmenwerte bzw. Goodwill (IFRS 3);

---

<sup>579</sup> Im Gegensatz dazu sind die Regelungen in US GAAP in verschiedenen Standards verstreut.

- (g) Immaterielle Vermögenswerte aus Versicherungsverträgen (IFRS 4);
- (h) Langfristige immaterielle Vermögenswerte, die gemäss IFRS 5 zur Einstellung von Geschäftsbereichen allein oder als Teil einer Veräusserungsgruppe klassifiziert werden.

Nach IAS 38 darf nur bilanziert werden, was nicht in den Anwendungsbereich eines anderen Standards fällt. Des Weiteren dürfen nach IAS 38 par. 1 auch keine Ausgaben für die Abbaurechte und für die Suche und Gewinnung nicht regenerativer Ressourcen wie Mineralien, Öl und Naturgas nach IAS 38 bilanziert werden – für diese soll stattdessen IFRS 6 verwendet werden.

Wie schon oben bzw. in IAS 38 par. 3 anschaulich dargestellt wird, gibt es eine Vielzahl von Standards, die sich mit immateriellen Aktiven befassen. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich deshalb auf die Analyse von F&E-Kosten, die hauptsächlich in IAS 38 geregelt sind.

#### **a) Definition**

Ein Vermögenswert i. S. v. IAS 38 par. 8 ist eine Ressource, die aufgrund vergangener Ereignisse von einem Unternehmen beherrscht wird und von welcher erwartet wird, dass dem Unternehmen durch sie künftig wirtschaftlicher Nutzen zufließt.<sup>580</sup> Gemäss der Definition von IAS 38 par. 8 ist ein immaterieller Vermögenswert ein identifizierbarer, nicht monetärer Vermögenswert ohne physische Substanz. Diese Definition schliesst bereits sehr viele mögliche Ressourcen aus. Für den Fall, dass ein physischer Gegenstand mit einem nicht-physischen Gegenstand verbunden oder darin enthalten ist, beurteilt der Rechnungslegungsersteller nach eigenem Ermessen, ob der immaterielle oder der materielle Anteil des Gegenstandes überwiegt. In IAS 38 par. 4 f. werden dafür die Beispiele einer Compactdisc mit Computersoftware, Rechtsdokumente (Lizenzen oder Patente) und Filme aufgeführt. Wenn eine F&E-Aktivität in neuen physischen Substanzen oder Prototypen resultiert, dann liegt es wiederum im Ermessen des Rechnungslegers, ob der materielle oder der immaterielle Teil wesentlicher ist und somit überwiegt. Dementsprechend wird auch entschieden, ob eine Ressource gemäss IAS 38 oder IAS 16 (Sachanlagen) zu behandeln ist.

#### **b) Ansatz**

IAS 38 unterscheidet systematisch zwischen selbsterstellten (originären) und nicht selbsterstellten (derivativen) immateriellen Vermögenswerten des Anlagevermögens.

---

<sup>580</sup> Diese Definition deckt sich mit der Definition vom RK; siehe hierzu S. 65 ff.

Originär geschaffene immaterielle Vermögenswerte haben strengere Bilanzansatzkriterien als nicht selbsterstellte (z. B. gekaufte Patente oder Lizenzen). Für derivativ erworbene Vermögenswerte kommen im Prinzip die gleichen Ansatzkriterien zum Zug wie im RK oder wie sie auch im folgenden Abschnitt erläutert werden.<sup>581</sup> Für selbsterstellte Vermögenswerte gelten strengere Kriterien, welche die allgemeinen Bilanzansatzkriterien konkretisieren.<sup>582</sup>

#### **aa) Immaterielle Aktiven allgemein**

Die Ausgaben für extern bezogene immaterielle Ressourcen müssen aktiviert werden, wenn sie bestimmte Ansatzkriterien erfüllen. Wenn die Ansatzkriterien nicht erfüllt sind, dann müssen die Ausgaben sofort als Aufwand verbucht werden, ausser sie stellen Teil der Herstellkosten anderer Vermögenswerte dar. Alternativ können die nicht ansatzfähigen Vermögenswerte im Zuge einer Unternehmensakquisition übernommen und als Goodwill aktiviert werden. Ein Wahlrecht besteht hierbei nicht. In den folgenden Unterabschnitten werden die Ansatzkriterien erläutert. Anders werden die selbsterstellten immateriellen Vermögenswerte des Umlaufvermögens beurteilt. Hierbei kann man z. B. an ein Softwareentwicklungsprojekt für einen Kunden denken. Die Bilanzierung der selbsterstellten immateriellen Vermögenswerte des Umlaufvermögens richtet sich nach den Ansatzkriterien des RK.<sup>583</sup> Für selbsterstelltes immaterielles Anlagevermögen sind hingegen die strengeren Bilanzierungsregeln von IAS 38 zu beachten.<sup>584</sup>

#### **aaa) Identifizierbarkeit**

Das erste allgemeine Bilanzierungsansatzkriterium für immaterielle Vermögenswerte ist die Identifizierbarkeit. Im Gegensatz zum derivativen Goodwill eines Unternehmenszusammenschlusses, wie er in IFRS 3 par. 51 ff. definiert ist, handelt es sich hier um ein klar zurechenbares Objekt. Kosten und Nutzen müssen dem separierbaren Objekt verlässlich zugeordnet werden können. IFRS 3 erlaubt z. B. die Bilanzierung eines immateriellen Wertes, der aus einer Kombination von mehreren Werttreibern besteht und sich nicht klar auf ein Objekt zuordnen lässt. Der Unterschied zwischen der Summe dieser Werte und dem bezahlten Preis für die Kombination dieser Wert-

<sup>581</sup> Zu den Ansatzkriterien im RK siehe S. 65 ff.

<sup>582</sup> Vgl. hierzu S. 127 ff.

<sup>583</sup> Vgl. FASSELLT/BRINKMANN, Beck-Handbuch Rechnungslegung, B 211 N 55. Zum RK siehe S. 63 ff.

<sup>584</sup> Hierzu S. 127 ff.

treiber kann unter gewissen Umständen als Goodwill aktiviert werden.<sup>585</sup> Allgemein kann es sich um ein immaterielles Objekt handeln, das man weiterverkauft, vermietet, lizenziert etc. Es mag aber auch sein, dass dieses Objekt aus anderen vertraglichen oder gesetzlichen Rechten entsteht, unabhängig davon, ob es sich weiterverkaufen oder übertragen lässt.<sup>586</sup>

### **bbb) Verfügungsmacht**

Die Verfügungsmacht (engl. «control») über den künftigen wirtschaftlichen Nutzen ist das zweite wichtige Bilanzierungsansatzkriterium für immaterielle Aktiven. Die Unternehmung muss über den separierbaren immateriellen Vermögenswert verfügen können. Normalerweise basiert der Beherrschungsanspruch auf einer juristischen Basis, doch ist sie kein zwingendes Erfordernis. Als immaterieller Vermögenswert, über den eine Unternehmung die ökonomische Herrschaft, jedoch keinen obligatorischen oder dinglichen bzw. rechtlichen Schutz genießt, kann beispielsweise eine Kundenbeziehung gelten. Sofern diese Kundenbeziehung separierbar, kontrollierbar und der künftige wirtschaftliche Nutzen daraus verlässlich bewertbar ist, lässt sich die Kundenbeziehung aktivieren.<sup>587</sup>

### **ccc) Künftiger wirtschaftlicher Nutzen**

Der künftige wirtschaftliche Nutzen, der aus dem separierbaren und beherrschten Objekt zufließt, kann in höheren Erlösen, Kosteneinsparungen oder sonstigen Vorteilen bestehen.<sup>588</sup> Für den Nachweis des künftigen Nutzens wird häufig auf den Nutzungswert von IAS 36 verwiesen.<sup>589</sup> Unter dem Nutzungswert versteht IAS 36 den Barwert der in Zukunft aus dem Vermögenswert generierten Cashflows.<sup>590</sup> In IAS 36 werden für die Schätzung des künftigen Nutzens Hinweise und Beispiele gegeben. Falls ein aktiver Markt für das künftige Produkt bereits vorhanden ist, dann vereinfachen sich die Schätzungsverfahren.

---

<sup>585</sup> Vgl. IFRS 3 par. 51 ff.; BALLWIESER/BEYER/ZELGER, Unternehmenskauf nach IFRS und US-GAAP, S. 121 ff.

<sup>586</sup> Vgl. IAS 38 par. 12.

<sup>587</sup> Vgl. IAS 38 par. 16; BONHAM ET AL., International GAAP, S. 607; siehe auch BGE 119 II 222 ff.

<sup>588</sup> Vgl. IAS 38 par. 17; BONHAM ET AL., International GAAP, S. 608.

<sup>589</sup> Vgl. FASSELT/BRINKMANN, Beck-Handbuch Rechnungslegung, B 211 N 84.

<sup>590</sup> Vgl. IAS 36 par. IN6, par. 6 und par. 30.

**ddd) Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses**

Was genau unter der Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses zu verstehen ist, wird in den IFRS nicht näher erläutert. In RK par. 85 wird darauf hingewiesen, dass das Konzept der Wahrscheinlichkeit die Beschreibung für einen Grad an Unsicherheit sei.<sup>591</sup> Die Lehre entwickelte anhand des RK – z. B. mit der «True & Fair View» bzw. der «Fair Presentation» nach welcher die Rechnungslegung ein den Tatsachen entsprechendes Bild darstellen soll (RK par. 46) – und in Anlehnung an Eventualforderungen<sup>592</sup> die Vorstellung, dass die Wahrscheinlichkeit wesentlich über 50% liegen müsse.

**eee) Zuverlässige Anschaffungs- oder Herstellungskostenermittlung**

Das letzte Bilanzansatzkriterium ist die verlässliche Ermittlung der Anschaffungs- oder Herstellkosten. Beim direkten Erwerb eines Vermögensgegenstandes sind diese in der Regel gegeben. Falls sie im Rahmen einer Unternehmensverbindung erworben werden, gestaltet sich die Anschaffungskostenermittlung komplizierter. Meistens kommt man dabei nicht ohne Schätzungen aus.<sup>593</sup> IAS 38 par. 25 stellt deshalb klar, dass im Falle des derivativen Erwerbs Kaufpreisschätzungen dem Kriterium der Zuverlässigkeit genügen.

**bb) Selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte**

Sofern F&E in der Unternehmung selber erstellt werden, gelten andere Bilanzierungsansatzkriterien. In den folgenden Abschnitten bbb) (1) bis bbb) (6) werden die Voraussetzungen erläutert. Sie stellen eine Präzisierung der Ansatzkriterien des derivativ erworbenen immateriellen Vermögenswertes dar. Hinsichtlich der F&E-Kosten gilt es zwischen Forschung und Entwicklung klar zu unterscheiden.

**aaa) Forschungsphase**

«Forschung ist die eigenständige und planmässige Suche mit der Aussicht, zu neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen zu gelangen.»<sup>594</sup> IAS 38 par. 56 liefert eine nicht abschliessende Aufzählung, was alles unter Forschung zu subsumieren ist:

---

<sup>591</sup> Vgl. RK par. 85.

<sup>592</sup> Vgl. IAS 37 par. IN7, par. 33 und par. 50.

<sup>593</sup> Vgl. IFRS 3 par. 24.

<sup>594</sup> IAS 38 par. 8. Siehe auch die Präzisierung in IAS 38 par. 54 ff.

- (a) Aktivitäten, die auf das Finden von neuen Erkenntnissen ausgerichtet sind;
- (b) Suche, Abschätzung oder endgültige Auswahl von Anwendungen für die Forschungsergebnisse und sonstiges Wissen;
- (c) Suchen nach Alternativen für Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen;
- (d) Formulierung, Entwurf sowie Abschätzung und endgültige Auswahl von möglichen Alternativen für neue oder verbesserte Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen.

Falls Kosten oder Ausgaben für ein Forschungsprojekt anfallen, dann sind diese gemäss IAS 38 par. 54 sofort als Aufwand zu erfassen.

#### **bbb) Entwicklungsphase**

Von der Forschung klar abzugrenzen ist, wie aus IAS 38 hervorgeht, die Entwicklung. IAS 38 par. 8 definiert:

«Entwicklung ist die Anwendung von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen auf einen Plan oder Entwurf für die Produktion von neuen oder beträchtlich verbesserten Materialien, Vorrichtungen, Produkten, Verfahren, Systemen oder Dienstleistungen. Die Entwicklung findet dabei vor Beginn der kommerziellen Produktion oder Nutzung statt.»<sup>595</sup>

IAS 38 par. 59 liefert – analog zu den Regelungen der Forschung – eine beispielhafte Aufzählung, was alles als Entwicklung gelten kann:

- (a) Entwurf, Konstruktion und Testen von Prototypen und Modellen vor Aufnahme der eigentlichen Produktion bzw. Nutzung;
- (b) Entwurf von Werkzeugen, Spannvorrichtungen, Prägestempeln und Gussformen unter Verwendung neuer Technologien;
- (c) Entwurf, Konstruktion und Betrieb einer Pilotanlage, die von ihrer Grösse her für eine kommerzielle Produktion wirtschaftlich ungeeignet ist;
- (d) Entwurf, Konstruktion und Testen einer gewählten Alternative für neue oder verbesserte Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen.

---

<sup>595</sup> Siehe auch die exakteren Definitionen in IAS 38 par. 57 ff.

Alle Ausgaben oder Kosten für ein Entwicklungsprojekt sind zu aktivieren. Um die Entwicklungsphase klarer von der Forschungsphase abzugrenzen, muss das bilanzierende Unternehmen den Nachweis erbringen, dass kumulativ sechs Kriterien erfüllt sind.<sup>596</sup>

- Technische Realisierbarkeit;
- Fertigstellungsabsicht sowie Nutzen- oder Verkaufsabsicht;
- Marktfähigkeit oder Fähigkeit zur Eigennutzung;
- Nachweis des künftigen Nutzenpotentials;
- Verfügbarkeit ausreichender Ressourcen;
- Bewertbarkeit.

Die ersten fünf der oben genannten Ansatzkriterien stellen im Prinzip eine Konkretisierung der «Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses» dar.<sup>597</sup> Diesem allgemeinen Kriterium misst man bei intern generierten immateriellen Vermögenswerten grosse Bedeutung bei, da ihre spätere Verwertung unsicher ist.<sup>598</sup>

In den folgenden Abschnitten werden die sechs Kriterien genauer erläutert.

### (1) Technische Realisierbarkeit

Der Nachweis der technischen Realisierbarkeit soll regelmässig geführt werden, wenn die Nutzung oder die externe Verwendung des immateriellen Vermögenswertes nicht unter dem Genehmigungsvorbehalt Dritter steht.<sup>599</sup> Problematisch beim Nachweis der technischen Realisierbarkeit ist, dass ihre Beurteilung weitestgehend im Ermessen der Unternehmensführung liegt.<sup>600</sup> Da die technische Realisierbarkeit bei Innovationen selten exakt vorhersehbar ist, soll es zum Bilanzstichtag überwiegend wahrscheinlich sein, dass das Projekt realisierbar ist. Anhaltspunkte für die technische Realisierbarkeit mögen auch vergangene, erfolgreich abgeschlossene Entwicklungsprojekte bieten, die mit dem aktuellen Projekt vergleichbar sind.<sup>601</sup> Im Prinzip hängen deshalb alle folgenden Kriterien von der technischen Realisierbarkeit ab.<sup>602</sup>

<sup>596</sup> Vgl. IAS 38 par. 57; siehe dazu ESSER/HACKENBERGER, Bilanzierung immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens nach IFRS und US GAAP, S. 405 f.

<sup>597</sup> Vgl. BAETGE/VON KEITZ, IAS-Kommentar, IAS 38 N 53 ff.

<sup>598</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, S. 26.

<sup>599</sup> Z. B. bei Medikamenten die Zulassung der zuständigen Gesundheitsbehörden.

<sup>600</sup> Vgl. PETERSEN/BANSBACH/DORNBACH, IFRS Praxishandbuch, S. 137 f.; gl. M. WOHLGEMUTH, IFRS: Bilanzpolitik und Bilanzanalyse, S. 115.

<sup>601</sup> Vgl. SCHEINPFLUG, Beck-IFRS-Handbuch, § 4 N 33.

**(2) Fertigstellungsabsicht sowie Nutzen- oder Verkaufsabsicht**

Die Fertigstellungs- und Verkaufsabsicht kann sehr einfach nachgewiesen werden, wenn das Entwicklungsprojekt bis zum Bilanzstichtag (und darüber hinaus) weiterentwickelt wird.<sup>603</sup> Bei der Eigennutzung muss zusätzlich nachgewiesen werden, dass das Entwicklungsprojekt nützlich ist. Nützlich ist ein Projekt, wenn es der Unternehmung künftige Einsparungen oder höhere Erträge einbringt.<sup>604</sup>

**(3) Marktfähigkeit oder Fähigkeit zur Eigennutzung**

Der Beleg für das Vorliegen eines Marktes, kann mittels einer versuchsweisen Einführung von bereits entwickelten Produkten (die in kleiner Serie hergestellt wurden; evtl. Prototypen) oder mittels Marktforschung ermittelt werden.<sup>605</sup> Die Fähigkeit zur Eigennutzung muss mit dem folgenden Kriterium, dem Nachweis des künftigen Nutzenpotentials, zusammen betrachtet werden.<sup>606</sup>

**(4) Nachweis des künftigen Nutzenpotentials**

Der Nutzen muss nicht nur wahrscheinlich, sondern auch belegbar sein. In der englischen Originalfassung wird dafür der Begriff «to demonstrate» verwendet, was eine strengere Bedeutung aufweist als der Wahrscheinlichkeitsbegriff «probable».<sup>607</sup> Der Nachweis des künftigen Nutzenpotentials ist sehr stark von der betrachteten Branche abhängig. In der Pharmabranche hat sich deshalb auch eine andere Usanz etabliert als z. B. in der Automobilbranche.<sup>608</sup> Der Nachweis des künftigen Nutzenpotentials kann mit Methoden der Marktforschung hergeleitet werden.

**(5) Verfügbarkeit ausreichender Ressourcen**

Für die Bescheinigung des fünften Kriteriums genügen Businesspläne und Absichtserklärungen von Fremdkapitalgebern. Diese sollen belegen, dass die zukünftigen Mittel und Ressourcen, welche für die ökonomisch sinnvolle Nutzung eines Entwicklungsprojektes benötigt werden, zur Verfügung stehen.

---

<sup>602</sup> Vgl. BAETGE/VON KEITZ, IAS-Kommentar, IAS 38 N 54.

<sup>603</sup> Vgl. RUHNKE, Rechnungslegung nach IFRS und HGB, S. 461.

<sup>604</sup> Vgl. HOFFMANN, Haufe IFRS-Kommentar, § 13 N 43.

<sup>605</sup> Vgl. RUHNKE, Rechnungslegung nach IFRS und HGB, S. 461.

<sup>606</sup> Vgl. BAETGE/VON KEITZ, IAS-Kommentar, IAS 38 N 54.

<sup>607</sup> Z. B. in IAS 38 par. 18 und par. 57; siehe auch BAETGE/VON KEITZ, IAS-Kommentar, IAS 38 N 54.

<sup>608</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 143 ff.

## **(6) Bewertbarkeit**

Für die Bewertung der Entwicklungskosten muss gemäss IAS 38 par. 53 i. V. m. par. 62 ein geeignetes, internes Kostenrechnungssystem angewendet werden, um sämtliche Ausgaben in der Entwicklungsphase eindeutig dem entsprechenden Entwicklungsprojekt zuordnen zu können. Hieran werden regelmässig keine allzu hohen Anforderungen gestellt, sofern man ein den modernen Standards entsprechendes ERP-System hat.<sup>609</sup> Falls man es versäumt hat, aktivierbare Entwicklungskosten zu bilanzieren, kann dies nicht nachgeholt werden.<sup>610</sup> Einzig im Fall eines Unternehmenszusammenschlusses dürfen nachträglich ansatzfähige Entwicklungskosten, die ursprünglich als Aufwand erfasst wurden, aktiviert werden.<sup>611</sup>

### **ccc) Bilanzierungsverbote**

Auch wenn die oben genannten Bilanzansatzkriterien erfüllt sind, heisst das noch nicht automatisch, dass der Vermögenswert auch bilanziert werden darf. IAS 38 par. 63 hält einige ausdrückliche Bilanzierungsverbote fest. Demnach dürfen selbstgeschaffene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder ähnliches nicht bilanziert werden. IAS 38 par. 69 verbietet für den Fall, dass ein identifizierbarer Vermögenswert geschaffen wird oder der Nutzen nicht klar einem Vermögenswert zugeordnet werden kann, die Aktivierung von Inangsetzungskosten, Auszahlungen für Trainings- bzw. Schulungsaktivitäten, Werbung, Umzugskosten und Reorganisationen.

### **ddd) Kosten nach der Markteinführung**

Nachdem in Übereinstimmung mit IAS 38 par. 8 die kommerzielle Nutzung oder Produktion beginnt, dürfen Entwicklungskosten nur noch unter der Bedingung zusätzlich zu den bisherigen Anschaffungs- und Herstellkosten aktiviert werden, wenn es wahrscheinlich ist, dass diese Kosten den zukünftigen ökonomischen Nutzen des immateriellen Vermögenswertes steigern können.<sup>612</sup>

<sup>609</sup> Vgl. PETERSEN/BANSBACH/DORNBACH, IFRS Praxishandbuch, S. 137 f.

<sup>610</sup> Vgl. IAS 38 par. 64 und par. 71.

<sup>611</sup> Vgl. IFRS 3 par. 61 ff. Siehe hierzu SENGER/BRUNE/ELPRANA, Beck-IFRS-Handbuch, § 3 N 111.

<sup>612</sup> Vgl. IAS 38 par. 17; BONHAM ET AL., International GAAP, S. 608.; SENGER/BRUNE/ELPRANA, Beck-IFRS-Handbuch, § 3 N 54.

**eee) Nachträgliche Aktivierung im Rahmen eines Unternehmenserwerbes**

Sofern Behörden (oder andere Dritte) nicht über die technische Machbarkeit eines Produktes entscheiden müssen, hat das Management Ermessensspielräume bei der Beurteilung der Bilanzansatzvoraussetzungen.<sup>613</sup>

Angenommen, eine Unternehmung habe es versäumt, Entwicklungskosten in früheren Perioden als immateriellen Vermögenswert zu bilanzieren. Sofern das Management im Nachhinein merkt, dass die früher erfolgswirksam erfassten Entwicklungskosten die Ansatzvoraussetzungen von IAS 38 par. 57 ff. erfüllen, verhindern IAS 38 par. 65 und par. 71 eine nachträgliche Aktivierung. Die Mehrheit der Kommentatoren von IAS 38 par. 65 i. V. m. par. 71. befürwortet dieses Aktivierungsverbot bereits erfolgswirksam erfasster Entwicklungskosten, um nachträgliche Änderungen in der Bilanz zu vermeiden.<sup>614</sup>

Im Falle eines Unternehmenszusammenschlusses verweist IAS 38 par. 68 auf die Vorschriften von IFRS 3. Würde man IAS 38 par. 65 i. V. m. par. 71 auch auf Unternehmenszusammenschlüsse anwenden, dann entfielen die bisher geleisteten Entwicklungskosten auf den Goodwill. Der Unterschied zwischen dem Kaufpreis und des zum Fair Value bewerteten Nettovermögens einer Unternehmung entspricht dem Goodwill.<sup>615</sup> Er entspricht der Zahlung, «die der Erwerber in der Erwartung künftigen wirtschaftlichen Nutzens aus Vermögenswerten, die nicht einzeln identifiziert oder getrennt angesetzt werden können, geleistet hat».<sup>616</sup>

IAS 38 par. 68 folgend, werden die erworbenen immateriellen Vermögenswerte entsprechend IFRS 3 oder IAS 38 par. 18 ff. beurteilt. Es ist hierbei zu beachten, dass an von unabhängigen Dritten erworbene immaterielle Vermögenswerte geringere Anforderungen gestellt werden als an originär geschaffene (wie z. B. selber aufgebrachte Entwicklungskosten). Die ursprünglich intern generierten (originären) Vermögenswerte des übernommenen Unternehmens gehen im Unternehmenszusammenschluss derivativ auf das übernehmende Unternehmen über. Das übernehmende Unternehmen («acquirer») muss bei der «business combination» erstmals die «control» über den Erworbenen («acquiree») erhalten. Die strengeren Bilanzierungshürden von IAS 38 par. 51 ff. entfallen gemäss IFRS 3 beim Unternehmenszusammenschluss, obwohl nicht alle Kommentatoren des Entwurfes zu IAS 38 diese Regelung befürworten.<sup>617</sup> Es wurde kritisiert, dass F&E-Projekte unterschiedlich bilanziert würden, obwohl es

<sup>613</sup> Vgl. PETERSEN/BANSBACH/DORNBACH, IFRS Praxishandbuch, S. 137 f.

<sup>614</sup> Vgl. IAS 38 par. BC244 (c).

<sup>615</sup> Vgl. IFRS 3 par. 51.

<sup>616</sup> IFRS 3 par. 52.

<sup>617</sup> Sinngemäss lautet auch die Kommentierung in IAS 38 par. BC78 ff.

der Sache nach keinen Unterschied ausmache, ob sie intern generiert oder extern im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworben worden sind.<sup>618</sup> Im Verlaufe des Vernehmlassungsprozesses zu IAS 38 setzte man sich über die Bedenken der Mindermeinung hinweg. Es könne keine konzeptionelle Rechtfertigung gefunden werden, um von der traditionellen Regel abzuweichen: Der Bilanzansatz soll sich weiterhin aus der Erwerbsart (originär vs. derivativ) ableiten.<sup>619</sup> Demzufolge müssen die erfolgswirksam erfassten Entwicklungskosten im Rahmen einer Erstkonsolidierung (bzw. der Erstabibilisierung der echten Fusion)<sup>620</sup> als Vermögenswert aktiviert werden, sofern dessen Fair Value verlässlich bestimmbar<sup>621</sup> ist und die allgemeinen Bilanzansatzkriterien für (derivativ erworbene) immaterielle Vermögenswerte erfüllt sind.<sup>622</sup> IFRS 3 par. 45 wiederholt somit die allgemeinen Ansatzvoraussetzungen für derivativ erworbene, immaterielle Vermögenswerte.<sup>623</sup>

Ob nun die bisher nicht aktivierten F&E-Kosten der übernommenen Unternehmung als Goodwill oder als Entwicklungskosten bilanziert werden, ist für die Betrachtung der Folgebewertung relevant. Der Goodwill wird – im Gegensatz zum immateriellen Vermögenswert «Entwicklungskosten» – nicht planmässig über die voraussichtliche Nutzungsdauer abgeschrieben. Beim Goodwill wird nur ein periodischer Impairmenttest gemäss IAS 36 durchgeführt und der Wert – falls notwendig – amortisiert.<sup>624</sup>

Laut IAS 38 par. 42 f. sind F&E-Leistungen, die *nach* dem Unternehmenszusammenschluss getätigt werden, wieder entsprechend den Vorschriften für selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte zu behandeln.<sup>625</sup> Das Hauptproblem bei einem Unternehmenszusammenschluss ist die Bewertung der bisherigen F&E-Aktivitäten. Falls ein Start-up-Unternehmen übernommen wird, kann eine relativ einfache Ableitung vom Kaufpreis in Frage kommen. Bei der Übernahme von Unternehmen mit zahlreichen F&E-Projekten in der Pipeline erweist sich die Bewertung demgegenüber als besonders schwierig. Die Zahlungsrückflüsse für jedes Projekt errechnen sich einzeln. Die hergeleiteten Projektbewertungen werden anschliessend mit den jeweiligen Pro-

---

<sup>618</sup> Vgl. IAS 38 par. BC82.

<sup>619</sup> Vgl. IAS 38 par. BC81.

<sup>620</sup> Bei einer echten Fusion gelten die Bilanzierungsvorschriften von IFRS 3 analog für den Einzelabschluss; siehe IFRS 3 par. 1 i. V. m. par. 14 f. und par. 22.

<sup>621</sup> Vgl. IFRS 3 par. 37 (c).

<sup>622</sup> Hierzu S. 123 ff.

<sup>623</sup> Vgl. IFRS 3 par. 45 f. i. V. m. IAS 38 par. 9 und par. 21.

<sup>624</sup> Falls Indikatoren für eine Wertminderung vorliegen, können gemäss IAS 36 par. 7 ff. zusätzliche Impairmenttests nötig werden. Als Indikatoren sind z. B. nachteilige rechtliche, ökonomische, ökologische oder gesellschaftliche Veränderungen im Unternehmensumfeld denkbar.

<sup>625</sup> Hierzu siehe S. 127 ff. und IAS 38 par. BC85 ff.

jektfortschritten und Projekterfolgswahrscheinlichkeiten gewichtet, um den tatsächlichen Wert der F&E-Projekte zu erhalten.<sup>626</sup>

Es folgt nun ein theoretisches Beispiel. Die Ausgangslage ist auf den Tabellen 4.1 und 4.2 dargestellt. Die Takeover AG bezahlt 1200 an die Aktionäre der Target AG; im gleichen Zug mit der Aktienübernahme aller Target AG Aktien absorbiert die Takeover AG die Target AG im Zuge einer echten Fusion. Hierbei liegt sinngemäss ein «asset deal» vor, bei dem nach IFRS 3 par. 14 die sogenannte Erwerbsmethode («purchase accounting») angewendet wird. Wichtig ist, dass beim Unternehmenszusammenschluss ein Führungswechsel beim übernommenen Unternehmen geschieht («change of control»)<sup>627</sup>. Über die Target AG ist bekannt, dass sie schon seit einigen Jahren erfolgreich eine neue Mobilfunktechnologie entwickelt. Das Management der Target AG mutmasst heute, dass es ärgerlicherweise die ersten drei Jahre das Potential ihrer Entwicklung unterschätzte. Nachträglich lassen sich diese – an sich aktivierungspflichtigen – Entwicklungskosten gemäss IAS 38 par. 71 nicht mehr aktivieren. Durch dieses Aktivierungsverbot ist der Buchwert des Anlagevermögens, zu dem auch die immateriellen Vermögenswerte der bisher aktivierten Entwicklungskosten gehören, um 500 zu tief ausgewiesen.

Target AG			
Umlaufvermögen	500	Fremdkapital	800
Entwicklungskosten	100		
Restliches Anlagevermögen	450	Eigenkapital	250
	1'050		1'050

Tabelle 4.1: Target AG vor der Fusion

Takeover AG			
Umlaufvermögen	3'000	Fremdkapital	1'500
Entwicklungskosten	300		
Restliches Anlagevermögen	1'200	Eigenkapital	3'000
	4'500		4'500

Tabelle 4.2: Takeover AG vor der Fusion

<sup>626</sup> Vgl. IAS 38 par. 25, IAS 38 par. BC61, IAS 36 Appendix A sowie LÜDENBACH, Haufe IFRS-Kommentar, § 31 N 110.

<sup>627</sup> Vgl. den Anwendungsbereich von IFRS 3, wie er in IFRS 3 par. 2 festgelegt ist. So sind beispielsweise gemäss IFRS 3 par. 2 (b) «business combinations involving entities or businesses under common control» von der Anwendung dieser Vorschriften ausgeschlossen.

Mit Anwendung der Erwerbsmethode muss die Takeover AG die von der Target AG übernommenen Vermögenswerte und Verbindlichkeiten zu Fair Values bewerten. Die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem ermittelten Eigenkapital wird als Goodwill berücksichtigt. Die Geschäftsleitung der Takeover AG ist nach sorgfältiger Analyse der bisherigen Entwicklungsergebnisse der Meinung, dass es gerechtfertigt ist, die von der Target AG bisher nicht aktivierten Entwicklungskosten aus früheren Jahren, welche die Bilanzansatzkriterien eines derivativ erworbenen Vermögenswertes erfüllen, zu aktivieren.

Beim Unternehmenszusammenschluss entsteht ein derivativer Goodwill: Dieser berechnet sich aus dem Kaufpreis (1'200), bezahlt aus liquiden Mitteln<sup>628</sup> der Takeover AG, abzüglich dem Fair Value der übernommenen Aktiven und Verbindlichkeiten (vgl. Tabelle 4.3).<sup>629</sup> Das übernommene Eigenkapital der Target AG entspricht den identifizierten Vermögenswerten abzüglich aller Verbindlichkeiten.

Kaufpreis	1'200
Allokation auf identifizierbare Aktiven und Verbindlichkeiten:	
Vermögenswerte der Target AG	1'050
+ Stille Reserven der Target AG	+500
– Verbindlichkeiten der Target AG	–800
– Latente Steuerverbindlichkeit	–200
Total der übernommenen Nettoaktiven	550
Allokation auf Goodwill	650

Tabelle 4.3: Herleitung des Goodwills

Im Zuge der Fusion können stille Reserven der Target AG, die aus der versäumten Aktivierung der an sich ansatzfähigen Entwicklungskosten (500) entstanden sind, aufgedeckt werden. Aus der Realisierung der stillen Reserven entstehen latente Steuern.<sup>630</sup> Der erwartete Steuersatz, der für die Aufwertung des Anlagevermögens anwendbar ist, beträgt 40%. IAS 12 par. 47 folgend muss somit eine latente Steuerverbindlichkeit in Höhe von 200 gebildet werden.<sup>631</sup> Die zukünftigen Gewinne der fusionierten Gesellschaft werden aufgrund der höheren Abschreibungen, im Vergleich zur Bilanzierungssituation ohne Aktivierung der Entwicklungskosten, tiefer ausfallen.

<sup>628</sup> Die 1'200 werden vom Umlaufvermögen der Takeover AG abgezogen.

<sup>629</sup> Das Darstellungsschema in Tabelle 4.3 entspricht demjenigen von EPSTEIN/JERMAKOWICZ, Wiley IFRS 2007, S. 586.

<sup>630</sup> Vgl. IAS 12 par. 26 (d); zu den latenten Steuern siehe auch vorangehend S. 31 ff.

<sup>631</sup> 40% von 500 sind 200. In der Folgebewertung wird die latente Steuerverbindlichkeit sukzessive wieder reduziert und mit dem laufenden Steueraufwand gegengebucht.

Die spätere Auflösung der latenten Steuerverbindlichkeit wird die effektive Steuerbelastung zutreffend darstellen.

Im nächsten Schritt werden die Verbindlichkeiten der Target AG (800) und die latenten Steuerverbindlichkeiten<sup>632</sup> (200) abgezogen. Somit werden 650 des Kaufpreises auf den Goodwill alloziert.

Auffallend ist, dass nun die Entwicklungskosten aktiviert werden *müssen*. Sofern allerdings die aufgebrachten Entwicklungskosten im Zuge des Unternehmenszusammenschlusses aus irgendwelchen Gründen (wie z. B. Beurteilung als Forschungskosten etc.) nicht aktivierungsfähig sind, müssen die 500 dem Konto «Goodwill» gutgeschrieben werden. Die aus der zweiten Variante resultierende Fusionsbilanz ist in Tabelle 4.5 dargestellt. Hierbei müsste lediglich, in Übereinstimmung mit den Vorschriften von IAS 36, gezeigt werden, dass der Goodwill – neu mit einem Betrag von 950 – werthaltig ist.<sup>633</sup> Falls die Entwicklungskosten nachträglich nicht selbständig ansatzfähig sind und stattdessen in den Goodwill aufgehen, werden keine latenten Steuern erfasst.<sup>634</sup>

Takeover AG			
Umlaufvermögen	2'300	Fremdkapital	2'300
Goodwill	650	Latente Steuerverbindlichkeit	200
Entwicklungskosten	900		
Restliches Anlagevermögen	1'650	Eigenkapital	3'000
	5'500		5'500

Tabelle 4.4: Nach der Absorptionsfusion – Entwicklungskosten aktiviert

Takeover AG			
Umlaufvermögen	2'300	Fremdkapital	2'300
Goodwill	950		
Entwicklungskosten	400		
Restliches Anlagevermögen	1'650	Eigenkapital	3'000
	5'300		5'300

Tabelle 4.5: Nach der Absorptionsfusion – Entwicklungskosten im Goodwill enthalten

<sup>632</sup> Vgl. IAS 12 par. 66 i. V. m. par. 19 und 26 (c).

<sup>633</sup>  $1'200 \text{ ./. } 1'050 + 850 = 950$ .

<sup>634</sup> Vgl. IAS 12 par. 12 (a) i. V. m. par. 21A und par. 66.

### c) Bewertung

Die Bewertung der immateriellen Vermögenswerte (hier F&E-Kosten und Goodwill) kann, abhängig von den konkreten Verhältnissen, unterschiedlich schwierig ausfallen. Der Unternehmenserwerbs- bzw. Zusammenschlussprozess<sup>635</sup> verläuft nach IFRS 3. Dieser Prozess lässt sich in unterschiedliche Phasen unterteilen.<sup>636</sup>

- *Identifikation*: Als erstes werden die Struktur und die Motive der Transaktion analysiert. Eine gute Basis hierfür bieten der Fusionsvertrag (Art. 12 FusG), der Fusionsbericht (Art. 14 FusG), die letzten Bilanzen der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und die restlichen Informationen (z. B. mit Vertretern der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen geführte Interviews), die man im Zusammenhang mit der Fusion zur Verfügung hat. Damit lassen sich erworbene Vermögenswerte und Schulden besser identifizieren. Die ermittelten Informationen lassen sich zugleich für die Kaufpreisallokation verwenden, bei welcher die identifizierten, separierbaren Vermögenswerte und Verbindlichkeiten bewertet sowie dem Kaufpreis zugeordnet werden. Konkret ist hierbei natürlich der bisher nicht bilanzierte selbsterstellte Vermögenswert von Interesse.<sup>637</sup> Man übernimmt aber nicht einfach die Aktiven und Verbindlichkeiten zu denselben Buchwerten, wie sie in der Bilanz des erworbenen (bzw. in einer Absorption aufgegangen) Unternehmen standen. Stattdessen müssen die übernommenen Vermögenswerte und Verbindlichkeiten zum Übernahmzeitpunkt einer Neubewertung unterzogen werden, wie sie ein hypothetischer, objektiver Erwerber einschätzen würde.<sup>638</sup> Alle identifizierten und übernommenen Aktiven und Verbindlichkeiten werden bei der Kaufpreisallokation bewertet.<sup>639</sup>

---

<sup>635</sup> Die verwendeten Begriffe sind nach IFRS 3 synonym. IFRS 3 geht davon aus, dass bei jedem Unternehmenszusammenschluss – auch eine Fusion von gleichstarken Unternehmen – eine Unternehmung als Erwerber und eine als Erworbenes identifiziert wird. Deshalb wird bei einer Fusion immer auch von einem Kaufpreis gesprochen, wenn vom Erwerber eine Leistung Richtung erworbener Unternehmung bzw. ihrer Gesellschafter fließt. Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 656 f.

<sup>636</sup> Siehe z. B. BUCHER/SCHMIDLI/SCHILLING, Praxiserfahrung mit IFRS 3 Business Combinations, S. 598.

<sup>637</sup> In der Praxis stellen häufig auch noch die Eventualverbindlichkeiten, z. B. in Form von Prozessrisiken, einen Bilanzposten dar, der erhöhte Aufmerksamkeit weckt.

<sup>638</sup> Vgl. IFRS 3 par. 24. Die bei der Unternehmensübernahme anfallenden Anschaffungsnebenkosten werden jedoch erfolgswirksam behandelt, da mit ihnen kein zukünftiger Nutzen verbunden sei; vgl. IFRS 3 par. 29.

<sup>639</sup> Vgl. BUCHER/SCHMIDLI/SCHILLING, Praxiserfahrung mit IFRS 3 Business Combinations, S. 598.

- *Kaufpreisallokation*: Auf die identifizierten Vermögenswerte und Verbindlichkeiten müssen die Anschaffungskosten für den Unternehmenserwerb zugeordnet werden («purchase price allocation»).<sup>640</sup> IFRS 3 par. 36 schreibt vor, dass alle identifizierten Vermögenswerte, welche die Bilanzansatzkriterien erfüllen, mit ihren Fair Values zum Erwerbszeitpunkt anzusetzen seien. Das betrifft – wie oben in Abschnitt eee) bzw. S. 132 erwähnt – zum Beispiel in früheren Bilanzperioden als Aufwand erfasste Entwicklungskosten, die zu aktivieren gewesen wären.<sup>641</sup> Für alle erworbenen Bilanzposten kann der Fair Value – falls sich keine geeignetere Methode anbietet – prinzipiell mit dem Barwert aller künftig zu erwartenden Mittelzuflüsse geschätzt werden.<sup>642</sup> Bisher nicht aktivierte Entwicklungskosten des erworbenen Unternehmens, deren Fair Value verlässlich bestimmbar ist und die zugleich die allgemeinen Bilanzansatzkriterien des immateriellen Vermögenswertes erfüllen, müssen zum ermittelten Fair Value bilanziert werden.<sup>643</sup> Das Kriterium der Identifizierbarkeit wird in IFRS 3 par. 46 zusätzlich konkretisiert. Danach muss entweder die Separierbarkeit bzw. Einzelverwertbarkeit des Vermögenswertes gegeben sein oder der Vermögenswert aus einem vertraglichen oder gesetzlichen Recht stammen. IFRS 3 par. 45 erwähnt explizit auch die akquirierten F&E-Leistungen («in-process research and development»; IPR&D). Sofern der IPR&D-Vermögenswert die Bilanzansatzkriterien des (derivativ erworbenen) immateriellen Vermögenswertes nach IAS 38 erfüllt und sein Fair Value verlässlich geschätzt werden kann, muss der derivativ erworbene IPR&D-Vermögenswert aktiviert werden.

Selten kann der komplette Kaufpreis auf übernommene Vermögenswerte und Verbindlichkeiten aufgeteilt werden. Der unidentifizierbare Rest entfällt auf den Goodwill, sofern er den Niederstwerttest von IAS 36 übersteht.<sup>644</sup> In Tabelle 4.6<sup>645</sup> ist die Kaufpreisallokation der für CHF 235 Mio. vom Roche-Konzern übernommenen GlycArt Biotechnology AG dargestellt.

- *Goodwill*: Aus einem Unternehmenszusammenschluss ergibt sich regelmässig eine Differenz zwischen Kaufpreis und der zum Fair Value übernommenen, bewerteten Nettoaktiven. Diese Differenz – der Goodwill – muss gemäss den Vor-

<sup>640</sup> IFRS 3 par. 37.

<sup>641</sup> IFRS 3 par. 44 nennt als weiteres Beispiel aktive latente Steuern aus Verlustvorträgen.

<sup>642</sup> So die Empfehlung von IFRS 3 par. BC 45 in Übereinstimmung mit RK par. 45.

<sup>643</sup> Vgl. IFRS 3 par. 37 (c) und IFRS 3 par. 46.

<sup>644</sup> Hierzu EBERLE, Wertbeeinträchtigungen von Vermögensgegenständen nach IAS 36 «Impairment of Assets», S. 288 f.

<sup>645</sup> Vgl. Roche Finanzbericht 2005, S. 61.

## Akquisition GlycArt: Erworbenes Nettovermögen in Millionen CHF

	Buchwert vor der Akquisition	Buchwert nach der Akquisition
Goodwill		75
Immaterielles Anlagevermögen: In-process R&D		178
Immaterielles Anlagevermögen: Kerntechnologie		20
Sachanlagen	3	3
Latente Ertragssteuern		-42
Liquide Mittel	4	4
Sonstiges Nettovermögen/(-verbindlichkeit)	-3	-3
Total	4	235

Tabelle 4.6: Roche: Kaufpreis-Allokation mit aktivierten Entwicklungskosten

schriften von IAS 36 auf zahlungsmittelgenerierende Einheiten («cash-generating units»; CGU) aufgeteilt werden.<sup>646</sup> Die CGU summieren dabei kleinstmögliche Betriebs- oder Vermögensteile, aus denen man Zahlungsmittelrückflüsse herleiten kann; IAS 36 liefert hierfür einige Beispiele. Denkbar wäre z. B. bei einem grösseren Verlag, dass jede Publikation eine eigene CGU repräsentiert. Hierbei wird für jede CGU der erzielbare Ertrag ermittelt. Der erzielbare Ertrag («recoverable amount») entspricht den diskontierten künftigen wirtschaftlichen Zuflüssen, die ein Vermögensgegenstand bzw. eine Vermögensgruppe generiert.<sup>647</sup> Dieser Wert entspricht dem höheren Wert, der sich aus einem möglichen Nettoverkaufserlös oder aus dem Nutzwert ergibt. IAS 36 Appendix A erklärt, wie der Nutzwert berechnet werden muss. Es entscheiden hierbei hauptsächlich zwei Faktoren:

- *Cashflows*: Alle Ein- und Auszahlungen, die sich im Zusammenhang mit der Nutzung der CGU ergeben, sind gemäss den Vorschriften von IAS 36 Appendix A verlässlich zu schätzen.<sup>648</sup>
- *Diskontsätze*: Der Diskontsatz soll gemäss IAS 36 par. A15 dem spezifischen Risiko des Vermögensgegenstandes Rechnung tragen. Mittels moderner Konzepte sollen die erwarteten Kapitalkosten (meist als WACC errechnet) hergeleitet werden. Unternehmen ziehen meist einen Nach-Steuer-WACC heran.<sup>649</sup> Für die Kapitalkostenberechnung verwendet man übli-

<sup>646</sup> Vgl. IAS 36 par. 66 ff.

<sup>647</sup> Vgl. IAS 36 par. 67.

<sup>648</sup> IAS 36 par. A4 ff.

cherweise den risikolosen Zinssatz und fügt diesem eine angemessene Risikoprämie hinzu. Zum Teil stützt man sich auch auf das Capital Asset Pricing Model, einem finanzmathematischen Modell zur Herleitung von Eigenkapitalkosten, in Ergänzung zum Zinssatz von risikolosen Obligationen anleihen.<sup>650</sup>

In der Folgebewertung bestehen zwischen Goodwill und den restlichen immateriellen Vermögenswerten Unterschiede. Der Goodwill darf nicht systematisch abgeschrieben werden; für die restlichen immateriellen Vermögenswerte gelten verschiedene Regelungen.<sup>651</sup> Falls die Nutzungsdauer eines immateriellen Vermögenswertes nicht bestimmt werden kann, dann darf er nicht systematisch abgeschrieben werden. Es gelten hierfür die gleichen Folgebewertungsvorschriften wie beim Goodwill, dessen Nutzungsdauer auch als unbestimmbar gilt.<sup>652</sup>

Immaterielle Vermögenswerte mit unbestimmbarer Nutzungsdauer müssen jedes Jahr und auch bei Vorliegen eines Indikators, der eine Wertbeeinträchtigung anzeigen kann, getestet werden (Impairmenttest). Falls ein Indikator für eine Wertbeeinträchtigung vorliegt, muss die Einbringlichkeit der künftigen Cashflows mit dem ermittelten Wert der CGU bzw. des Vermögenswertes verglichen werden. Falls die CGU überbewertet wurden, ist der Wert zu korrigieren. Wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass er zu stark nach unten korrigiert wurde, oder wenn eine Wertaufholung stattgefunden hat, darf der Buchwert des Goodwills nicht wieder bis zum ursprünglich ermittelten, erzielbaren Ertrag der CGU erhöht werden. Beim Goodwill darf der Wert nicht mehr erhöht werden, da dessen Wertaufholung vom IASB als originär geschaffener Goodwill betrachtet wird.<sup>653</sup> Bei den restlichen immateriellen Vermögenswerten darf der Wert jedoch wieder aufgeholt werden.<sup>654</sup>

Wenn oder sobald für einen immateriellen Vermögenswert die Nutzungsdauer bestimmbar ist, dann muss er ab dem Zeitpunkt, ab welchem er betriebsbereit ist, planmässig abgeschrieben werden.<sup>655</sup> Grundsätzlich soll die Abschreibungsmethode der Realisierung des Nutzens des immateriellen Vermögenswertes folgen. Hierfür können gemäss IAS 38 leistungsproportionale, lineare oder degressive Abschreibungsmethoden verwendet werden.<sup>656</sup> Bei den immateriellen Vermögenswerten ist – mit Ausnah-

<sup>649</sup> Vgl. SCHILLING/VASSALLI, Fragestellungen zur Umsetzung von IFRS 3, S. 720.

<sup>650</sup> Vgl. SHARPE, A Theory of Market Equilibrium under Conditions of Risk, S. 425 ff.

<sup>651</sup> Vgl. IAS 36 par. 90.

<sup>652</sup> Vgl. IAS 38 par. 107; PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 278; RUHNKE, Rechnungslegung nach IFRS und HGB, S. 477.

<sup>653</sup> Vgl. IAS 36 par. 125.

<sup>654</sup> Vgl. IAS 36 par. 122 f.

<sup>655</sup> Vgl. IAS 38 par. 97.

me des Goodwills – eine Wertaufholung möglich, sofern klare Anzeichen dafür bestehen, dass in der Vergangenheit zu grosse Abschreibungen vorgenommen wurden.<sup>657</sup> Begleitend zu dem in Tabelle 4.6 dargestellten Praxisbeispiel erläutert Roche: «Das immaterielle Anlagevermögen für In-process R&D wird ab dem Zeitpunkt, an dem es zur Nutzung zur Verfügung steht, linear über die wirtschaftliche Nutzungsdauer abgeschrieben.»<sup>658</sup>

#### d) Angaben

Für die immateriellen Vermögenswerte sollen innerhalb der Berichtsperiode die Wertentwicklungen angegeben werden.<sup>659</sup> Hierfür soll eine Überleitungsrechnung vom Anfangs- bis hin zum Schlussbestand in einer Bilanzperiode angegeben werden. Für jede Gruppe muss der Bilanzsteller aufführen, wie lang die Nutzungsdauer ist, wie gross der Bruttobuchwert ist und wie viel sowie mit welcher Methode der Vermögenswert abgeschrieben wird. Darüber hinaus muss im Anhang angegeben werden, wie viele F&E-Leistungen als Aufwand erfasst wurden.<sup>660</sup>

Der Bilanzadressat soll gemäss IFRS 3 par. 66 Informationen über die Natur, die finanziellen Auswirkungen und die Faktoren des Unternehmenszusammenschlusses erhalten, die zur Entstehung des Goodwills beigetragen haben. Dafür sind zahlreiche Informationen offenzulegen.<sup>661</sup> Ausserdem sollen auch diejenigen Informationen offengelegt werden, die nicht im Katalog von IFRS 3 par. 66 ff. aufgezählt sind aber dennoch zur Verhinderung von Fehleinschätzungen der Bilanzadressaten beitragen.<sup>662</sup> Für alle immateriellen Vermögenswerte müssen ausserdem die Angabepflichten von IAS 36 befolgt werden.<sup>663</sup>

#### e) Exkurs: Entwicklungsprojekte im Rahmen einer langfristigen Fertigung

Ein kurzer Exkurs sei an dieser Stelle erlaubt. Im Wesentlichen werden ausserhalb dieses Abschnittes die getätigten Kosten, welche allenfalls bilanziert werden, betrachtet. Es gibt aber auch die Möglichkeit, die künftigen bzw. projektbezogen vereinbarten Erträge (die nicht Hauptgegenstand dieser Arbeit sind) entsprechend den geplanten

<sup>656</sup> Vgl. IAS 38 par. 99.

<sup>657</sup> Vgl. IAS 38 par. 122 f.

<sup>658</sup> Roche Finanzbericht 2005, S. 61.

<sup>659</sup> Vgl. IAS 38 par. 126; siehe dazu auch die Schilderung auf S. 143 ff. über die Automobilindustrie.

<sup>660</sup> Vgl. SCHEINPFLUG, Beck-IFRS-Handbuch, § 4 N 101.

<sup>661</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 713.

<sup>662</sup> Vgl. IFRS 3 par. 72.

<sup>663</sup> Vgl. IAS 36 par. 134 ff.

Projektkosten aufzuteilen und (mit Durchbrechung des Realisationsprinzips) zu realisieren.<sup>664</sup> Dieses Vorgehen ist nach OR und HGB aufgrund des Realisationsprinzips nicht erlaubt. Wenn eine Unternehmung im Auftrag Dritter, also z. B. im Rahmen eines kundenspezifischen Auftrags, F&E-Leistungen tätigt, dann kommen die Vorschriften über die langfristige Fertigung zur Anwendung. «Ein Fertigungsauftrag ist ein Vertrag über die kundenspezifische Fertigung einzelner Gegenstände oder einer Anzahl von Gegenständen, die hinsichtlich Design, Technologie und Funktion oder hinsichtlich ihrer Verwendung aufeinander abgestimmt oder voneinander abhängig sind.»<sup>665</sup> Solch ein Fertigungsauftrag kann auch im Erforschen und Entwickeln von Produkten bestehen. Allerdings besteht in dieser Situation die Schwierigkeit, jemanden zu finden, der einem solch einen Fertigungsauftrag erteilt, da F&E derart unsicher sind.

Im Grundprinzip funktioniert die langfristige Fertigung so, dass Auftragserlöse und Auftragskosten entsprechend dem Grad der Fertigstellung über die Geschäftsjahre verteilt werden. Die Umsatzrealisierung wird nicht mehr nach Massgabe des Realisationsprinzips erfasst, sondern gemäss der Wahrscheinlichkeit der Umsatzrealisierung entsprechend des Fertigstellungsgrades der langfristigen Fertigung. Falls es allerdings wahrscheinlich ist, dass die gesamten Auftragskosten die gesamten Auftragserlöse übersteigen, dann ist der erwartete Verlust sofort erfolgswirksam zu erfassen.

Es muss allerdings festgehalten werden, dass F&E-Projekte in der Praxis nach IAS 38 abgewickelt werden. Unternehmungen wie z. B. der Flugzeugkonstrukteur EADS bilanzieren als langfristige Fertigungsprojekte lediglich Kampfhubschrauber aufgrund vorher definierter Meilensteine.<sup>666</sup> Diese Produkte waren aber schon vor Fertigstellung weitestgehend zu Ende entwickelt.

Der Novartiskonzern lässt Entwicklungsprojekte extern erstellen und zahlt jeweils bei Erreichen vertraglich vordefinierter Meilensteine vorher vereinbarte Beträge.<sup>667</sup> Eine externe Unternehmung könnte hierbei nach IAS 11 bilanzieren. Der Novartiskonzern legt die Verpflichtungen gegenüber Dritten, wie in Tabelle 4.7 gezeigt, offen. IAS 11 par. 11 (b) und auch IAS 11 par. 22 ff. verweisen darauf, dass ein Erlös erst bilanziert werden darf, wenn der Nutzenzufluss wahrscheinlich wird. Es empfiehlt sich,

---

<sup>664</sup> Vgl. KÜTING/PILHOFFER/KIRCHHOF, Die Bilanzierung von Software aus der Sicht des Herstellers nach US-GAAP und IAS, S. 79 f.

<sup>665</sup> IAS 11 par. 3.

<sup>666</sup> Vgl. EADS Finanzbericht und Corporate Governance 2005, S. 36.

<sup>667</sup> Vgl. Novartis Gruppe Finanzbericht 2005, S. 179.

	Unbedingte Verpflichtungen 2005 Mio. USD	An Meilensteine gebundene Zahlungen 2005 Mio. USD	Total 2005
2006	60	363	423
2007	20	199	219
2008	15	315	330
2009		315	330
2010		259	259
später		643	643
Total	95	2'078	2'173

Tabelle 4.7: Novartis: Verpflichtungen im Bereich Forschung und Entwicklung

im Rahmen der mit Unsicherheiten behafteten F&E-Projekte, die Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses mit IAS 38 zu operationalisieren.<sup>668</sup>

#### f) Branchenspezifische Unterschiede

Je nach Branche kann die Rechnungslegung – wie bereits zuvor erwähnt –, z. B. bezogen auf den Zeitpunkt der Aktivierung von Entwicklungskosten, sehr unterschiedlich sein. In der Automobilindustrie werden Entwicklungskosten regelmässig aktiviert, während das in der Pharmabranche eher in der Endphase der Entwicklung zutrifft. Meistens ist das der Fall, wenn die für Pharmaprodukte zuständigen Behörden einem Produkt die Zulassung erteilen.<sup>669</sup> In den folgenden Unterabschnitten werden Praxisbeispiele von Unternehmen vorgestellt, die nach IFRS berichten. Die folgende Auswahl an Praxisbeispielen erhebt keinen Anspruch auf Repräsentativität. Stattdessen sollen die ausgewählten Beispiele auf Praxisprobleme aufmerksam machen und Ideen für die F&E-Bilanzierung sowie die Beurteilung ebendieser bieten.

##### aa) Automobilindustrie

Die Automobilbranche zeichnet sich seit Beginn durch eine hohe Innovationskraft aus. Nicht nur sehr viele Prozessoptimierungskonzepte wie z. B. die «Lean Production», «Kanban» oder die «Just-in-Time»-Konzepte, um die Qualität der Produkte und die Produktivität zu erhöhen, sondern auch sehr viele Produktinnovationen haben ihren Ursprung in der Automobilindustrie.<sup>670</sup> Die Erfolgsaussichten der Innova-

<sup>668</sup> Siehe hierzu S. 127 ff. und die im nächsten Abschnitt folgenden Praxisbeispiele.

<sup>669</sup> Vgl. SCHEINPFLUG, Beck-IFRS-Handbuch, § 4 N 31.

tionen lassen sich in der Automobilbranche relativ zuverlässig prognostizieren. Das ergibt sich aus der langen Tradition und der seit über hundert Jahren gleich bleibenden Grundbauweise der Automobile. Entwicklungen entspringen hauptsächlich aus dem technischen Fortschritt sowie neuen und besseren Produktionsmaterialien. Die zunehmenden Kundenbedürfnisse nach Luxus, Fahrgefühl und Sicherheit unterstützen die Innovationsprozesse zusätzlich. In den meisten Verkaufs- bzw. Vertriebsmodellen werden die Autos über Zwischenhändler an die Konsumenten verkauft, sobald die Produkte angeboten werden – im Gegensatz zur Entwicklung von Grossraumflugzeugen, bei denen die Abnehmer über Jahre im Voraus die Flugzeuge ordern.<sup>671</sup> Das Geschäftsmodell prägt dabei die Rechnungslegung in entscheidender Weise.

Bei der BMW Group werden die «Forschungs- und die nicht aktivierungsfähigen Entwicklungskosten [...] bei Anfall ergebniswirksam erfasst».<sup>672</sup> Des Weiteren erläutert der Geschäftsbericht 2005:<sup>673</sup>

«Entwicklungskosten für Fahrzeug- und Motorenprojekte werden zu Herstellungskosten aktiviert, soweit eine eindeutige Aufwandszuordnung möglich und sowohl die technische Realisierbarkeit als auch die erfolgreiche Vermarktung sichergestellt ist. Die Entwicklungstätigkeit muss ferner mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen künftigen wirtschaftlichen Nutzen erzeugen. Die aktivierten Entwicklungskosten umfassen alle direkt dem Entwicklungsprozess zurechenbaren Kosten einschließlich entwicklungsbezogener Gemeinkosten. Aktivierte Entwicklungskosten werden ab dem Produktionsstart planmäßig über den erwarteten Produktlebenszyklus von in der Regel sieben Jahren abgeschrieben.»

Im Wesentlichen gibt der BMW Group Geschäftsbericht damit wieder, dass die Bilanzansatzkriterien von IAS 38 für Entwicklungskosten erfüllt sind. Ausserdem wird die Kennzahl «Entwicklungsquote» aufgeführt: «Die Aktivierungsquote bei den Entwicklungskosten lag im Geschäftsjahr 2005 bei 44,8%, nach 39,8% im Vorjahr.»<sup>674</sup>

Der Branchenkonkurrent Dr. Ing. h.c. F. Porsche Aktiengesellschaft (kurz: Porsche) verweist in seinem Geschäftsbericht darauf, dass Entwicklungskosten aktiviert werden, wenn die «Voraussetzungen von IAS 38 erfüllt» seien. Die Abschreibungsdauer erfolgt über sechs Jahre und entspricht dem erwarteten Produktlebenszyklus.

<sup>670</sup> Vgl. CONRAD/WASTL, *The Catching-Up of Japanese with German Industries: Production Organization, Infrastructure, and R&D*, S. 136.

<sup>671</sup> Vgl. VAUTRAVERS, *Den Flugzeugbauer EADS plagen neue Sorgen*, S. 19.

<sup>672</sup> BMW Group Geschäftsbericht 2005, S. 73.

<sup>673</sup> BMW Group Geschäftsbericht 2005, S. 74.

<sup>674</sup> Vgl. BMW Group Geschäftsbericht 2005, S. 10; die Aktivierungsquote, die sich aus dem Audi AG Geschäftsbericht berechnen lässt, beträgt ca. 54%.

Mehr Informationen sind bei Porsche nicht zu finden.<sup>675</sup> Die Audi AG qualifiziert Entwicklungskosten als aktivierbar, sofern die Produkte in Serie gehen und die Herstellung dieser Produkte dem Audi-Konzern voraussichtlich einen wirtschaftlichen Nutzen bringen wird. Nachdem das Produkt in kommerzielle Produktion geht, werden nur noch Weiterentwicklungen, die zu einer Steigerung der Ertragskraft führen, bilanziert. Aktivierte Entwicklungskosten werden beim Audi-Konzern gemäss Geschäftsbericht über 5 bis 10 Jahre abgeschrieben.<sup>676</sup>

Zur Folgebewertung der F&E-Kosten äussert sich die BMW Group wie folgt:<sup>677</sup>

«Bei Immateriellen Vermögenswerten (einschließlich der aktivierten Entwicklungskosten und der Geschäfts- oder Firmenwerte) sowie bei Vermögenswerten des Sachanlagevermögens wird die Werthaltigkeit des aktivierten Buchwerts gemäß IAS 36 («Impairment of Assets») regelmäßig auf Basis von «cash-generating units» überprüft. Soweit der erzielbare Betrag des Vermögenswertes, der den höheren Betrag aus Nettoveräußerungswert und Nutzungswert repräsentiert, den Buchwert unterschreitet, wird eine Wertminderung vorgenommen. Wenn der Grund für eine früher durchgeführte Wertminderung entfallen ist, erfolgt eine Zuschreibung auf die fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten.»

Der Anhang deckt die F&E-Kosten auf, welche in der GuV als Aufwand berücksichtigt wurden. Dabei werden die Abschreibungen der bisher aktivierten Entwicklungskosten und der nicht aktivierbaren Entwicklungskosten offengelegt.<sup>678</sup>

«In den Forschungs- und Entwicklungskosten in Höhe von 2.464 Mio. Euro (i.Vj. 2.334 Mio. Euro) sind neben den Forschungs- und nicht aktivierungsfähigen Entwicklungskosten auch die Abschreibungen auf aktivierte Entwicklungskosten in Höhe von 745 Mio. Euro (i.Vj. 637 Mio. Euro) enthalten.»

Der Ausweis aller Forschungs- und Entwicklungsleistungen der BMW Group erfolgt im Geschäftsbericht 2005 wie in Tabelle 4.8 dargestellt.<sup>679</sup> Ausserdem werden die aktivierten Entwicklungskosten im Sachanlagespiegel als separater Posten aufgeführt.

Im Anhang der Audi AG wird der Bilanzposten der immateriellen Vermögenswerte mit der in Tabelle 4.9 aufgeführten Gliederung erläutert.<sup>680</sup> Audi teilt die aktivierten

<sup>675</sup> Vgl. Porsche Geschäftsbericht 2004/2005, S. 116.

<sup>676</sup> Vgl. Audi AG Geschäftsbericht 2005, S. 146.

<sup>677</sup> BMW Group Geschäftsbericht 2005, S. 75.

<sup>678</sup> BMW Group Geschäftsbericht 2005, S. 82.

<sup>679</sup> BMW Group Geschäftsbericht 2005, S. 83.

<sup>680</sup> Vgl. Audi AG Geschäftsbericht 2005, S. 157.

in Mio. Euro	2005	2004
Forschungs- und Entwicklungskosten	2.464	2.334
Abschreibungen	-745	-637
Investitionen in aktivierungspflichtige Entwicklungskosten	1.396	1.121
Forschungs- und Entwicklungsleistungen	3.115	2.818

Tabelle 4.8: BMW Group: Ausweis der Forschung und Entwicklung

in Tsd. EUR	31.12.2005	31.12.2004
Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte [...]	149.818	178.407
Geschäfts- oder Firmenwerte (Goodwill)	172.491	172.491
Aktiviertete Entwicklungskosten		
in Entwicklung befindliche Produkte	738.558	571.907
derzeit genutzte Produkte	1.622.660	1.832.060
Anzahlung auf immaterielle Vermögenswerte	1.632	4.467
	2.685.159	2.759.332

Tabelle 4.9: Aktiviertete Entwicklungskosten der Audi AG

Entwicklungskosten in «in Entwicklung befindliche Produkte» und «derzeit genutzte Produkte» auf.

Die Audi AG liefert zusätzliche Informationen und berichtet auch über Budgetierungen für künftige Entwicklungsvorhaben, wenn auch nur in einer aggregierten Angabe, zusammen mit den geplanten Investitionsvorhaben in Sach- und Finanzanlagen.<sup>681</sup> Ausserdem weist die Audi AG die Anzahl Mitarbeiter aus, die im Berichtszeitraum und im Vorjahr an Entwicklungsprojekten mitarbeiteten.<sup>682</sup> In der Kapitalflussrechnung werden Entwicklungsaufwände, Zu- und Abgänge von aktivierten Entwicklungskosten separat aufgeführt.<sup>683</sup> Die aktivierten Entwicklungskosten machen bei Audi rund 9% (ca. EUR 2'361 Mio.) des Konzernumsatzes aus (ca. EUR 26'591 Mio.), wovon im Jahr 2005 rund EUR 543 Mio. als neue Investitionen hinzukamen. Ca. EUR 999 Mio. an F&E-Leistungen wurden in der Berichtsperiode erfolgswirksam erfasst. Bei der BMW Group sind ähnliche Grössenordnungen vorzufinden.

<sup>681</sup> Vgl. Audi AG Geschäftsbericht 2005, S. 131.

<sup>682</sup> Vgl. Audi AG Geschäftsbericht 2005, S. 106.

<sup>683</sup> Vgl. Audi AG Geschäftsbericht 2005, S. 136.

**bb) Pharmaindustrie**

In der Pharmaindustrie hat sich eine andere Form der F&E-Berichterstattung eingebürgert. Das mag an den sich von der Automobilindustrie unterscheidenden Merkmalen bei der Erforschung und Entwicklung von neuen Produkten im Pharmabereich liegen. Die F&E von Pharmaprodukten ist sehr zeitintensiv, und praktisch bei jedem neuartigen Produkt muss ein sehr langwieriger und kostspieliger Zulassungsprozess durchlaufen werden. Im Gegensatz zu Automobilen lässt sich bei Pharmaprodukten nur nach intensiven Tests feststellen, ob ein Produkt den erwünschten Zweck erfüllt und frei von unerwünschten Nebenwirkungen ist.<sup>684</sup>

Roche verweist im Jahresbericht 2005 auf eine stolze Pipeline von Medikamentenentwicklungen und eine grosse Anzahl Neuzulassungen. In der Pharmabranche teilt man die F&E in verschiedene Entwicklungsstadien der Medikamentenforschung. Roche ordnet die Anzahl der Medikamente in die für die klinische Forschung gebräuchlichen Entwicklungsstadien ein und liefert auch eine Übersicht mit Erklärungen, welche Medikamente in welchen therapeutischen Gebieten erforscht bzw. entwickelt werden.<sup>685</sup> Die Erläuterungen fallen sehr umfangreich aus. Das ist auch weniger ein Problem, da man mit der Angabe, welche klinische Studien der Konzern betreibt, keinen Wettbewerbsvorteil preisgibt. Für die Konkurrenz ist es allein mit der Angabe, was erforscht wird, nicht möglich, Ergebnisse zu kopieren. Ein vergleichbares Vorgehen wäre in der Automobilbranche undenkbar, da man mit solch ausführlicher Offenlegung der Forschungs- und Entwicklungsprojekte Wettbewerbsvorteile verschenken würde.

Im Roche Finanzbericht wird – im Vergleich zu den betrachteten Automobilherstellern – umfangreicher über die F&E-Aktivitäten berichtet. So verweist Roche auf eine Änderung der IFRS, welche besagt, dass in Zukunft bei Akquisitionen, Zusammenarbeitsverträgen, Einlizenzierungen und Allianzen mehr immaterielle Vermögenswerte als bisher aktiviert werden. Im Jahr 2005 wären ohne diese Standardänderung rund 198 Millionen Franken der Erfolgsrechnung belastet worden, statt als immaterielles Anlagevermögen aktiviert zu werden.<sup>686</sup>

---

<sup>684</sup> Vgl. AIOLFI, Kommt die FDA ihrer Schutzfunktion nach?, S. 29; VOIGT, Manchmal gut, immer teuer, S. 45.

<sup>685</sup> Vgl. Roche Jahresbericht 2005, S. 28 ff. Zu den verschiedenen Entwicklungsstadien und ihrem jeweiligen Indikationswert siehe WÖRNER/GRUPP, The Derivation of R&D Return Indicators Within a Real Options Framework, S. 315.

<sup>686</sup> Vgl. Roche Finanzbericht 2005, S. 23. Diese Offenlegung erfolgt in Übereinstimmung mit IAS 8 par. 14, welche das Ziel hat, auch bei ändernden Rechnungslegungsvorschriften die Vergleichbarkeit der Abschlüsse zu gewährleisten. In IAS 38 haben im Wesentlichen die Vorschriften betreffend der Identifizierbarkeit von immateriellen Anlagevermögen mit unbestimmter Nut-

Ausserdem wird im Roche Finanzbericht 2005 erläutert, wie der Konzern F&E betreibt. Einerseits tätigt der Konzern interne F&E-Leistungen und andererseits beschafft er sich F&E auch extern durch Einlizenzierungen und ähnliche Vereinbarungen, mit welchen er sich an den F&E-Ergebnissen seiner Allianzpartner beteiligt. Novartis legt im Finanzbericht 2005 für geplante Produkte offen, wie viel Novartis für das Erreichen von gewissen Meilensteine an die Lizenzpartner bezahlt, um die F&E-Leistungen zu nutzen. Sobald ein signifikanter Wirkungsnachweis für das Medikament erbracht wurde, werden gemäss Lizenzverträgen Zahlungen fällig.<sup>687</sup> Roche erwirbt indirekt (im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen) oder direkt (per entgeltlichem Erwerb von Forschungsergebnissen) F&E («in-process research and development assets»)<sup>688</sup> Die extern erworbenen F&E-Leistungen werden, sobald sie Roche für die Nutzung zur Verfügung stehen und sofern bei den lizenzierten Produkten die vertraglich definierten «Milestones» erreicht wurden, über die Dauer des erwarteten wirtschaftlichen Nutzens linear abgeschrieben. Zusätzlich überprüft Roche die aktivierten F&E-Leistungen an jedem Bilanzstichtag auf Wertminderung.<sup>689</sup> Mit der Einteilung in die verschiedenen Entwicklungsstadien kann abgeschätzt werden, wann die Zulassung für das Medikament möglich ist.<sup>690</sup>

Roche belastet intern generierte Forschungskosten laufend der Erfolgsrechnung. «Interne Entwicklungskosten werden im immateriellen Anlagevermögen nur aktiviert, sofern ein immaterieller Vermögenswert identifiziert werden kann, der dem Konzern wirtschaftlichen Nutzen bringen wird, und die Kosten dieses Vermögenswertes zuverlässig bestimmt werden können».<sup>691</sup> Roche stellt klar, dass der Konzern in der Berichtsperiode keine intern generierten Entwicklungskosten identifiziert habe, welche die Kriterien eines immateriellen Vermögenswertes erfüllen. Immerhin wurden konzernweit 2005 rund CHF 5'154 Mio. F&E-Leistungen der Erfolgsrechnung belastet, was rund 17.4% des Konzernertrages ausmacht.<sup>692</sup> Die konkreten Zugänge von F&E-Leistungen, die im Goodwill aufgehen, lassen sich aus dem Roche-Finanzbericht nicht eruieren.

---

zungsdauer, der Amortisation und auch die Behandlung von immateriellen Anlagen im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen einige Anpassungen erfahren; siehe IAS 38 par. IN4.

<sup>687</sup> Vgl. Novartis Gruppe Finanzbericht 2005, S. 178.

<sup>688</sup> Roche Finanzbericht 2005, S. 32.

<sup>689</sup> Vgl. Roche Finanzbericht 2005, S. 32.

<sup>690</sup> Es ist allerdings auch denkbar, dass bereits zugelassene Medikamente, falls im Nachhinein Komplikationen bemerkt werden, die Zulassung verlieren – Vioxx ist solch ein Beispiel; vgl. CLEIS, Vioxx soll wieder in den Handel, S. 13.

<sup>691</sup> Roche Finanzbericht 2005, S. 32.

<sup>692</sup> Vgl. Roche Finanzbericht 2005, S. 25.

	2005 Mio. USD	2004 Mio. USD
<b>Goodwill</b>		
Unterschiede in den Buchwerten für Goodwill auf Grund dessen sofortiger Abschreibung vor 1995	2'945	2'945
Unterschiede in Bezug auf IPR&D, die nach IFRS vor dem 31. März 2004 als Goodwill bilanziert wurden	-488	-458
FAS 142 und IFRS 3 Umstellungsdifferenzen	202	220
Unterschiede in den Wertminderungen	-183	-155
Unterschiede im Kaufpreis und in dessen Aufteilung	-359	
<b>Unterschiede in den Buchwerten für Goodwill</b>	<b>2'117</b>	<b>2'552</b>
<b>Produktrechte und Handelsmarken</b>		
Unterschiede auf Grund der Bilanzierung von Ciba Geigy nach der Erwerbsmethode	2'837	4'025
Andere Differenzen	26	-390
<b>Unterschiede in den Buchwerten für Produktrechte und Handelsmarken</b>	<b>2'863</b>	<b>3'635</b>
<b>Erworbene Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten (IPR&amp;D)</b>		
IPR&D aus Akquisitionen, die nach US GAAP erfolgswirksam gebucht werden	-627	-151
Erworbene immaterielle Vermögenswerte, die nach IAS 38 aktiviert, nach US GAAP als IPR&D abgeschrieben wurden	-211	
<b>Total Differenzen im Buchwert für IPR&amp;D</b>	<b>-838</b>	<b>-151</b>
<b>Total US GAAP Erhöhung der immateriellen Vermögenswerte</b>	<b>4'142</b>	<b>6'036</b>
Absicherungsverlust aus Unternehmenserwerb	118	
Unterschiede in der Wertminderung und Abschreibung aus Goodwill nach IFRS vor 2005	28	47
Zusätzliche Abschreibungen und Wertminderungen für Produktrechte und Handelsmarken		
IPR&D Aufwand unter US GAAP und Stornierung der entsprechenden IFRS Abschreibungen und Wertminderungen	412	139
<b>Total zusätzlicher US GAAP Aufwand</b>	<b>1'238</b>	<b>590</b>

Tabelle 4.10: Novartis: Anpassungen für immaterielle Vermögenswerte nach US GAAP

Der am New York Stock Exchange und am SWX kotierte Novartis-Konzern zeigt in seinem Konzernbilanzanhang, dass die interne F&E-Leistungen vollumfänglich der Erfolgsrechnung belastet würden. «Der Konzern zieht eine Aktivierung der Entwicklungskosten wegen nicht vorhersehbarer regulatorischer und anderer der Entwicklung von neuen Produkten inhärenter Risiken nicht in Betracht.»<sup>693</sup> Novartis legt in seinem Konzernanhang für wesentliche Positionen die Abweichungen gegenüber US GAAP offen. Bei den immateriellen Vermögenswerten wird speziell auf die erworbenen F&E-Leistungen (IPR&D) aufmerksam gemacht. Die wesentlichen Differenzen der Anpassungen nach US GAAP bezüglich des immateriellen Anlagevermögens werden in Tabelle 4.10<sup>694</sup> dargestellt. Nach US GAAP werden erworbene IPR&D sofort abgeschrieben. Daneben erläutert der Novartis Konzern das Zustandekommen der einzelnen Bewertungsdifferenzen, bzw. warum die IFRS und die US GAAP Werte voneinander abweichen. Die Bewertungsunterschiede der Ciba Geigy ergeben sich daraus, dass dieser Unternehmenszusammenschluss damals nach der «pooling of interests» statt der Erwerbsmethode verbucht wurde.

### cc) Flugzeugindustrie

Der Flugzeugkonstrukteur EADS (European Aeronautic Defence and Space Company), der mit dem Prestigeprojekt A380 den Markt erobern will, verkauft seine Flugzeuge schon Jahre vor der Fertigung. Das Grundgerüst steht zwar schon bereit, doch jeder Abnehmer hat unterschiedliche Ansprüche, was die konkrete Einrichtung der Board-Elektronik, insbesondere im Unterhaltungsbereich betrifft. Diese Einzelwünsche müssen jeweils noch entwickelt und umgesetzt werden.<sup>695</sup> Was die Rechnungslegung betrifft, fällt auf, dass EADS die Entwicklungskosten seinen entwickelten Flugzeugtypen zuordnet und dementsprechend aufschlüsselt. Im EADS-Finanzbericht heisst es: «Im Jahr 2005 wurden zusätzlich Mio. €293 als produktbezogene Entwicklungskosten gemäß IAS 38 in der konsolidierten Bilanz aktiviert, davon betreffen weitere Mio. €259 das Airbus A380-Programm.»<sup>696</sup> Was die Verzögerungen der A380-Auslieferung betrifft, äusserte sich EADS in einer Ad-hoc-Mitteilung: «Aufgrund des überarbeiteten A380-Auslieferungszeitplans wird das EBIT um insgesamt EUR 4,8 Mrd. niedriger ausfallen, als ursprünglich für die Jahre 2006 bis 2010 geplant.»<sup>697</sup>

<sup>693</sup> Novartis Gruppe Finanzbericht 2005, S. 144.

<sup>694</sup> Vgl. Novartis Gruppe Finanzbericht 2005, S. 189.

<sup>695</sup> Vgl. EADS-Pressemitteilung vom 3. Oktober 2006.

<sup>696</sup> EADS Finanzbericht und Corporate Governance 2005, S. 37.

<sup>697</sup> EADS Ad-hoc-Mitteilung, 3. Oktober 2006.

Die Verzögerungen machten die Kunden und die Aktionäre wütend. Nicht nur die Kommunikation betreffend der Probleme bei der Fertigung, sondern auch die Tatsache, dass Flugzeuge für Airline-Expansionsbestrebungen fehlten, verärgerte den wichtigsten Abnehmer der A380.<sup>698</sup> Einige Abnehmer der A380 drohten infolge der langen Lieferverzögerungen sogar damit, auf Konkurrenzprodukte umzusteigen oder stiegen schon um.<sup>699</sup>

Die Markteinführung eines Flugzeuges entscheidet gemäss statistischer Untersuchungen über Erfolg und Misserfolg eines Modells.<sup>700</sup> Die Unfähigkeit, die Flugzeuge rechtzeitig auszuliefern, könnte auch künftige Abnehmer davor abschrecken, bei EADS Flugzeuge zu ordern. Stattdessen könnte der EADS drohen, dass sich Abnehmer bei der Konkurrenz eindecken. Emirates Airline ist mit 43 bestellten A380 der wichtigste Kunde von EADS. Mindestens 250 verkaufte A380 werden benötigt, um in die Gewinnzone zu kommen und 159 Flugzeuge wurden bis zum Oktober 2006 bestellt.<sup>701</sup> Daneben könnten auch Konventionalstrafen oder andere rechtliche und ökonomische Probleme auf EADS zukommen und den Gewinn verringern.

Für die Einbringlichkeit der Entwicklungskosten kann dies bedeuten, dass unter Umständen eine Wertminderung bei den aktivierten Entwicklungskosten erfolgen muss und dass künftige Betriebsergebnisse zusätzlich schlechter ausfallen. In Frage kommen im EADS-Fallbeispiel folgende Problemkreise:

- Weniger Flugzeuge als ursprünglich geplant werden verkauft;
- die bereits bestellten Flugzeuge werden später ausgeliefert und später bezahlt;
- es müssen mehr Marketingbestrebungen unternommen werden, um die bisherigen und die potentiellen Abnehmer zufrieden zu stellen;
- Schadenersatz- oder Konventionalzahlungen könnten fällig werden;

<sup>698</sup> Vgl. VAUTRAVERS, Der Luftfahrtkonzern EADS in schweren Gewitterwolken, S. 21.

<sup>699</sup> Vgl. JAMES WALLACE, Airbus suffers a wideboy blow A350XWB on hold, Leaving Field to Boeing, S. C1; FLOTTAU, Kunden fordern Entschädigungen in Millionenhöhe, S. 24; OEHLER, Kanzlerin Merkel macht EADS zur Chefsache, S. 11. Auch der langjährige Stammkunde Lufthansa weicht seitdem teilweise auf die EADS-Konkurrenz aus; vgl. ENZ, Lufthansa investiert in die Langstreckenflotte, S. 27. Allerdings muss es dann bei der Konkurrenz nicht zwangsläufig besser laufen, vgl. CLEIS, Boeing meldet Verzögerungen, S. 21.

<sup>700</sup> Vgl. STURMEY, Cost Curves and Pricing in Aircraft Production, S. 960; BANKER/JOHNSTON, An Empirical Study of Cost Drivers in the U.S. Airline Industry, S. 582.

<sup>701</sup> Vgl. RASCH, Hoffen auf reinigendes Gewitter bei EADS, S. 21; WYSS, Anhaltende Probleme mit A380, S. 38; VAUTRAVERS, Der Luftfahrtkonzern EADS in schweren Gewitterwolken, S. 21.

- das Bonitätsrating kann aufgrund des fehlenden Vertrauens in das Management sinken, was wiederum zu einem höheren WACC führt;<sup>702</sup>
- aufgrund der Mehraufwände für die Realisierung eines bestehenden F&E-Projektes könnten die Mittel für ein anderes F&E-Projekt knapp werden.<sup>703</sup>

Alles in allem könnte damit die Einbringlichkeit des Vermögenswertes sinken, da zu erwarten ist, dass zusätzliche Mittelabflüsse, weniger Mittelzuflüsse und steigende Finanzierungskosten sich negativ auswirken.

#### **dd) Fussballbranche**

Im Profifussball werden rund 45% der generierten Erlöse (bei einigen Fussballclubs sogar deutlich mehr) für die Spielergehälter ausgegeben.<sup>704</sup> Die Fussballspieler sind dabei der Hauptwerttreiber, von welchem die meisten Einnahmequellen wie z. B. die Erträge aus Merchandising, Lizenzen, Werbung, Ticketverkäufen oder Fernsehübertragungen abhängen. Die Fussballbranche ist ein Winner-Takes-It-All-Markt. Das zeigt sich darin, dass der Erstplatzierte immer den überproportional grösseren Anteil des Erlös-Kuchens erhält, als die schlechter platzierten Teams. Dies, obwohl der Gewinner womöglich nur aufgrund eines kleinen Leistungsunterschiedes gewinnt. Das führt zu einem Wettrüsten, wobei sehr viele Teams ihre sportlichen Perspektiven überschätzen und deshalb Überinvestitionen in Spieler tätigen.<sup>705</sup> Ob die Kosten für Spieler als Aufwand oder als Aktivum erfasst werden, ist nicht unerheblich.<sup>706</sup> Dieser Aspekt scheint umso heikler, wenn man dies im Lichte der Schnelllebigkeit des Fussballs sieht. Falls sich ein Spieler verletzt oder eine rote Karte holt, kann dies den Wert des einzelnen Spielers (oder gar des ganzen Teams) verringern. Diese Schnelllebigkeit macht das Geschäft zusätzlich riskant.<sup>707</sup> Die Bilanzierung von Fussballspielern ist deshalb ein umstrittenes Thema. Viele Fussballclubs weisen, wenn man die Spielerwerte nicht bilanziert, eine Überschuldung aus. Für einen Fussballspieler muss man, wenn er von einem anderen Club aus einem laufenden Vertrag heraus verpflichtet werden soll, eine Transferentschädigung zahlen. Der Spieler bzw. seine Spielerlaubnis kann gemäss IFRS als immaterieller Vermögenswert betrachtet werden. Die

<sup>702</sup> Vgl. REUTER, Moody's erwägt Herabstufung von EADS, S. 32.

<sup>703</sup> EADS erwägt z. B. die Unterbrechung des A350 Entwicklungsprojektes; vgl. VAUTRAVERS, EADS-Aktien an der Börse abgestraft, S. 33.

<sup>704</sup> Vgl. MÜLLER, Besonderheiten des Finanz- und Liquiditätsmanagements von Fußball-Clubs, S. 142.

<sup>705</sup> Vgl. PICOT/DIETL/Franck, Organisation, S. 212.

<sup>706</sup> Vgl. STADTMANN/WISSMANN, Blinded by the Light, S. 277 ff.

<sup>707</sup> Vgl. PÜTTER, Manchester United wird amerikanisch, S. 60.

Spielerlaubnis garantiert während der Spielervertragsdauer, dass ein identifizierbarer Vermögenswert entsteht, über den ausschliesslich ein Club verfügen kann. Aus der Spielerlaubnis wird dem Club mit einer verlässlichen Wahrscheinlichkeit ein künftiger wirtschaftlicher Nutzen in Form von Ticketverkäufen, Werbe- und Merchandisingeinnahmen zufließen. Diese künftigen Einnahmen können als Nutzungswert berechnet werden. Als Alternative dazu kann der Nettoveräusserungswert hergeleitet werden. Dieser kann, da Fussballtransferwerte sehr volatil sind, nur mit sehr vielen Einschränkungen und Annahmen bestimmt werden.

Freilich kann sich der künftige Nutzenzufluss nur schwerlich auf einen einzelnen Spieler konzentrieren, da Fussball ein Teamsport ist. Cashflows können kaum einem Spieler für sich alleine zugeordnet werden, es sei denn, wenn man die T-Shirt-Verkäufe (oder ähnliches) auf die jeweilig verkaufte Rückennummer herunterbricht. So spricht man bei Real Madrid davon, dass sich der Transfer von David Beckham alleine durch den Mehrerlös an T-Shirts finanzieren liess.<sup>708</sup> Stattdessen sollte der künftige Nutzen als Team im Sinne einer CGU erfasst werden, da es für ein Fussballspiel mindestens 22 Spieler (plus Auswechsellspieler) braucht.<sup>709</sup>

Als Anschaffungsbeträge für die Spieler kommen die Ablösesummen, Vermittlungsprovisionen und allfällige Handgelder in Frage.<sup>710</sup> Diese Werte werden üblicherweise bilanziert und müssen über die Vertragsdauer abgeschrieben werden. Der nach IFRS berichtende Premier League Fussballclub Newcastle United PLC erklärt in seinem Geschäftsbericht die bilanzielle Behandlung der Spielertransfers:<sup>711</sup>

«The costs associated with the acquisition of players' registrations are capitalised as intangible fixed assets. These costs are fully amortised, in equal annual instalments, over the period of the respective players' contracts. Players' registrations are written down for impairment when the carrying amount exceeds the amount recoverable through use or sale.»

Theoretisch könnten auch bei Fussballspielern F&E-Kosten bilanziert werden. Die Kosten für einen Physiotherapeuten, der zur besonderen muskulösen Ertüchtigung eines begabten Nachwuchsfussballers beschäftigt wird, könnten durchaus als Entwicklungskosten definiert werden, da damit der Wert der Spiellizenz verbessert wird.<sup>712</sup> Ein weiteres Beispiel im Bereich Spielerausbildung skizziert BEHR. Seiner Ansicht

<sup>708</sup> Vgl. SEVERIN, Viele Gewinner beim Beckham-Deal, S. 26.

<sup>709</sup> Vgl. HOFFMANN, Die Bilanzierung von Fussballprofis, S. 132.

<sup>710</sup> Vgl. IAS 38 par. 25.

<sup>711</sup> Newcastle United PLC Annual Report 2005, S. 27.

<sup>712</sup> Diesen Gedankenanstoss bringt HOFFMANN, Die Bilanzierung von Fussballprofis, S. 131, ohne das Gedankenbeispiel genauer zu erläutern.

nach können Fussballclubs die Ausbildungskosten für eigene Nachwuchsfussballspieler aktivieren.<sup>713</sup> Die Ausbildungskosten können einen nichtphysischen Vermögenswert darstellen. Im Prinzip geht es darum, mit der Ausbildung die Spielerlizenz eines Nachwuchsspielers wertvoller zu machen. In Zukunft kann durch den Verkauf eines Nachwuchsspielers ein künftiger Mittelzufluss entstehen. Hierbei kann auch durch den Spielereinsatz Nutzen generiert werden. Einerseits werden Mittelzuflüsse durch Merchandisingartikel (Trikotverkäufe mit der Rückennummer des Spielers) kreiert werden, andererseits kann ein künftiger Mittelabfluss verhindert werden, da weniger Spieler extern beschafft werden müssen. Angenommen, man will die Ausbildungskosten für Nachwuchsfussballspieler hinsichtlich ihrer Bilanzierungsfähigkeit testen, ergibt sich nach IAS 38 par. 57 ff. folgendes Prüfschema:

- *Technische Realisierbarkeit*: Die Entwicklungsaktivität, d. h. den Spieler aufgrund eines auf ihn abgestimmten Trainings- und Ausbildungsprogramms an sein physisches und spielerisches Leistungsmaximum zu bringen, ist mit modernen Trainingsmethoden grundsätzlich machbar. Die technische Realisierbarkeit muss darin liegen, dass es der Nachwuchsspieler voraussichtlich in die erste Mannschaft schafft oder dass man von ihm erwarten kann, ihn später zu verkaufen.
- *Fertigstellungsabsicht sowie Nutzen- oder Verkaufsabsicht*: Die rechnungslegungsbezogene Fertigstellungs-, Nutzen- oder Verkaufsabsicht ist schon damit demonstriert, dass der Nachwuchsspieler mindestens bis zum Ende der Bilanzperiode ausgebildet bzw. trainiert wird.
- *Marktfähigkeit oder Fähigkeit zur Eigennutzung*: Die Fähigkeit zur Nutzung eines Spielers liegt darin, dass man aufgrund von Erfahrungswerten abschätzen kann, ob ein Spieler genug stark wird, um ihn in der ersten Mannschaft einzusetzen oder ihn an einen anderen Club zu verkaufen. Aufgrund von Erfahrungswerten und Vergleichen mit dem Fussballtransfermarkt kann dieser Nachweis gelingen.
- *Nachweis des künftigen Nutzenpotentials*: Der Beleg des künftigen Nutzenpotentials kann anhand von Leistungsvergleichen (Blutlaktatwerte etc.), wie sie bei modernen Trainingsmethoden üblicherweise verwendet werden, geschehen. Daneben sollte auch eine systematische Beurteilung der Spielleistungen eines Juniorenspielers vorgenommen werden, damit Vergleiche mit Spielern der ersten Mannschaft möglich sind.

<sup>713</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, S. 33.

- *Verfügbarkeit ausreichender Ressourcen:* Es müssen genügend Ressourcen vorhanden sein, um den Spieler in seinem Kraftaufbau und hinsichtlich seiner spielerischen Fähigkeiten für den Einsatz in der ersten Mannschaft zu stärken. Mit den notwendigen Budgets, die jeweils den Fussballverbänden für das Lizenzierungsverfahren eingereicht werden müssen, lässt sich dies darlegen.
- *Bewertbarkeit:* Die Entwicklungskosten müssen jeweils für die in Anspruch genommene Leistung dem Spieler zugeordnet werden können. Je nach Alter des Fussballspielers und auch anhand von Leistungsvergleichen über die Zeit und innerhalb des Teams, lässt sich dieser Nachweis erbringen. Ein geeignetes Kostenrechnungssystem kann die Bilanzierungsfähigkeit zusätzlich erleichtern.<sup>714</sup>

Somit wären die Ausbildungskosten bzw. Entwicklungsleistungen, die man in einen Nachwuchsspieler investiert, als immaterieller Vermögenswert bilanzierbar. Als Maximalwert für den immateriellen Vermögenswert darf höchstens die Summe aller Ausbildungsaufwendungen angesetzt werden. Die Normen über Amortisation, Wertbeeinträchtigungen und Offenlegung der Marktwerte im Anhang sind bei der Bilanzierung entsprechend anzuwenden.<sup>715</sup>

In der Folgebewertung müssen die Spielerwerte periodisch über die Vertragsdauer abgeschrieben werden. Falls der Spielervertrag verlängert wird, verlängert sich die Nutzungsdauer des Spielers. Damit verändert sich auch der jährliche Abschreibungsbetrag.<sup>716</sup> Im Falle eines besonderen Ereignisses, wie z. B. einer schweren Verletzung des Spielers oder beim Liga-Abstieg, kann der Fussballspieler nicht mehr die gleich hohen Einnahmen generieren. In so einem Fall müsste ein Impairmenttest stattfinden. Falls der Nutzungs- oder der Nettoveräußerungswert unter dem Buchwert liegt, muss eine Wertminderung vorgenommen werden.

In der Praxis entfällt die Bilanzierung meist, da Fussballspieler der «Axpo Super League» (höchste schweizerische Spielklasse) häufig fremdfinanziert und fremdverwaltet werden. Eine Gönnervereinigung oder ein Mäzen überlässt dem Club temporär die Nutzungsrechte für den Spieler. Die Spieler werden dabei meistens ausserhalb des Fussballkonzern-Konsolidierungskreises gehalten. An allfälligen Wertsteigerungen der Fussballspieler partizipieren die Vereine, indem sie künftig mehr Spieler von der Gönnervereinigung nutzen dürfen oder an den Veräußerungserlösen teilhaben.<sup>717</sup>

<sup>714</sup> In der Schweiz haben die Fussballclubs Schwierigkeiten, die Ausbildungskosten auf die Spieler aufzuteilen, da kein Kostenrechnungssystem angewendet wird; vgl. EUGSTER, Rechnungslegung in Sportunternehmen, S. 74 ff, S. 110.

<sup>715</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, S. 33.

<sup>716</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, S. 33.

### ee) Softwareentwicklung

Die Softwareentwicklung unterliegt anderen betriebswirtschaftlichen Prozessen als z. B. die Herstellung eines Automobils. Bei der Softwareentwicklung spielen die Skaleneffekte eine sehr grosse Rolle. Die Kosten eines Datenträgers, auf dem die Software Platz einnimmt, sind sehr klein. Dagegen nehmen die eigentliche Softwareentwicklung und die Softwarepflege inklusive späterer Updates sehr viele Ressourcen fix in Anspruch.<sup>718</sup> Deshalb ist die Entwicklung der Software der kritische Teil des Geschäftsprozesses.<sup>719</sup> Ein weiteres Problem in der Softwarebranche ist, dass bei einigen Technologien und Plattformen ein regelrechter Winner-Takes-It-All-Markt<sup>720</sup> besteht.<sup>721</sup> Esmertec entwickelt ein Datenkomprimierungsverfahren für die Blu-ray Disc, einem potentiellen Nachfolgeformat der DVD.<sup>722</sup> Die Blu-ray Disc steht im Wettbewerb mit der HD-DVD und gemäss Analystenschätzungen wird sich lediglich eines der beiden Datenträgerformate längerfristig auf dem Markt behaupten können.<sup>723</sup> Ausserdem haben die Entwickler des sich durchsetzenden Formates den Vorteil, dass die Produkthanbieter in Zukunft eine monopolähnliche (oder oligopolistische) Stellung auf dem Markt haben, da die Abnehmer nur mit sehr hohen Wechselkosten auf ein anderes Format umsteigen können. Da Softwareentwickler teilweise erhebliche formatspezifische Investitionen tätigen, hat die Frage, welches Format sich durchsetzen wird, einen grossen Einfluss auf die Rendite dieser F&E-Projekte.<sup>724</sup>

Auch für die Softwareentwicklung gelten die Vorschriften von IAS 38. Hierbei macht die immaterielle Komponente die Hauptsache aus. Die Software muss aktiviert werden, sofern die Bilanzansatzkriterien für immaterielle Vermögenswerte erfüllt sind (Identifizierbarkeit, Verfügungsmacht, zukünftiger ökonomischer Nutzen). Die Bilanzansatzkriterien hängen dabei wiederum davon ab, ob die Software von Dritten erworben oder ob sie selber erstellt wurde.

<sup>717</sup> So die Aussage des FC Zürich Verwaltungsratspräsidenten ANCILLO CANEPA in EUGSTER, Rechnungslegung in Sportunternehmen, S. 81 ff.

<sup>718</sup> Vgl. BENDER, Umsatzerfassung – Entwicklung eines Rahmenkonzepts für eine investorenorientierte Neugestaltung der Standardsetzung, S. 19.

<sup>719</sup> Vgl. STUDER, Rechnungslegung von Standard-Softwareunternehmen, S. 34 ff.

<sup>720</sup> In einem Winner-Takes-It-All-Markt ergeben sich aus kleinen Leistungsunterschieden sehr grosse Abweichungen bei der Auszahlung. Der Gewinner erhält dabei den (mit deutlichem Abstand zum zweitplatzierten Marktteilnehmer) grössten Gewinnanteil aller Marktteilnehmer.

<sup>721</sup> Als Beispiel eines solchen Marktes kann man den Wettbewerb zwischen Windows XP und Macintoshs OS X oder auch das Duell zwischen dem VHS- und dem Betamax-Videokassettenmarkt betrachten.

<sup>722</sup> Vgl. O. V., Esmertec liefert Software für Blu-ray, S. 16.

<sup>723</sup> Vgl. BETSCHON, Das Duell HD-DVD oder Blu-Ray – welches Videoformat setzt sich durch?, S. 69.

<sup>724</sup> Vgl. KATZ/SHAPIRO, Systems Competition and Network Effects, S. 112 f.

Bei der von Dritten erworbenen Software müssen die allgemeinen Bilanzansatzkriterien und die Definition des immateriellen Vermögenswertes erfüllt sein. Zusätzlich muss es wahrscheinlich sein, dass die ökonomischen Vorteile aus dem immateriellen Vermögenswert der Unternehmung zufließen und die Kosten des Vermögenswertes verlässlich geschätzt werden können.

Für selber entwickelte Software müssen auch die allgemeinen Bilanzansatzkriterien erfüllt sein. Im nächsten Schritt muss jedoch geprüft werden, ob es sich um Forschung oder Entwicklung handelt.<sup>725</sup> Dies geschieht am besten nach der Kasuistik von IAS 38 par. 54 ff. und par. 57 ff.

Die Softwareentwicklung bietet Raum für Bilanzpolitik. Ein Softwareunternehmen, das nach IFRS bilanziert, kann beispielsweise die Aktivierungsvoraussetzungen ziemlich früh in der Anfangsphase des Projektes erfüllen. Denkbar ist das, sofern das Softwareunternehmen in einer frühen Projektphase ein detailliertes Programmdesign vorlegt. Dadurch können praktisch schon zu Beginn des Softwareerstellungsprozesses F&E-Leistungen aktiviert werden. Möchte ein Unternehmen hingegen einen hohen Anteil der Entwicklungskosten direkt erfolgswirksam erfassen, dann sollte sie das Programmdesignkonzept möglichst spät fertigstellen oder ganz darauf verzichten.<sup>726</sup>

Der norwegische Handysoftware-Entwicklungskonzern Trolltech weist in seinem Geschäftsbericht daraufhin, wann er Entwicklungskosten aktiviert:<sup>727</sup>

«Costs incurred on development projects (relating to the design and testing of new or improved products) are recognised as intangible assets when developing identifiable and unique software products controlled by the Group, it is probable that the project will be a success, considering its commercial and technological feasibility and costs can be measured reliably. Direct attributable costs include the software development employee costs and an appropriate portion of relevant overheads when directly attributable.»

Das technisch machbare Produkt muss also auch kommerziell als erfolgreich eingeschätzt werden können. Damit weist der Trolltech Annual Report explizit auf IAS 38 par. 57 (c) hin. Diese Bestimmung fordert, dass der Nachweis erbracht wird, den Vermögenswert verwerten zu können. Im Handysoftwarebereich, in welchem der Markt weniger umkämpft, die Programmentwicklung weniger ressourcenintensiv und kürzer als im Personal-Computer-Bereich ist, lässt sich der Erfolg leichter prognostizieren.

<sup>725</sup> Vgl. IAS 38 par. 52; siehe hierzu auch S.127 ff.

<sup>726</sup> Vgl. STUDER, Rechnungslegung von Standard-Softwareunternehmen, S. 99.

<sup>727</sup> Vgl. Trolltech Annual Report 2005, S. 12.

Zur Folgebewertung äussert sich der Trolltech-Konzern, dass die aktivierten Entwicklungskosten über drei bis fünf Jahre abgeschrieben werden, sobald die jeweiligen Produkte auf dem Markt lanciert werden.<sup>728</sup> Der schweizerische Handysoftware-Hersteller Esmertec äussert sich in seinem Geschäftsbericht sehr ähnlich:<sup>729</sup>

«The Group expenses costs incurred in the preliminary project stage until technological feasibility of the software is demonstrated and other specific criteria are met. Thereafter development costs are capitalized. Capitalized costs of software to be sold are carried at the lower of unamortized cost and recoverable amount until the product is released to customers, at which time capitalization ceases and costs are amortized on a straight-line basis over the estimated life of the product (5 years).»

Esmertec legt in seinem Geschäftsbericht bei den erläuternden Angaben der immateriellen Vermögenswerte offen, mit welchen Diskontsätzen sie die Werthaltigkeit testet. In der Bilanzperiode von 2005 betrug der Kapitalkostensatz zwischen 13% und 13.31%. Das sind relativ teure Kapitalkosten, die sich allerdings durch die sehr hohen Marktunsicherheiten erklären lassen.<sup>730</sup> Das Unternehmen beteuerte schon einige Male, dass es Probleme habe, die Immaterialgüterrechte ihrer Produkte zu schützen.<sup>731</sup> Sofern die Unternehmung ihre Produkte nicht vor der Konkurrenz abschirmen kann, fehlt die für die Bilanzierung notwendige Verfügungsmacht über die Ressource und der wahrscheinliche ökonomische Nutzen wird kleiner. Deshalb erstaunt es nicht, wie Esmertec aufgrund dieser Problempunkte in seinem Geschäftsbericht darauf aufmerksam macht, dass eine ausserplanmässige Wertminderung stattfinden könnte.<sup>732</sup>

#### ff) Würdigung

In den beschriebenen Fallbeispielen wurde auf spezifische Risiken und Eigenheiten der Bilanzsteller hingewiesen. Konkret können folgende Problempunkte identifiziert werden: F&E-Leistungen sind mit Risiken und Unsicherheiten behaftet, welche sich sehr oft aus branchen- und marktstrukturspezifischen Gegebenheiten ergeben. Es ist unklar, ob in Zukunft dem Unternehmen aus den entwickelten Produkten ökonomische Vorteile generiert werden. Falls ökonomische Vorteile geschaffen werden,

<sup>728</sup> Vgl. Trolltech Annual Report 2005, S. 17.

<sup>729</sup> Vgl. Esmertec Financial Results 2005, S. 30.

<sup>730</sup> Vgl. Esmertec Financial Results 2005, S. 47.

<sup>731</sup> Vgl. STROHM, Angekündigtes Debakel von Esmertec, S. 32.

<sup>732</sup> Vgl. Esmertec Financial Results 2005, S. 16 f.

dann besteht das Problem darin zu wissen, ab wann und für wie lange diese ökonomischen Vorteile geschöpft werden. Kritisch wird die Analyse der künftigen Cashflows, wenn sich der kommerzielle Start des Entwicklungsprojektes verzögert. Es entsteht nicht nur das Problem, dass einkalkulierte Cashflows später zufließen, sondern auch dass Kunden verärgert werden oder abwandern. Zusätzliche Kosten können aus Leistungsstörungen entstehen, falls die Produkte schon während der Entwicklungsphase verkauft werden. In Frage kommen hierbei z. B. Schadenersatz aufgrund des Ausbleibens einer Erfüllung (Art. 97 ff. OR), mögliche Haftungsrisiken, die sich aufgrund der strengeren Schuldnerhaftung während des Gläubigerverzuges ergeben können (z. B. Haftung für Zufall: Art. 103 OR), Rücktritt des Gläubigers vom Vertrag (Art. 107 ff. OR), Konventionalstrafen (Art. 160 OR) sowie ähnliche rechtliche oder ökonomische Probleme.<sup>733</sup> Die in der Praxis häufigsten Rechtsfragen entspringen daraus, dass ein Produkt oder ein Werk nicht über die geforderten oder zugesicherten Eigenschaften verfügt.<sup>734</sup> Regelmässig ist das der Fall, wenn Konstruktions- oder Verarbeitungsfehler auftauchen.<sup>735</sup> Beim Vorliegen eines Gewährleistungsanspruches muss sich der Verkäufer (bzw. Unternehmer) die Wandlung<sup>736</sup> oder Minderung gefallen lassen (Art. 205 bzw. Art. 368 OR). Falls aufgrund des verkauften Produktes oder Werkes Schäden entstehen, kann es sein, dass der Verkäufer nicht nur für den Schaden am verkauften Produkt haften muss, sondern auch für den Mangelfolgeschaden.<sup>737</sup> In der Praxis wird sehr oft ein Nachbesserungsanspruch vereinbart.<sup>738</sup> Allfällige Nachbesserungsansprüche könnten deshalb – je nach Sachverhalt – auch ökonomisch relevant werden.<sup>739</sup>

Was jedoch auch noch mitberücksichtigt werden sollte, ist die Reputation einer Unternehmung. Das Beispiel des Handyherstellers Benq Mobile GmbH ist diesbezüglich sehr anschaulich. Es gab lange vor der Insolvenz Gerüchte über eine Krise des Handyherstellers. Der Absatz ging daraufhin stark zurück. Dies war verständlich, wenn man berücksichtigt, dass niemand ein Handy kaufen will, bei dem er damit rechnen muss, nach einem halben oder ganzen Jahr keine Ersatzteile und kein Zubehör

<sup>733</sup> Siehe z. B. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, OR AT II, N 4000 ff.

<sup>734</sup> Vgl. HONSELL, OR BT, S. 76 ff.; GINTER, Verhältnis der Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR zu den Rechtsbehelfen in Art. 97 OR, S. 69 ff.

<sup>735</sup> Vgl. z. B. BGE 42 III 632.

<sup>736</sup> Die erbrachten Leistungen sind Zug um Zug – analog der Erfüllung zweiseitiger Verträge (Art. 82 OR) – zurückzuerstatten; vgl. BGE 109 II 29, 83 II 24.

<sup>737</sup> Vgl. BGE 133 III 257 ff., 132 III 89 ff.

<sup>738</sup> Beim Werkvertrag besteht der Nachbesserungsanspruch Kraft Art. 368 Abs. 2 OR.

<sup>739</sup> HONSELL, OR BT, S. 95 f.

mehr erwerben zu können.<sup>740</sup> Bei einem Reputationsverlust kann auch der Verkauf eines sehr guten Produktes zusammenbrechen.

Für die Transparenz bzw. um die F&E-Leistungen zu beurteilen, sind auch Erläuterungen über die sich in Entwicklung befindenden Projekte und die Angabe, wie weit die Projekte fortgeschritten sind, nützlich. Als Ergänzung hilft auch die Angabe der Entwicklungsquote bzw. der Anteil der bilanzierten F&E-Kosten im Verhältnis aller F&E-Leistungen, so wie das der Audi- und der BMW-Konzern beispielsweise tun.<sup>741</sup>

Zusammenfassend ist jedoch zu sagen: Alle F&E-Kosten aktivierenden Unternehmen gehen davon aus (sofern sie es verlässlich genug nachweisen können), dass die getätigte Investition in Zukunft einen ökonomischen Vorteil bzw. Mittelzufluss<sup>742</sup> generiert, welcher den Mittelabfluss aus der getätigten Investition deutlich überkompensiert. Daneben haben die aktivierten Vermögenswerte die Funktion, dem Investor eine Information oder einen Hinweis zu bieten, ob das Aktivum in Zukunft ökonomischen Nutzen generiert. Eine zusätzlich festgestellte Wertverminderung im Rahmen eines Impairmenttests des immateriellen Vermögenswertes kann den Investor zu erhöhter Vorsicht mahnen. Würden die Kosten, anstatt aktiviert zu werden, jeweils sofort abgeschrieben, dann entfele dieser zusätzliche Informationswert.

## 2. US GAAP

Im Gegensatz zu den IFRS, in welchen die Bilanzierung von immateriellen Aktiven überwiegend in IAS 38 zusammengefasst ist, besteht unter US GAAP keine systematische Ordnung für die Behandlung der immateriellen Aktiven.<sup>743</sup> Stattdessen enthält US GAAP eine vorwiegend kasuistisch geprägte Normenvielfalt mit zum Teil sehr branchenspezifischen Vorschriften. Die zentrale Norm für immaterielle Aktiven nach US GAAP ist SFAS 142 «Goodwill and Other Intangible Assets». Dieser Standard wurde hauptsächlich deswegen herausgegeben, weil viele Unternehmen bei Unternehmensübernahmen erworbene immaterielle Vermögenswerte nicht separat ausweisen, sondern im Goodwill aufgehen liessen.<sup>744</sup> SFAS 142 par. 5 ff. definieren, dass alle einzeln und verlässlich identifizierbaren Vermögenswerte mit wahrscheinlichem

---

<sup>740</sup> Vgl. RASONYI, Benq Mobile verpasst den Turnaround, S. 27; RASONYI, BenQ übernimmt Siemens-Handys ganz, S. 25.

<sup>741</sup> Vgl. vorne S. 144.

<sup>742</sup> Dem Mittelzufluss ist eine Mittelabflussverhinderung gleichzusetzen.

<sup>743</sup> Vgl. KÜTING/PILHOFER/KIRCHHOF, Die Bilanzierung von Software aus der Sicht des Herstellers nach US-GAAP und IAS, S. 74. Siehe auch die Übersicht in PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 289.

<sup>744</sup> Vgl. SCHREIBER, Der Ansatz von Intangible Assets nach US-GAAP, S. 113.

Nutzenzufluss aktiviert werden müssen, sofern die Anschaffungs- oder Herstellungskosten eindeutig überkompensiert werden. Dabei wird zwischen derivativ und originär erworbenen immateriellen Vermögenswerten unterschieden. Derivativ erworbene immaterielle Vermögenswerte müssen in der Bilanz angesetzt werden. Kosten für die Schaffung oder Pflege intern generierter immaterieller Vermögenswerte dürfen nicht angesetzt werden.<sup>745</sup>

#### a) Von Dritten erworbenes immaterielles Anlagevermögen

Für den Fall, dass immaterielle Vermögensgegenstände einzeln oder in einer Kombination mit anderen Gegenständen (z. B. eine Betriebsübernahme im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses) erworben werden, ist hauptsächlich SFAS 141 und 142 anzuwenden. Unter einem immateriellen Vermögensgegenstand nach SFAS 142 par. 4 versteht man alle immateriellen Vermögensgegenstände mit Ausnahme des Goodwills. Der immaterielle Vermögensgegenstand weist folgende Merkmale auf: Er ist von den anderen Vermögensgegenständen separierbar, veräusserbar, nicht monetär und ohne physische Substanz. Er darf auch kein Finanzinstrument oder Bestandteil des Umlaufvermögens sein.<sup>746</sup> Alternativ zur Separierbarkeit kann er auch durch vertragliche oder andere rechtliche Rechtsansprüche begründet werden.<sup>747</sup> Im Unterschied dazu ist der Goodwill von anderen Vermögensgegenständen nicht separierbar.<sup>748</sup> Von Dritten erworbene immaterielle Vermögensgegenstände sollen zu ihrem Fair Value erfasst werden.<sup>749</sup>

Für immaterielle Anlagevermögenswerte wird unterschieden ob sie eine beschränkte oder eine unbestimmte Nutzungsdauer haben. Immaterielle Vermögenswerte mit bestimmter Nutzungsdauer müssen planmässig, solche mit unbestimmter Nutzungsdauer dürfen nicht planmässig abgeschrieben werden.<sup>750</sup> Die Nutzungsdauer eines Gegenstandes des immateriellen Anlagevermögens bestimmt sich aus einer gesamtheitlichen Betrachtung verschiedener Faktoren. Laut SFAS 142 par. 11 sollen sechs Faktoren in die Analyse einfließen:

- Die beabsichtigte Nutzungsdauer, in welcher das Unternehmen den Vermögenswert nutzt;

<sup>745</sup> Vgl. SFAS 142 par. 6 f., par. 10.

<sup>746</sup> Vgl. SFAS 141 par. B147, SFAS 142 par. 4 und SCHMACHTENBERG/MEIXNER/SCHÄFER, Die Folgebewertung von Mobilfunklizenzen nach HGB, IFRS und US GAAP, S. 513.

<sup>747</sup> Vgl. SFAS 141 par. 39 und BORN, Rechnungslegung international, S. 470.

<sup>748</sup> Vgl. SFAS 141 par. B147.

<sup>749</sup> Vgl. SFAS 142 par. 9.

<sup>750</sup> Vgl. BORN, Rechnungslegung international, S. 471.

- die Nutzungsdauer eines anderen Vermögenswertes (oder einer Gruppe von Vermögenswerten), welche einen Einfluss auf die Nutzungsdauer des betrachteten Vermögenswertes haben (z. B. wenn der immaterielle Vermögensgegenstand von einer Nutzungslizenz abhängig ist);
- Gesetze oder vertragliche Vereinbarungen, welche die Nutzungsdauer beschränken können;
- Gesetze oder vertragliche Beschränkungen, welche ohne wesentliche Kosten die Nutzungsmöglichkeit des immateriellen Vermögensgegenstandes verlängern;
- mögliche Auswirkungen von Überalterung, Marktsättigung, Wettbewerbsintensität und ähnliche ökonomische Faktoren;
- die zur künftigen Nutzung notwendigen Cashflows, welche zum Unterhalt des immateriellen Vermögensgegenstandes aufgewendet werden müssen.

Wenn anhand dieser Faktoren die planmässige Nutzungsdauer bestimmt werden kann, dann erfolgt die Abschreibung üblicherweise linear, es sei denn, eine andere Methode bildet die Abnutzung des Vermögenswertes besser ab.<sup>751</sup> Sofern eindeutige Hinweise vorliegen, wie zum Beispiel wesentliche Änderungen der ökonomischen oder rechtlichen Rahmenbedingungen, die sich zum Nachteil des immateriellen Vermögenswertes mit beschränkter Nutzungsdauer auswirken können, dann muss die Werthaltigkeit des Gegenstandes überprüft werden.<sup>752</sup> Dabei wird der Buchwert mit der Summe der künftig erwarteten und abdiskontierten Cashflows (Fair Value) verglichen. Falls der Buchwert grösser als der Fair Value ist, dann muss der Unterschied erfolgswirksam erfasst werden. Wertaufholungen sind jedoch strikte untersagt.<sup>753</sup>

Falls der immaterielle Vermögensgegenstand nicht im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworben wurde, muss mit der Berichterstattung angegeben werden, wie lange die zeitlich begrenzte Nutzungsdauer ist. Separat müssen alle Kosten angegeben werden, die bei der Akquisition eines immateriellen Vermögensgegenstandes erfolgswirksam erfasst werden mussten. Das betrifft insbesondere derivativ erworbene «in-process-research & development» Vermögenswerte.<sup>754</sup> Für einen immateriellen Vermögensgegenstand müssen ausserdem alle kumulierten Wertminderungen sowie Gewinne und Verluste aus Zu- oder Abgängen offengelegt werden.<sup>755</sup>

---

<sup>751</sup> Vgl. SFAS 142 par. 12.

<sup>752</sup> Vgl. SFAS 144 par. 8.

<sup>753</sup> Vgl. SFAS 144 par. 7.

<sup>754</sup> Vgl. SFAS 142 par. 44. Siehe auch S. 166 f.

<sup>755</sup> Vgl. SFAS 142 par. 45.

Von den oben genannten Regelungen für immaterielle Vermögenswerte gibt es viele Ausnahmen, wovon die für diese Arbeit wichtigsten Exzeptionen in den folgenden Abschnitten skizziert sind. Die bedeutendsten Normabweichungen betreffen immaterielle Anlagewerte, die im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworben werden, Computersoftware, die auf vertraglicher Basis hergestellt oder geliefert wird, sowie Gründungs- und Erweiterungskosten, die aus der Unternehmensgründung stammen. Diese Kosten werden üblicherweise erfolgswirksam erfasst.<sup>756</sup>

#### **b) SFAS 2: Accounting for Research and Development Costs**

SFAS 2 par. 12 sieht vor, dass alle F&E-Kosten zwingend erfolgswirksam erfasst werden müssen, sofern sie unter SFAS 2 fallen. Eine Aktivierung, der F&E-Kosten im Sinne dieses Standards, ist verboten. F&E-Aktivitäten, die im Rahmen eines Vertrages ausgeführt werden, fallen nicht in den Regelungsbereich von SFAS 2. Ausserdem gilt SFAS 2 nicht für Unternehmen, die Rohstoffe suchen oder abbauen.<sup>757</sup>

Um das Aktivierungsverbot des SFAS 2 zu untersuchen, ist eine genauere Analyse notwendig. SFAS 2 par. 7 ff. definieren, was zur Forschung und Entwicklung gehört und was explizit nicht darunter zu subsumieren ist:

- *Forschung*: Die geplante Suche mit dem Ziel, neues Wissen zu generieren, das später nützlich sein könnte, um neue Produkte oder Dienstleistungen anzubieten, nennt man Forschung. Man kann darunter auch die Erforschungsaktivitäten für neue Produktionsverfahren verstehen, die signifikante Fortschritte bzw. Verbesserungen bei existierenden Produkten, Dienstleistungen oder Verfahren ermöglichen.
- *Entwicklung*: Unter «Entwicklung» subsumiert SFAS 2 die Übertragung von Forschungsergebnissen oder anderem Wissen in Pläne oder Design für neue Produkte, die eine signifikante Verbesserung bisheriger Produkte oder Verfahren generiert, ohne Rücksicht, ob diese für den Verkauf oder Gebrauch entwickelt werden. Zur Entwicklung gehören die Formulierung von Konzepten, Design und Testen von Produktalternativen, Konstruktionen von Prototypen und Betrieb von Piloteinrichtungen. Die Entwicklungsdefinition beinhaltet keine regelmässig wiederkehrenden Veränderungen von existierenden Produkten oder Produktlinien, Fabrikationsprozessen oder anderen sich im Betrieb befindlichen Prozes-

<sup>756</sup> Vgl. SFAS 2, 68 und 86 und die folgenden Abschnitte dieser Arbeit. Für die Gründungs- und Erweiterungskosten siehe SOP 98-5.12.

<sup>757</sup> Vgl. SFAS 2 par. 2 f.

sen, auch wenn dadurch bisherige Verfahren verbessert werden. Die Marktforschungs- und Markttestprozesse werden auch nicht unter die Forschungs- und Entwicklungsdefinition von SFAS 2 subsumiert.

Da bei F&E-Projekten z. T. auch noch Kosten für «materials, equipment, and facilities» entstehen, ist differenziert zu betrachten, in welchem Zusammenhang diese anfallen. Falls sich die «materials, equipment, and facilities» ausserhalb des betrachteten F&E-Projekts in Zukunft weiterhin ökonomisch sinnvoll Nutzen lassen, sind sie als «tangible assets» zu bilanzieren. Andernfalls müssen die entsprechenden Beträge als Aufwand der Erfolgsrechnung belastet werden.<sup>758</sup> Die Aufwände dieser F&E-Leistungen müssen im Geschäftsbericht offengelegt werden.<sup>759</sup>

Das FASB liefert in SFAS 2 par. 39 ff. eine sehr ausführliche Begründung, warum F&E-Leistungen als Aufwand erfasst werden sollen. Als Gründe gelten hierfür der sehr hohe Grad an Unsicherheit über den künftigen Nutzen und die Tatsache, dass F&E-Projekte nur sehr schwierig miteinander vergleichbar sind. Auch wenn ein technisch machbares Produkt entwickelt werde, so sei die Erfolgsrate am Markt zu wenig verlässlich prognostizierbar. Deshalb soll vorsichtig bilanziert werden. Des Weiteren besteht gemäss SFAS 2 par. 41 ein zu kleiner (oder allenfalls gar kein) Kausalzusammenhang zwischen getätigten F&E-Kosten und künftigen ökonomischen Nutzen, weshalb die Aktivierung von Entwicklungskosten dem Investor bei seinen Investitionsentscheidungen nicht wesentlich nützt.

#### c) **SFAS 86: Accounting for the Costs of Computer Software to Be Sold, Leased, or Otherwise Marketed**

Da viele Unternehmen – trotz SFAS 2 – Softwareentwicklungskosten mit der Begründung, dass diese von SFAS 2 nicht erfasst würden, bilanzierten, veröffentlichte das FASB SFAS 86.<sup>760</sup> Hiermit wird, um die Vergleichbarkeit der Abschlüsse zu erhöhen, das F&E-Bilanzierungsverbot für den Fall der Softwareentwicklung gelockert. Schon in SFAS 2 par. 31 selbst wird angezweifelt, inwieweit der Standard für Softwareentwicklungen anwendbar ist.

SFAS 86 regelt die Bilanzierung von Entwicklungskosten für Software, die zum Verkauf, für Leasing oder andere Formen der Vermarktung gedacht ist. Ausgaben für Software, die nicht nur für den «internal use» bestimmt ist, müssen bei ihrer Entwicklung aktiviert werden, sofern die Software technisch und wirtschaftlich realisierbar

<sup>758</sup> Vgl. SFAS 2 par. 11.

<sup>759</sup> Vgl. SFAS 2 par. 13.

<sup>760</sup> Zur Anwendung in der Praxis siehe S. 168 ff.

ist.<sup>761</sup> Alle Kosten, die anfallen, bevor die technische Realisierbarkeit gegeben ist, müssen zwingend als Aufwand erfasst werden.<sup>762</sup> Die technische Realisierbarkeit der Computersoftware ist gemäss SFAS 86 par. 4 gegeben, wenn die Unternehmung alle Planungen, Designarbeiten, Programmierung und Testdurchläufe abgeschlossen hat und sich herausstellt, dass das Produkt die Anforderungsspezifikationen, nach denen es entwickelt wurde, erfüllt.<sup>763</sup>

Aktivierungspflichtig werden damit alle Ausgaben für die Herstellung der «product masters». Auch alle weiteren Kosten für das Programmieren und Testen sind bilanzierungspflichtig. Die Bilanzierung der Kosten soll aufhören, sobald die Computersoftware für die breite Öffentlichkeit auf dem Markt lanciert wird.<sup>764</sup> Falls für die F&E-Aktivitäten von extern Computerprogramme bezogen werden, dann sollen die externen Programme aktiviert werden, falls sie über das bestehende F&E-Projekt hinaus einen Nutzen haben; andernfalls sind sie zwingend der Erfolgsrechnung zu belasten.

In der Bilanz sind alle aktivierten Computersoftwarekosten auf Nettobasis anzugeben. Der Gesamtbetrag der Aufwände für die Abschreibung der aktivierten Computersoftwarekosten («amortization») muss in der Erfolgsrechnung aufgezeigt werden.<sup>765</sup>

Da sich das Aktivierungsverbot von SFAS 2 par. 12 und das Aktivierungswahlrecht von SFAS 86 par. 5 f. widersprechen, hat das FASB mit FIN 6 eine Interpretationshilfe erlassen. FIN 6 enthält eine detaillierte Kasuistik. Mit ihr soll die Zuordnung leichter fallen, welche Sachverhalte unter SFAS 2 und welche unter SFAS 86 zu subsumieren sind.<sup>766</sup>

Wenn man die Aktivierungskriterien des SFAS 86 mit dem Conceptual Framework vergleicht, fällt auf, dass das Kriterium des «probable future economic benefit» mit der technischen Durchführbarkeit ausgelegt wird.<sup>767</sup> Die Aktivierungsvoraussetzungen sind für originär geschaffene immaterielle Vermögenswerte durch den Nachweis der «feasibility» strenger als für derivativ erworbene immaterielle Aktiven. Es wird

---

<sup>761</sup> Vgl. SFAS 86 par. 5 f.

<sup>762</sup> Vgl. SFAS 86 par. 3.

<sup>763</sup> Vgl. WILLIAMS/CARCELLO, Miller GAAP Guide, N 7.05.

<sup>764</sup> Vgl. SFAS 86 par. 5 f.; Vgl. SCHREIBER, Der Ansatz von Intangible Assets nach US-GAAP, S. 134 f.

<sup>765</sup> Vgl. SFAS 86 par. 11.

<sup>766</sup> Weitere Erklärungsversuche finden sich in SOP 98-1 und EPSTEIN/JERMAKOWICZ, Wiley GAAP, S. 293. SCHEINPFLUG nimmt eine übersichtliche Gegenüberstellung von SFAS 86 in Verbindung mit SOP 98-1.17 und IAS 38 par. 57 vor; vgl. SCHEINPFLUG, Beck-IFRS-Handbuch, § 4 N 32.

<sup>767</sup> Siehe S. 73 ff.; gl. M.: Vgl. SCHREIBER, Der Ansatz von Intangible Assets nach US-GAAP, S. 142 f.

somit ein ähnlicher Ansatz gewählt, den unsicheren künftigen ökonomischen Nutzen nachzuweisen, wie es nach IAS 38 der Fall ist.

#### d) F&E im Rahmen von Unternehmensverbindungen

Die bilanzielle Behandlung von Unternehmensverbindungen gemäss SFAS 141 und 142 ist mit derjenigen von IFRS 3 vergleichbar. Im Zuge der Rechnungslegungskonvergenzbestrebungen hat man sich bei der Entwicklung von IFRS 3 explizit an die Regelungen des FASB angepasst. Als wesentlicher Unterschied ist jedoch der Ablauf des Impairmenttests hervorzuheben. SFAS 142 – das Pendant zu IAS 36 – behandelt, wie der Titel des Standards sagt, die Rechnungslegung von «Goodwill and Intangible Assets». Nach SFAS 142 werden grössere Untereinheiten, sogenannte «reporting units», gebildet, als dies bei den CGU nach IAS 36 der Fall ist. Es kann daher sein, dass nach IFRS eher eine Wertminderung identifiziert wird als nach US GAAP.<sup>768</sup> In Zukunft werden sich die Regelungen des IASB und des FASB noch stärker angleichen.

Die amerikanischen Rechnungslegungsstandardsetter fürchteten, dass Unternehmen ihre F&E-Aktivitäten auslagern, um die Bilanzierungsregeln zu umgehen. Extern erworbene immaterielle Vermögenswerte werden aktiviert, sofern die allgemeinen Ansatzvoraussetzungen erfüllt sind.<sup>769</sup> Falls nun F&E-Aktivitäten in externe Gesellschaften verlagert werden, könnte man die F&E-Leistungen von ebendiesen Dritten entgeltlich übernehmen. Folglich werden F&E-Leistungen formal betrachtet derivativ erworben.

Um die unterschiedliche Handhabung von intern und extern generierten F&E-Leistungen zu verhindern, veröffentlichte die Emerging Issues Task Force EITF 99-16. Mit EITF 99-16 soll die Rechnungslegung dieser Transaktionen beurteilt (und als Aufwand erfasst) werden.<sup>770</sup> Der Regelungsinhalt deckt sich mit FIN 4. Dabei entstand die Kontroverse um im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworbene, sich in der Erforschung oder Entwicklung befindliche F&E-Leistungen («in-process research and development»; IPR&D). Derivativ erworbene F&E-Leistungen sollen zum Erwerbszeitpunkt abgeschrieben werden. Mit dem Abschreibungsgebot soll eine «backdoor» zur Bilanzierung selbsterstellter immaterieller Vermögenswerte verbarri-

<sup>768</sup> Vgl. PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung, S. 720 f.

<sup>769</sup> Dafür muss die Bedingung erfüllt sein, dass die F&E-Ergebnisse einen nachweisbaren künftigen ökonomischen Vorteil generieren; vgl. SFAS 141 par. 42.

<sup>770</sup> Vgl. EITF 99-16 par. 1 i. V. m. SFAS 68 par. 8 ff. verschärft auch die Bilanzierung von Forschungsaufträgen mit nahestehenden Personen, um eine Umgehung des Aktivierungsverbotes für F&E-Leistungen zu verhindern.

kadiert werden. Die Ansatzvorschriften für F&E-Leistungen können somit auch nicht mittels Unternehmenserwerb umgangen werden.<sup>771</sup>

In der Praxis zeigte sich jedoch folgendes Bild: Die im Rahmen von Unternehmensverbindungen übernommenen IPR&D wurden exzessiv der Erfolgsrechnung belastet. Ziel der sofortigen Abschreibung war es, künftig starke Wertminderung der immateriellen Vermögenswerte zu vermeiden. Eine spätere, übermässige Abschreibung könnte sich imageschädigend auswirken, da sie gegenüber Dritten ein Signal sein könnte, dass ein F&E-Entwicklungsprojekt nicht funktioniert.<sup>772</sup> Hiermit hat man schon im vornherein unangenehme Abschreibungen im Sinne eines «big bath accounting» zusammengefasst.<sup>773</sup> Da in Zukunft auch keine Abschreibungen auf diesem Aktivum erfolgen, «verbessert sich die ausgewiesene Rentabilität bei gleicher Ertragslage verglichen mit einer Goodwillaktivierung im entsprechenden Ausmass enorm».<sup>774</sup>

Gemäss SFAS 141 par. 42 sollen bilanzierungsfähige, erworbene immaterielle Vermögenswerte beim Unternehmenserwerb bilanziert werden, sofern sie die Bilanzansatzvoraussetzungen erfüllen (SFAS 141 par. 39). Dazu ist es erforderlich, dass die erworbenen immateriellen Vermögenswerte auch in Zukunft einen ökonomischen Nutzen generieren. Für F&E-Leistungen führt SFAS 141 par. B170 unter der Überschrift «acquired research and development assets» eine Sonderregelung ein:

«The Board also considered whether this Statement should address issues related to the accounting for research and development assets acquired in business combinations. During development of the 1999 Exposure Draft, the Board noted that some of the issues associated with acquired research and development assets are unique to those assets and not directly related to other business combinations issues. The Board concluded that it was not possible to address those issues without considering the issues associated with accounting for research and development costs generally. Consequently, the Board decided not to address them in this Statement. [...] The Board concluded that intangible assets [gemeint sind die mit dem Unternehmenszusammenschluss erworbenen F&E-Kosten]<sup>775</sup> in the scope of that Interpretation should be charged to expense at the acquisition date regardless of whether they meet the criteria in paragraph 39 for recognition apart from goodwill.»

<sup>771</sup> SFAS 142 par. B98.

<sup>772</sup> Vgl. SFAS 142 par. B98; EPSTEIN/JERMAKOWICZ, Wiley GAAP, S. 408 f.

<sup>773</sup> Vgl. BEHR, Neuerungen und Trends in der Rechnungslegung, S. 537.

<sup>774</sup> BEHR, Rechnungslegung, S. 345.

<sup>775</sup> Anmerkung des Verfassers.

Das Vorgehen des FASB erstaunt. Anscheinend kapituliert das FASB vor dem Problem der derivativ erworbenen F&E-Kosten. Um Bilanzpolitik zu vermeiden, sollen deshalb in Unternehmenszusammenschlüssen erworbene F&E-Leistungen generell erfolgswirksam erfasst werden, unabhängig davon, ob sie die Ansatzvoraussetzungen erfüllen.<sup>776</sup>

#### e) Praxis

SFAS 2 verbietet die Aktivierung von F&E-Kosten. Eine Ausnahme für die Softwarebranche gestattet SFAS 86. Microsoft berichtet mit folgenden Worten über seine F&E-Aktivitäten:<sup>777</sup>

«Research and development expenses include payroll, employee benefits, stock-based compensation expense, and other headcount-related costs associated with product development. Research and development expenses also include third-party development and programming costs, localization costs incurred to translate software for international markets, and the amortization of purchased software code and services content.»

Microsoft Corp. macht also gemäss ihrem 10-K Form darauf aufmerksam, dass sie alle F&E-projektbezogenen fixen und variablen Lohn- bzw. Entschädigungskomponenten der Mitarbeiter den F&E-Leistungen zurechnen. Das erstaunt nicht, da Microsoft die Angestellten nicht nur über fixe Saläre, sondern auch über eigenkapitalbasierte Entschädigungen am Unternehmenserfolg teilhaben lässt. Damit soll die Mitarbeitermotivation und letztlich die Innovationskraft des Unternehmens gesteigert werden. Die Abnahme der F&E-Leistungen über die Zeit geschah nach Angaben von Microsoft wegen des sinkenden Microsoftbörsenkurses, welcher damit auch die F&E-Kosten senkte. Auch beim grössten kommerziellen Computerspielehersteller, Electronic Arts Inc., werden eigenkapitalbasierte Entschädigungskomponenten zu den F&E-Kosten hinzugezählt.<sup>778</sup> Diese Verbuchungspraxis ist seit der Überarbeitung von SFAS 123R, welcher für alle Abschlüsse gilt, die nach dem 15. Dezember 2005 veröffentlicht werden, massgebend. Durch die Überarbeitung von SFAS 123R soll sichergestellt werden, dass alle Personalkosten tatsächlich auch als Aufwand erfasst werden.<sup>779</sup> Die

<sup>776</sup> Vgl. SFAS 141 par. B170. Ein Fallbeispiel ist in EISELT, Erstellung einer Überleitungsrechnung (reconciliation) von IFRS nach US-GAAP bei Börsennotierung in den USA, S. 574 zu finden.

<sup>777</sup> Microsoft Corp. Annual Report 2006 on Form 10-K, S. 31 f.

<sup>778</sup> Electronic Arts Inc. Annual Report 2006 on Form 10-K, S. 33 f.

<sup>779</sup> Vgl. SFAS 123R, S. ii f.

(In millions, except percentages)	2006	2005	2004	Percent Change 2006 versus 2005	Percent Change 2005 versus 2004
Research and development	\$ 6,584	\$ 6,097	\$ 7,735	8%	-21%
As a percent of revenue	15%	15%	21%	–	-6%

Tabelle 4.11: Microsoft: Erfasster Forschungs- und Entwicklungsaufwand

Berichterstattung am Beispiel Microsoft Corp. gestaltet sich innerhalb des börsenüblichen 10-K-Formulars im Bereich der «Management's Discussion and Analysis of Financial Condition and Results of Operations», welche in Tabelle 4.11<sup>780</sup> dargestellt ist.

Microsoft gibt als massgebende Rechnungslegungsverlautbarungen, nach denen sich die Berichterstattung ausrichtet, SFAS 86 und SFAS 2 an. Eine Aktivierung unterbleibt allerdings aus folgenden Gründen: Interne F&E-Leistungen erreichen bei der Softwareentwicklung zu spät die technische Machbarkeit, wie sie in den Verlautbarungen gefordert wird und nach Erreichen der technischen Machbarkeit fallen keine wesentlichen Entwicklungskosten mehr an. Im 10-K Form wird dieser Punkt wie folgt kommentiert:<sup>781</sup>

«We have determined that technological feasibility for our software products is reached shortly before the products are released to manufacturing. Costs incurred after technological feasibility is established have not been material, and accordingly, we have expensed all research and development costs when incurred.»

Laut Geschäftsbericht bezieht Microsoft praktisch keine externen Softwareleistungen. Stattdessen will Microsoft die Software selber entwickeln, um flexibel genug zu bleiben und sich in kein Abhängigkeitsverhältnis zu begeben.<sup>782</sup> Auch Electronic Arts Inc. verzichtet auf eine Aktivierung von F&E-Leistungen, selbst wenn die technologische Machbarkeit gegeben ist. Bilanziert werden einzig während der Softwareentwicklung vergebene Softwarelizenzen, sofern eine Mindestzahlung für Electronic Arts Inc. garantiert ist. Eine Bilanzierung über diesen Wert hinaus wird unterlassen, da der kommerzielle Erfolg von Computerspielen zu schwierig zu schätzen sei. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Summe aller Mindestlizzenzzahlungen im einstelligen Millionenbereich liegt.<sup>783</sup>

<sup>780</sup> Microsoft Corp. Annual Report 2006 on Form 10-K, S. 31.

<sup>781</sup> Microsoft Corp. Annual Report 2006 on Form 10-K, S. 39.

<sup>782</sup> Vgl. Microsoft Corp. Annual Report 2006 on Form 10-K, S. 12 f.

Auch wenn die Aktivierung von F&E-Kosten nach US GAAP nicht komplett ausgeschlossen ist, so fällt dennoch auf, dass ihr kein grosser Stellenwert beigemessen wird. Das wird damit begründet, dass die Zukunftschancen eines Entwicklungsprojektes zu schwierig abzuschätzen sind.

### 3. Swiss GAAP FER

Die Definition des immateriellen Vermögensgegenstandes orientiert sich am zukünftigen wirtschaftlichen Nutzen.<sup>784</sup> F&E-Kosten werden in FER 10 (immaterielle Werte) behandelt. FER 10 Ziff. 1 definiert «immaterielle Werte» als «nicht-monetär und ohne physische Existenz». In den Swiss GAAP FER ist der Ansatz des immateriellen Anlagevermögens für originär und derivativ erworbene Vermögenswerte unterschiedlich geregelt.

#### a) Derivativ erworbenes immaterielles Anlagevermögen

Falls ein immaterieller Wert derivativ erworben wurde, dann ist er zu bilanzieren, wenn er für die Unternehmung über mehrere Jahre einen messbaren Nutzen schöpft.<sup>785</sup> Der messbare Nutzen kann in künftigen Mittelzuflüssen oder in Kosteneinsparungen bestehen. Der Wert des wirtschaftlichen Nutzens sollte verlässlich geschätzt werden können.<sup>786</sup>

Für derivativ erworbene immaterielle Vermögensgegenstände wird in FER 10 nicht explizit vorausgesetzt, dass sie auch in der Verfügungsmacht des bilanzierenden Unternehmens stehen müssen. Unter Berücksichtigung von FER-RK Ziff. 15 kann man jedoch aus der Systematik folgern, dass ein zu aktivierender immaterieller Vermögensgegenstand in der Verfügungsmacht des bilanzierenden Unternehmens stehen soll.

#### b) Originär erworbenes immaterielles Anlagevermögen

F&E-Leistungen können auch intern generiert (bzw. originär erworben) werden. Für die originäre Erwerbsart gelten strengere Bilanzansatzkriterien. Für selbst erarbeitete immaterielle Vermögenswerte (zu denen F&E-Kosten gehören) sind gemäss FER 10 Ziff. 4 folgende Kriterien kumulativ zu erfüllen:<sup>787</sup>

<sup>783</sup> Electronic Arts Inc. Annual Report 2006 on Form 10-K, S. 38.

<sup>784</sup> Vgl. ACHLEITNER/BEHR, International Accounting Standards, S. 112.

<sup>785</sup> Vgl. FER 10 Ziff. 3.

<sup>786</sup> Vgl. FER 2 Ziff. 30 i. V. m. FER-RK Ziff. 15 und 25 ff.

<sup>787</sup> Deckungsgleich ist die Definition in FER 2 Ziff. 31.

- *Identifizierbar*: Der selbsterarbeitete immaterielle Vermögenswert muss identifizierbar sein. Hinreichend identifizierbar ist ein Vermögenswert, wenn er sich von den anderen Vermögenswerten trennen lässt, aus vertraglichen oder gesetzlichen Rechten besteht.<sup>788</sup> Die Identifizierbarkeit hängt eng mit dem nächsten Kriterium zusammen, bei welchem die voraussichtlichen Nutzenzuflüsse einzeln auf einen Vermögenswert zugeordnet werden müssen.<sup>789</sup>
- *Verfügungsgewalt*: Weiter fordert FER 10 Ziff. 4, dass ein selbsterstellter immaterieller Vermögensgegenstand in der Verfügungsgewalt der bilanzierenden Organisation steht. Wiederum dominiert die wirtschaftliche Betrachtungsweise. Entweder wird der selbsterstellte immaterielle Vermögensgegenstand rechtlich geschützt oder die Konkurrenz wird mit geeigneten Mitteln von der Imitation oder Nutzung des Vermögensgegenstandes ausgeschlossen. Für die Erfüllung dieses Kriteriums kann schon die Geheimhaltung genügen.
- *Voraussichtlich mehrere Jahre messbaren Nutzen*: Der Vermögenswert wird dem Unternehmen voraussichtlich über mehrere Jahre einen messbaren Nutzen bringen. Wie gross die Wahrscheinlichkeit für den künftigen Nutzen sein muss, ist unklar. Ein messbarer Nutzen besteht laut FER 10 Ziff. 18, wenn für den immateriellen Vermögenswert ein externer Markt besteht. Der externe Markt kann auch mittels FER 20 Ziff. 4 ff. abgeschätzt werden. Hierfür benutzt man den Netto-Marktwert (Net Selling Price) oder den Nutzwert (Value in Use). Der Netto-Marktwert ist der zwischen unabhängigen Dritten erzielbare Preis minus der Verkaufskosten. Der Nutzwert (Value in Use) entspricht dem Barwert der zu erwartenden, abdiskontierten Cashflows aus der weiteren Nutzung des Aktivums. Der Diskontsatz soll die gegenwärtigen Marktgegebenheiten und die vermögenswertspezifischen Risiken berücksichtigen.<sup>790</sup> Die künftige Nutzungsdauer muss vorsichtig geschätzt werden. Falls die Nutzungsdauer nicht eindeutig erfasst werden kann, dann soll der immaterielle Vermögenswert über fünf Jahre abgeschrieben werden.<sup>791</sup> Wenn immaterielle Vermögenswerte mit unbestimmter Nutzungsdauer geschaffen werden, dann stellt FER 10 Ziff. 17 die Vermutung auf, dass die zur Schaffung des immateriellen Vermögenswertes anfallenden Kosten sich nicht von den Kosten der regulären Betriebstätigkeit trennen

<sup>788</sup> Diese Definition leitet sich in Anlehnung an IFRS 3 her. Siehe SCHMIDLI/VASSALLI, Immaterielle Vermögenswerte, S. 145.

<sup>789</sup> Vgl. FER 20 Ziff. 8; relativierend aber FER 20 Ziff. 9, welcher die Bündelung von Vermögenswerten zu «Cash Generating Units» gestattet.

<sup>790</sup> Vgl. FER 20 Ziff. 7.

<sup>791</sup> Vgl. FER 2 Ziff. 33.

lassen und darum solche selbsterstellten immateriellen Vermögenswerte nicht aktiviert werden können. M. E. ist diese Vermutung in Einzelfällen widerlegbar.

- *Separate Erfassung der Aufwendungen:* Ferner müssen die zur Schaffung des Vermögenswertes angefallenen Aufwendungen separat erfasst und gemessen werden können. Es darf keine Vermischung von Projektkosten und üblichen Geschäftskosten geschehen.<sup>792</sup> Mit modernen ERP-Systemen sollte diese Voraussetzung keine grosse Hürde darstellen.
- *Nötige Mittel vorhanden:* Es muss wahrscheinlich sein, dass die zur Fertigstellung und Vermarktung oder zum Eigengebrauch des immateriellen Vermögenswertes nötigen Mittel zur Verfügung stehen oder zur Verfügung gestellt werden.

Wird auch nur eines der oben genannten Kriterien nicht erfüllt, dann sind die Kosten als Aufwand, statt als Aktivum zu erfassen. Eine nachträgliche Aktivierung von bereits der Erfolgsrechnung belasteten Kosten ist nach Swiss GAAP FER nicht gestattet. Diese Regelung lässt sich jedoch im Zuge eines Unternehmenserwerbes analog der Regelung von IFRS umgehen.<sup>793</sup> Dafür müssen lediglich die Aktivierungsvoraussetzungen für derivativ erworbene Vermögensgegenstände gemäss FER 10 Ziff. 3 erfüllt werden. D. h. der immaterielle Vermögenswert muss der bilanzierenden Organisation über mehrere Jahre einen messbaren Nutzen bringen.

FER 10 Ziff. 19 statuiert für selbst erarbeiteten Goodwill, Aus- und Weiterbildungskosten, Restrukturisierungskosten, Kosten für Grundlagen- und angewandte Forschung sowie Gründungs- und Organisationskosten ein Bilanzierungsverbot. Im Gegensatz zu IAS 38 par. 63 besteht in Swiss GAAP FER kein Bilanzierungsverbot für selbsterstellte Marken.

### c) Bewertung

Zur Bewertung ist zu sagen, dass immaterielle Vermögenswerte grundsätzlich zu Anschaffungskosten abzüglich notwendiger Wertberichtigungen bilanziert werden.<sup>794</sup> An jedem Bilanzstichtag muss die Werthaltigkeit des immateriellen Vermögenswertes gemäss FER 20 überprüft werden. Hierbei handelt es sich in den Grundzügen um ein vergleichbares Verfahren, wie es in IAS 36 geregelt ist.

<sup>792</sup> Vgl. FER 10 Ziff. 17.

<sup>793</sup> Siehe hierzu die Erläuterungen in S. 132 ff.

<sup>794</sup> Vgl. FER 3 Ziff. 12.

#### d) Offenlegung

Falls die immateriellen Aktiven wesentlich sind, dann müssen sie im Anhang unter dem Anlagespiegel aufgeführt werden.<sup>795</sup> Im Anlagespiegel müssen die Anschaffungswerte, die Bruttowerte zu Beginn der Berichtsperiode, die Zu- und Abgänge von immateriellen Werten, Reklassifikationen und die jeweiligen Bruttowerte am Ende der Berichtsperiode offengelegt werden. Was die kumulierten Wertberichtigungen betrifft, so müssen Wertberichtigungen zu Beginn der Berichtsperiode, planmässige Abschreibungen, Wertbeeinträchtigungen (bzw. Impairments), Abgänge, Reklassifikationen und Wertberichtigungen am Ende der Berichtsperiode offengelegt werden. Neben den Bruttowerten müssen auch die Nettobuchwerte zu Beginn und Ende der Berichtsperiode dargestellt werden.<sup>796</sup>

### 4. Zwischenfazit

Für die Behandlung der immateriellen Vermögenswerte wird bei IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER unterschieden, ob die Vermögenswerte entgeltlich von Dritten erworben wurden (hierzu Tabelle 4.12) oder ob sie die bilanzierende Unternehmung selber erstellte (hierzu Tabelle 4.13). An von Dritten entgeltlich erworbenen immateriellen Vermögenswerten werden geringere Anforderungen für die Bilanzierung gestellt, weil diese immateriellen Vermögenswerte auf dem Markt gegen Geld getauscht werden. Ihr Geldwert ergibt sich, zumindest wenn man der ökonomischen Logik folgt, anhand des erzielten Preises bei rationalen Tauschhandlungen von Anbieter und Nachfrager eines Vermögenswertes. Wenn kein Tausch auf dem Markt stattfindet, dann ist ungewiss, was für ein Preis erzielt werden kann. In diesem Regelungsbereich ähneln sich IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER.

Für originär erworbene immaterielle Vermögenswerte gelten nach allen drei Standards strengere Bilanzansatzvoraussetzungen, weil der Wert der selber erstellten immateriellen Vermögenswerte von hoher Unsicherheit geprägt ist. Eine Überprüfung des Wertes, insbesondere von sehr innovativen Produkten, ist schwerlich möglich, da selten Vergleichsobjekte oder andere Möglichkeiten der Wertobjektivierung vorhanden sind. IFRS und US GAAP trennen selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte aus dem F&E-Bereich in Forschung und Entwicklung auf, während Swiss GAAP FER diese Unterscheidung nicht explizit trifft. Es heisst lediglich in FER 10 Ziff. 19, dass Grundlagen und angewandte Forschung nicht aktiviert werden dürfen.

<sup>795</sup> Vgl. FER 10 Ziff. 12 f.

<sup>796</sup> Vgl. FER 10 Ziff. 12.

	IFRS	US GAAP	Swiss GAAP FER
Definition	Nicht monetär Keine physische Substanz Vermögenswert	Nicht monetär Keine physische Substanz Vermögenswert	Nicht monetär Keine physische Substanz Vermögenswert
Ansatz	Identifizierbar Verfügbarmacht Künftiger ökonomischer Nutzen Wahrscheinlicher Nutzenzufluss Zuverlässige Anschaffungs- oder Herstellungskostenermittlung	Identifizierbar Verfügbarmacht Künftiger ökonomischer Nutzen Wahrscheinlicher Nutzenzufluss Zuverlässige Anschaffungs- oder Herstellungskostenermittlung	Identifizierbar Verfügbarmacht Künftiger ökonomischer Nutzen Wahrscheinlicher Nutzenzufluss Zuverlässige Anschaffungs- oder Herstellungskostenermittlung
Erstbewertung	Anschaffungskosten	Anschaffungskosten	Anschaffungskosten
Folgebewertung	Anschaffungskostenmodell (Neubewertungsmodell) Impairmenttest Wertaufholungen erlaubt Systematische Abschreibung von Gegenständen mit bestimmter Nutzungsdauer	Anschaffungskostenmodell (Neubewertungsmodell) Impairmenttest Wertaufholungen verboten Systematische Abschreibung von Gegenständen mit bestimmter Nutzungsdauer	Anschaffungskostenmodell (Neubewertungsmodell) Impairmenttest Wertaufholungen erlaubt Systematische Abschreibung von Gegenständen mit bestimmter Nutzungsdauer

Tabelle 4.12: Synopse: Derivativ erworbene immaterielle Vermögenswerte nach IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER

	IFRS	US GAAP	Swiss GAAP FER
Definition	Unterscheidung von F&E	Unterscheidung von F&E	F&E wird nicht unterschieden
Ansatz	Technische Realisierbarkeit  Fertigstellungsabsicht sowie Nutzen- oder Verkaufsabsicht  Marktfähigkeit oder Fähigkeit zur Eigennutzung  Nachweis künftigen Nutzenpotentials  Verfügbarkeit ausreichender Ressourcen  Bewertbarkeit	Strenge Bilanzierungsverbote für Forschung <i>und</i> Entwicklung  Aktivierungspflicht für Kosten der Softwareentwicklung ab Demonstration der technischen Machbarkeit bis zur Markteinführung	Identifizierbar  In Verfügungsgewalt der bilanzierenden Organisation  Voraussichtlich mehrere Jahre messbaren Nutzen  Separate Erfassung der Aufwendungen  Nötige Mittel vorhanden  Bilanzierung von selbsterstellten Vermögenswerten mit unbestimmter Nutzungsdauer nicht vorgesehen
Erstbewertung	Anschaffungskosten oder Herstellungskostenermittlung	Anschaffungskosten oder Herstellungskostenermittlung	Anschaffungskosten oder Herstellungskostenermittlung
Folgebewertung	Anschaffungskostenmodell  Neubewertungsmodell Impairmenttest Wertaufholungen erlaubt  Systematische Abschr. falls bestimmte Nutzungsdauer	Anschaffungskostenmodell  Neubewertungsmodell Impairmenttest Wertaufholungen verboten  Systematische Abschr. falls bestimmte Nutzungsdauer	Anschaffungskostenmodell  Neubewertungsmodell Impairmenttest Wertaufholungen erlaubt  Systematische Abschreibung

Tabelle 4.13: Synopse: Selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte nach IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER

Damit Kosten für F&E aktiviert werden dürfen, müssen nicht nur die Ansatzvoraussetzungen analog dem derivativ erworbenen immateriellen Vermögensgegenstand erfüllt sein, sondern es muss zusätzlich demonstriert werden, dass der entwickelte Vermögensgegenstand wahrscheinlich künftig einen Nutzenzufluss generiert. IFRS operationalisiert den künftigen Nutzenzufluss anhand der sechs Aktivierungsvoraussetzungen, wovon die technische Machbarkeit und die Schätzung des künftigen ökonomischen Nutzens die grössten Aktivierungshindernisse darstellen.<sup>797</sup> US GAAP erlaubt zwar gemäss SFAS 86 die Aktivierung von Softwareentwicklungskosten, doch es zeigt sich, dass mit der sehr restriktiven Auslegung der technischen Machbarkeit, die Aktivierung von Entwicklungskosten de facto verunmöglicht wird. Das ergibt sich aus den branchenspezifischen Eigenheiten. In der Softwarebranche fallen üblicherweise mit Erreichen der technischen Machbarkeit keine nennenswerten Kosten mehr an. Grund hierfür ist, dass die Softwareentwicklung bis Erreichen der vordefinierten Qualitätsziele, welche für die Demonstration der technischen Machbarkeit notwendig sind, den ressourcenintensivsten Teil des Entwicklungsprozesses ausmacht. Sobald die Softwareentwicklung abgeschlossen wurde, können sehr grosse Skalenerträge realisiert werden, sofern die Software immer wieder verwendet werden kann oder für den Massenmarkt vorgesehen ist.

In der Erst- und Folgebewertung für selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte zeigt sich wiederum, dass IFRS und Swiss GAAP FER, im Gegensatz zu US GAAP, die Wertaufholung gestatten. Swiss GAAP FER differiert von den anderen Standards insofern, als gemäss FER 10 Ziff. 17 selber geschaffene immaterielle Vermögenswerte mit unbestimmter Nutzungsdauer nicht aktiviert werden dürfen. Unter IFRS und US GAAP dürfen diese dagegen als Aktiven bilanziert werden. Eine systematische Abschreibung ist, so lange die Nutzungsdauer nicht bestimmt wurde, ausgeschlossen. Bei allen Standards bilden die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten, die beim originären oder derivativen Zugang des Vermögensgegenwertes anfielen, die Bewertungsobergrenze. Damit wird nur ausgesagt, dass der künftige ökonomische Nutzen zumindest den Anschaffungs- oder Herstellungskosten entspricht oder diese übersteigt. Einen zusätzlichen Informationswert liefern die aktivierten Anschaffungs- oder Herstellkosten nicht. Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten bilden in den untersuchten Standards die Bilanzwertobergrenze. US GAAP ist in der Folgebewertung restriktiver als die anderen Standards. Das liegt daran, dass US GAAP bei der Bilanzierung die Wertaufholung von immateriellen Vermögenswerten

---

<sup>797</sup> Siehe hierzu insbesondere die Praxisbeispiel Erläuterung auf S. 143 ff. und S. 168 f. Siehe auch BUCHHOLZ, Grundzüge des Jahresabschluss nach HGB und IFRS, S. 222.

nicht zulässt. Das Neubewertungsmodell ist in allen Standards nur zugelassen, falls ein Unternehmenszusammenschluss stattfindet. Die Bewertung zu den fortgeführten Anschaffungs- und Herstellkosten bildet die Regel, falls kein Unternehmenszusammenschluss vorliegt.<sup>798</sup>

Die nachträgliche Aktivierung von Kosten für selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte ist nach allen drei Standards nicht gestattet. Im Rahmen einer Fusion bzw. eines Unternehmenserwerbs kann diese Regelung jedoch im Regime von IFRS und Swiss GAAP FER umgangen werden.

Die Offenlegung der F&E-Kosten und deren Bilanzierung ist in allen drei Standards vergleichbar. Die Verwendung eines Sachanlagespiegels, der alle Zu- und Abgänge ausweist, ist Pflicht. In den untersuchten Geschäftsberichten werden, je nach Art der F&E-Leistungen, zusätzlich verbale Erläuterungen im Geschäftsbericht gemacht. In der Pharmabranche sind die Erklärungen umfangreicher als in anderen Branchen. Das mag daran liegen, dass F&E-Projekte im Pharmabereich schwieriger zu imitieren sind. Das ist in einer Branche, die stärker von physischen Produkten bestimmt ist, einfacher als in einem Bereich, der immaterieller ist wie z. B. die Erforschung pharmakologischer Substanzen. Die Softwarebranche ist zwar noch stärker immateriell als die Pharmabranche, jedoch lassen sich Softwareideen leichter imitieren. Es scheint, dass die Imitierbarkeit einer F&E-Leistung einen Einfluss auf das Ausmass der freiwilligen Berichterstattung hat.

## II. Juristische Sicht

Im folgenden Unterabschnitt werden die Regelungen der gläubigerschutzorientierten Rechnungslegungsbestimmungen von der Schweiz und von Deutschland dargestellt.<sup>799</sup>

### 1. Schweizer Handelsrecht

Wie schon in § 3 bzw. S. 84 ff. so wird in den folgenden Abschnitten die Schweizer Rechtslage anhand des bisher geltenden Rechts und anhand des Vorentwurfes zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts (Dezember 2005) unter Berücksichtigung der Vernehmlassungsergebnisse dargestellt.

<sup>798</sup> Vgl. ESSER/HACKENBERGER, Bilanzierung immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens nach IFRS und US GAAP, S. 414.

<sup>799</sup> De lege ferenda soll das schweizerische Rechnungslegungsrecht dem Grundsatz der True & Fair View folgen; vgl. VE 2005 OR, S. 35.

### a) Bisheriges Recht

Im heute geltenden Gesetz gibt es keine Definition für die immateriellen Aktiven.<sup>800</sup> Für den handelsrechtlichen Abschluss schlägt BÖCKLI vor, Angaben über die F&E-Aktivitäten gemäss Art. 662a Abs. 1 OR im Anhang zu platzieren, damit die wirtschaftliche Lage bzw. die Vermögens- und Ertragslage zuverlässiger beurteilt werden kann.<sup>801</sup> Aus den F&E-Aktivitäten soll sich der Rechnungslegungsadressat zusätzliche Informationen über die bisherige Geschäftstätigkeit beschaffen und allenfalls Rückschlüsse auf zukünftige Projekte ziehen können. Deutlich liberaler in der Handhabung der F&E ist der Vorschlag von FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, welche die Aktivierung von F&E-Kosten erlauben, wenn die Entwicklung «zu einem konkreten, direkt verwertbaren Ergebnis geführt hat».<sup>802</sup> Dies wird damit begründet, dass es sich hierbei um Herstellungskosten im Sinne von Art. 665 oder 666 OR handeln könnte.<sup>803</sup> Die schweizerische Handelsrechtspraxis zeigt, dass die Aktivierung von Entwicklungskosten zugelassen ist.<sup>804</sup> Zur Folgebewertung ist zu sagen, dass die aktivierten Entwicklungskosten in ihrem Wertverzehr entsprechend, in Übereinstimmung mit den aakG, berichtigt werden müssen.<sup>805</sup> Der Vermögenswert kann bei bestimmbarer Nutzungsdauer beispielsweise linear über den Zeitverlauf abgeschrieben und jährlich einem Impairmenttest unterzogen werden. Bei unbestimmbarer Nutzungsdauer sollte man F&E-Vermögenswert jährlich hinsichtlich Werthaltigkeit testen und bei entsprechendem Handlungsbedarf eine Wertberichtigung vornehmen.

Auffallend ist jedoch, dass in der herrschenden Lehre des schweizerischen Handelsrechts die Unterscheidung zwischen Forschung und Entwicklung nicht getroffen wird. Die Lehre differenziert lediglich hinsichtlich der Ergebnisorientierung.

Das Obligationenrecht hat – mit Ausnahme des sehr allgemein gehaltenen Art. 665 OR (Anlagevermögen) – keine konkrete Norm für die Behandlung der F&E-Kosten. Mangels Legaldefinition, was ein (selbsterstellter) immaterieller Vermögenswert ist,

<sup>800</sup> Die Lehre hat jedoch ihre eigenen Definitionen des Aktivums entwickelt; siehe S. 93 ff. Die steuerrechtliche Rechtsprechung hat ähnliche Ansätze gewählt; vgl. S. 99.

<sup>801</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 8 N 356.

<sup>802</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 264.

<sup>803</sup> Gl. M. KÄFER, BK-OR Art. 958 N 375 (seine Darstellung beziehen sich auf das Aktienrecht von 1936), NEUHAUS/SCHÖNBÄCHLER, BSK-OR Art. 665 N 5 und HWP 2.34. KÄFER stützt sich in seiner Argumentation auf die damals geltenden Vorschriften von IAS 4 (diese wurden 1999 durch IAS 16, 22 und 38 ersetzt). BOSSARD sieht für das alte Aktienrecht den Anknüpfungspunkt zur Aktivierung von F&E-Kosten bei den allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen und verweist damit auf die Praxis; vgl. BOSSARD, ZK-OR Art. 960 N 108.

<sup>804</sup> Vgl. das Beispiel eines Gerichtsfalles, in dem Entwicklungskosten aktiviert wurden: BGer 4C.25/2000 vom 29. Juni 2000, lit. A.

<sup>805</sup> Vgl. Art. 669 Abs. 1 OR.

kann Rechtsunsicherheit entstehen. Grundsätzlich gelten die GoR und die aakG. Allerdings ist nicht immer klar, was das in der konkreten Situation heisst. Eine eigentliche Gerichtspraxis zum Bilanzrecht existiert in der Schweiz nicht. Entsprechend bleiben nur die Möglichkeiten, in der bisherigen Usanz, in anderen (mit dem Schweizer Bilanzrecht kompatiblen) Rechtsordnungen und in privaten Regelwerken Hinweise für die bilanzielle Auslegung des immateriellen Vermögenswertes zu suchen.<sup>806</sup>

Hinweise zur Auslegung des immateriellen Vermögenswertbegriffes können allenfalls die Sacheinlagebestimmungen des Aktienrechts liefern.<sup>807</sup>

#### **b) Sacheinlagefähigkeit von immateriellen Werten**

Die Sacheinlagefähigkeit von immateriellen Werten richtet sich nach den gleichen Kriterien wie bei allen anderen nichtmonetären Aktiven.<sup>808</sup> Die Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport ist ein anschauliches Analysebeispiel. Im Fussballprofisport wurden mit dem Bosman-Urteil<sup>809</sup> die Transfersummen für den Fall, dass der Vertrag eines Spielers auslief, abgeschafft. Es gibt nun zwei Fälle, in welchen eine Transferzahlung fällig wird.<sup>810</sup> Im ersten Fall wird, seit dem Bosman-Urteil, eine Transferzahlung für den Clubwechsel fällig, der vor Auslaufen des Vertrages geschieht.<sup>811</sup> Die Transferzahlung hat dabei die Rechtsnatur einer Konventionalstrafe (Art. 160 Abs. 1 OR), da der Schuldner (Fussballspieler) vor Vertragsablauf den Club verlässt.<sup>812</sup> Der zweite Anwendungsfall betrifft die Ausbildung von Nachwuchsspielern. Für Nachwuchsspieler wird eine Ausbildungsentschädigung geschuldet. Die Ausbildungsentschädigung geht an alle früheren Vereine, die einen Spieler ausgebildet haben. Sie erhalten eine Ausbildungsentschädigung, wenn der Nachwuchsspieler seinen ersten Profivertrag unterzeichnet und bei jedem Transfer bis zum Ende einer Saison, in welcher der Spieler jünger als 23 Jahre alt ist.<sup>813</sup> Die Ausbildungsentschädigung berechnet sich aufgrund eines festgelegten Rasters, gewichtet mit Multiplikatoren, die abhängig von der Anzahl Trainingsjahre bestimmt werden. Grundsätzlich ist es so, dass sich die Ausbildungsentschädigung für ehemalige Vereine aus dem fi-

<sup>806</sup> Vgl. IAS 8 par. 10 ff. und analog BGE 130 III 190; 129 III 335 ff.; 72 II 296 und AMSTUTZ, Interpretatio multiplex, S. 90 f.; PIAGET, L'influence de la jurisprudence communautaire sur l'interprétation des lois suisses relatives à la propriété intellectuelle: argument contraignant ou simple aide à l'interprétation?, S. 730; siehe dazu nachfolgend S. 199 ff.

<sup>807</sup> Siehe auch S. 87 f.

<sup>808</sup> Vgl. hierzu die Erläuterungen auf S. 87 ff.

<sup>809</sup> Vgl. Entscheidung des EuGH vom 15. Dezember 1995, Rs. C-415/93.

<sup>810</sup> Vgl. FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, S. 5.

<sup>811</sup> Vgl. WIDMER, Rechtsfragen beim Vereinswechsel von Berufsfussballspielern, S. 70 f.

<sup>812</sup> Zum Begriff der Konventionalstrafe siehe EHRAT, BSK-OR Art. 160 N 1.

<sup>813</sup> Vgl. FIFA Reglement Art. 20.

nanziellen Aufwand berechnet, den der neue Verein gehabt hätte, wenn er den Spieler selber ausgebildet hätte.<sup>814</sup> Als Entwicklungskosten können bei einem Nachwuchsfussballer die Ausbildung und die Trainings- bzw. Spielstärkenaufbauleistungen in Frage kommen.

Sacheinlagefähig ist jeder immaterielle Vermögenswert, wenn es sich um einen übertragbaren, feststellbaren Vermögenswert handelt, der verwertbar ist und der einen Wert für die Gesellschaft aufweist. Getestet am Beispiel der Profifussballer ist dies folgendermassen zu beurteilen:<sup>815</sup>

- *Übertragbarer Vermögenswert:* Die Frage, ob es sich bei Profifussballern um einen übertragbaren Vermögenswert handelt, lässt sich – in Zeiten der Menschenrechte und Abschaffung der Sklaverei – anschaulich darstellen, wenn man untersucht, was genau der Wert eines Fussballers ist. Ein Profifussballer braucht eine Spiellizenz, um für einen Club zu spielen. Diese Spiellizenz ist an die jeweilige Person gebunden. Ein Einwand ist, dass ein Arbeitsvertrag nicht übertragen werden kann.<sup>816</sup> Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass das, was bei einem Fussballspieler in erster Linie interessiert, die Möglichkeit zu spielen, also seine Spiellizenz ist und nicht die Bedingungen, zu denen er angestellt ist. Der Vermögenswert in Form der Spiellizenz eines Fussballers kann über die gemäss FIFA-Reglement vorgesehenen Transfermechanismen und dem jeweils geltenden Arbeitsrecht übertragen werden. Diese Transfermodalität lässt sich unter Art. 16 OR subsumieren, nach welchem Verträge zu ihrer Gültigkeit eine besondere Form vorsehen, da die im FIFA-Reglement vorgesehenen Formvorschriften für die Teilnahme am Fussballwettbewerb zwingend einzuhalten sind.<sup>817</sup> Sogar die Ausbildungsentschädigungen gemäss der nationalen Verbandsreglemente, die sich auf das FIFA-Reglement abstützen, sollten m. E. sacheinlagefähig sein.<sup>818</sup> Die Ausbildungsentschädigungen könnten gemäss Aktienrecht als Anschaffungs- oder Herstellungskosten für die Spiellizenz eines Fussballers aktiviert werden. Obergrenze bildet hierbei jedoch der niedrigere Wert aus dem FIFA Reglement, nach welchem sich die Ausbildungsentschädigung berechnet, und der Wert der bisher angefallenen Kosten (inklusive Wertminderungen) für die Ausbildung eines Spielers (Art. 665 OR).

<sup>814</sup> Vgl. FIFA Reglement, Anhang 4, Art. 5 Ziff. 1.

<sup>815</sup> FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, S. 1 ff.

<sup>816</sup> Vgl. GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage? Gutachten zu Händen des Bundesamtes für Justiz, S. 56 f.

<sup>817</sup> Dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, OR AT I, N 585 ff.

<sup>818</sup> Vgl. FIFA Reglement, Art. 20 und Anhang 4, Art. 5 Ziff. 1.

- *Feststellbarer wirtschaftlicher Wert*: Damit die Spiellizenz eines Spielers übertragen werden kann, muss sie aktivierbar sein (bzw. einen feststellbaren wirtschaftlichen Wert aufweisen). Der Wert eines Fussballspielers (bzw. seiner Spiellizenz) ergibt sich zum einen aus seinem Nutzwert und zum anderen aus seinem Liquidationswert. Der Wert eines Fussballers kann mit jeder Verletzung, oder wenn er nicht regelmässig spielt, abnehmen. Grundsätzlich hindert dies aber nicht daran, dem Spieler einen feststellbaren wirtschaftlichen Wert zuzuschreiben. Der Nutzwert besteht darin, dass ein Fussballer im Team spielt, gegnerische Teams besiegt und mit seiner Teamleistung seinem Arbeitgeber mittelbar Zuschauer-, Merchandising- und andere Einnahmen generiert. Auch dass die Karriere oder die Vertragsdauer eines Spielers zum Teil sehr kurz ist, steht nicht dem wirtschaftlichen Wert einer Spiellizenz entgegen. Jede andere Sachanlage verliert mit seiner Nutzung auch an Wert und wird deshalb über die festgelegte Nutzungsdauer abgeschrieben.
- *Verwertbar*: Weiter wird gefordert, dass die per Sacheinlage eingebrachte Spiellizenz nicht nur einen Fortführungs-, sondern auch einen Liquidationswert aufweist.<sup>819</sup> Die Verwertbarkeit ist gegeben. Ein Fussballclub kann die Spiellizenzen (mit Zustimmung der Fussballer) übertragen. Falls dies vor Ablauf der Vertragsdauer geschieht, dann generiert das Mittelzuflüsse, die das Haftungssubstrat der Gläubiger erhöht.
- *Nutzen für die Gesellschaft*: Unmittelbar nach dem HR-Eintrag muss die Spiellizenz für die AG verfügbar sein. Fussballspieler sind nur mit ihren Spiellizenzen für die Gesellschaft nützlich. Ohne Fussballer kann die Fussball-AG ihren Gesellschaftszweck (Fussball) nicht erreichen. Der Nutzen für die Gesellschaft ist gegeben, wenn die AG mit Rechtskraft des HR-Eintrages über die Spiellizenz verfügen kann, d. h. den Fussballspieler einsetzen oder auch weitertransferieren kann.

### c) Praxisbeispiel EHC Kloten Sport AG

Ähnlich wie im Fussball so ist auch im Eishockey die Bilanzierung von Spielern gängige Praxis. Der Schweizerische Eishockey Verband (SEHV) hat hierfür im Zuge des Bosman-Urteils, das die freie Wahl des Arbeitsplatzes auch für Sportler ermöglicht,

<sup>819</sup> Vgl. GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage? Gutachten zu Handen des Bundesamtes für Justiz, S. 40.

sein Reglement in Sachen Klubwechsel und Ausbildungsentschädigung überarbeitet.<sup>820</sup> Die SEHV-Richtlinien schaffen eine Basis, mit der nicht nur die Werte der Spieler nach einem vorgegebenen Raster objektiv abgeschätzt, sondern auch künftige Transfererlöse verlässlicher bestimmt werden können.

Im Folgenden wird das Praxisbeispiel der EHC Kloten Sport AG betrachtet. Dieser Eishockey Club bildet, seit die Mezzanine-Finanzierung in den 1990er Jahren verschwand, praktisch ausschliesslich selber Eishockeyspieler aus. Der Bericht der Revisionsstelle sagt bezüglich der Aktivierung der Spielerwerte:<sup>821</sup>

«Die Spielerwerte unter den immateriellen Anlagen wurden auf der Grundlage der Richtlinie des SEHV und nicht nach den Bestimmungen gemäss OR 655<sup>822</sup> [sic!] ss sowie 960 bilanziert. [...]

Wir empfehlen trotz dieser Einschränkung die vorliegende Jahresrechnung zu genehmigen.

Ferner machen wir darauf aufmerksam, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist (Art. 725 Abs. 1 OR).»

Die Bilanz der EHC Kloten Sport AG ist in Tabelle 4.14 dargestellt. Den Erläuterungen zur Jahresrechnung ist bezüglich der immateriellen Anlagen zu entnehmen, dass diese aus den gemäss SEHV-Bewertungsrichtlinien bilanzierten Spielerwerten (es wurden hauptsächlich selber ausgebildete Nachwuchsspieler bilanziert; Gesamtbetrag der Spielerwerte: CHF 3'178'000) und einem Restsaldo aus Gründungs- und Kapitalerhaltungskosten (CHF 18'329) bestehen.<sup>823</sup> Würde man die Bilanzierung von Eishockeyspielern nicht zulassen, dann wäre die Bilanz sogar überschuldet. Kritikpunkt mag die Bilanzierung der Ausbildungskosten für die Spieler sein. Das OR liefert, wie oben in Abschnitt a) erläutert, kein konkretes Konzept für die Behandlung immaterieller Vermögenswerte. Einge kaufte Spieler können gemäss Art. 665 OR nur zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzüglich der notwendigen Wertberichtigungen bilanziert werden.<sup>824</sup>

<sup>820</sup> Vgl. STEINMANN, Aus dem Schweizer Eishockey herausgegriffen (III), S. 62.

<sup>821</sup> EHC Kloten Sport AG Geschäftsbericht 2004/2005, S. 9.

<sup>822</sup> Art. 655 OR wurde mit dem Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Änderung des OR (Neues Aktienrecht) aufgehoben; vgl. AS 1992, S. 733. Gemeint ist wohl Art. 665 OR.

<sup>823</sup> EHC Kloten Sport AG Geschäftsbericht 2004/2005, S. 8.

<sup>824</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, S. 29 ff. KALBERMATTER und GEISER lehnen – im Gegensatz zu BEHR – die Bilanzierung von Fussballspielern ab, da die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen den Fussballclubs die Verfügungsmacht über die Spieler entziehen würden. Ausserdem seien künftige Mittelzuflüsse und auch die Anschaffungskosten nicht ermittelbar [sic!] (vgl. KALBERMATTER, Die Sportaktiengesellschaft, S. 220 ff.; GEI-

EHC Kloten Sport AG per 30. April 2006		
	Berichtsjahr	Vorjahr
Liquide Mittel	75'206	686'216
Sachanlagen	249'904	148'389
Andere Forderungen	507'768	423'214
Aktive Rechnungsabgrenzungen	945'888	1'572'045
Total Umlaufvermögen	1'778'766	2'829'864
Beteiligungen	30'000	30'000
Sachanlagen	514'300	52'900
Immaterielle Anlagen	3'196'329	2'950'358
Total Anlagevermögen	3'740'629	3'033'258
Total Aktiven	5'519'629	5'863'122
Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen	920'498	932'914
Andere kurzfristige Verbindlichkeiten	2'376'018	2'874'975
Passive Rechnungsabgrenzungsposten	299'370	329'241
Total Fremdkapital	3'595'886	4'137'131
Aktienkapital	3'813'700	3'100'00
Reserven für eigene Aktien	150	150
Andere Reserven (Agiozahlungen)	571'850	215'000
Jahresverlust	-873'032	
Verlustvortrag	-1'589'159	
Bilanzverlust	-2'462'191	-1'589'159
Total Eigenkapital	1'923'509	1'725'991
Total Passiven	5'519'395	5'863'122

Tabelle 4.14: Bilanz der EHC Kloten Sport AG mit hälftigem Kapitalverlust

Werden nun die Trainings- und Ausbildungskosten für den Aufbau der Spielstärke eines Spielers aufgebracht, dann stellt sich die Frage, ob diese nun zu den Herstellungskosten des immateriellen Vermögenswertes eines Eishockeyspielers gehören. In Anbetracht dessen, dass der operative Bereich des Eishockeyclubs aus dem Spielbetrieb besteht, von dem alle Werbe-, Merchandising- und Zuschauereinnahmen abhängig sind, wäre es durchaus im Sinne der GoR Spieler zu aktivieren. Mit den aktivierten

---

SER, Fussballspieler als Sacheinlage? Gutachten zu Händen des Bundesamtes für Justiz, S. 57). Die Anschaffungskosten sind allerdings mit Kostenrechnungssystem aufschlüsselbar – für die Transferentschädigung sollte die Kostenermittlung auch kein Problem darstellen, da meistens bekannt ist (oder es allenfalls verlässlich geschätzt werden kann), wie viel für einen Spieler ausgegeben werden muss. Meines Erachtens ist der von BEHR vertretenen Meinung zuzustimmen.

Spielerwerten kann die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft besser beurteilt werden. Der erwartete ökonomische Nutzen lässt sich damit treffender beurteilen, als wenn die Aktivierung unterbleibt. Der Spieler generiert einen ökonomischen Nutzen, da einerseits künftige Mittelzuflüsse ermöglicht werden und andererseits künftige Mittelabflüsse eingespart werden:

- *Mittelzufluss*: Der künftige Mittelzufluss kann aufgrund des relativ transparenten Marktes gut geschätzt werden. Als Begründung kann hierfür aufgeführt werden, dass sich die Marktwerte für Eishockeyspieler an den Richtlinien des SEHV orientieren. Ein Eishockeyclub, der einen Spieler erwerben will, soll einen SEHV-konformen Preis bezahlen. Durch den Spielerverkauf wird ein Mittelzufluss generiert. Aber auch wenn diese Transfervorschriften nicht bestünden, wäre der Spielermarkt immer noch kompetitiv genug, um abzuschätzen, was für einen Wert ein Spieler auf dem Transfermarkt erzielen würde. Es ist also, sofern ein Spieler nicht sportinvalide wird, verlässlich genug bestimmbar, wie grosse Einnahmen im Verkaufsfall erzielbar sind.
- *Mittelabfluss verhindert*: Falls der Spieler nicht verkauft wird, sondern im Team verbleibt, dann hat dieser Spieler einen Nutzwert. Er wird mit den aufgewendeten Ausbildungs- und Trainingskosten kreierte. Der Nutzwert besteht darin, dass das Team – im Sinne einer CGU à la IAS 36<sup>825</sup> – ökonomischen Nutzen für die Sportunternehmung generiert. Durch die Ausbildung von Nachwuchsspielern müssen in Zukunft weniger Spieler extern beschafft bzw. hinzugekauft werden. Damit lässt sich ein künftiger Mittelabfluss verhindern.

#### d) Zukünftiges Recht

Auch im zukünftigen Recht gibt es keine explizite Definition, was ein immaterieller Vermögenswert ist. Art. 959a Abs. 1 Ziff. 2 lit. c VE 2005 OR führt die immateriellen Vermögenswerte als Bestandteil des Anlagevermögens auf. Denkbar wäre auch, dass immaterielle Vermögenswerte, die lediglich auf Auftragsbasis für einen Kunden hergestellt werden, wie z. B. kleine kommerzielle Softwareentwicklungsprojekte, auch im Umlaufvermögen den übrigen, kurzfristigen Forderungen zugeteilt werden.

#### aa) Definition

Inwiefern ein immaterieller Vermögensgegenstand als «Vermögenswert» im Sinne von Art. 959a Abs. 2 VE 2005 OR bilanziert werden darf, ist im Gesetz nicht ge-

---

<sup>825</sup> Dazu S. 137 ff. und S. 153.

regelt. Aus den GoR lässt sich ableiten, dass ein immaterieller Vermögensgegenstand folgende Eigenschaften hat: Er ist nicht physisch, nicht monetär und identifizierbar (d. h. vom Goodwill unterscheidbar).

#### **bb) Bilanzansatzkriterien**

Zuallererst sei für die allgemeinen Bilanzansatzvoraussetzungen auf S. 92 ff. verwiesen. Angewendet auf immaterielle Vermögenswerte wie die F&E-Kosten, stellt sich das Problem, dass der künftige Nutzen in seinem Betrag und auch in seiner Wahrscheinlichkeit schwierig zu quantifizieren ist. Es fragt sich, ob – analog zu IAS 38 par. 57 ff. – für diese Kriterien strengere Bilanzansatzvoraussetzungen gelten sollen. Art. 958b Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VE 2005 OR statuieren für die GoR die Vollständigkeit, Verlässlichkeit und Wesentlichkeit der Rechnungslegung. Unter der Berücksichtigung der GoR bestimmen sich die Bilanzansatzvoraussetzungen gleich für einen selbst erstellten immateriellen Vermögenswert, wie für andere Aktiven.

- *Vergangenes Ereignis*: Der Vermögenswert muss aus einem vergangenen Ereignis resultieren.
- *Verfügbarmacht*: Die Unternehmung muss die Macht haben, über das Aktivum zu verfügen. Bei immateriellen Vermögenswerten, insbesondere aktivierten F&E-Kosten, kann die Verfügungsmacht über den Vermögenswert darin bestehen, dass er immaterialgüterrechtlich gesichert wird oder auch der von der Unternehmung selbsterstellte immaterielle Vermögenswert von keinem Dritten reproduzierbar ist. Die Geheimhaltung wird durch das Arbeitsrecht (z. B. Art. 321a Abs. 4 und Art. 340 ff. OR), durch das Lauterkeitsrecht (Art. 5 f. UWG) und das Strafrecht (Art. 23 UWG sowie Art. 162 und Art. 320 f. StGB) geschützt.<sup>826</sup>
- *Künftiger Nutzen*: Aus dem zu bilanzierenden immateriellen Aktivum soll ein künftiger Nutzen entspringen. Der Nutzen eines immateriellen Vermögenswertes kann in der Kosteneinsparung für künftige Produktionen oder in der Generierung von Mehrerlösen bestehen. Dieser Nutzen kann direkt oder indirekt aus dem immateriellen Vermögenswert entspringen. Auf jeden Fall muss der Nutzen kausal mit der Verwendung des immateriellen Vermögenswertes zusammenhängen.

<sup>826</sup> Vgl. BGE 130 III 353 und TROLLER, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, S. 177.

- *Mittelzufluss wahrscheinlich:*<sup>827</sup> Wie der wahrscheinliche Nutzenzufluss für den selber erstellten immateriellen Vermögenswert operationalisiert werden soll, ist unklar. Einen Anhaltspunkt hierfür mag das Kriterium der technischen Machbarkeit analog IAS 38 par. 57 bieten.<sup>828</sup>
- *Wert verlässlich schätzbar:* Der Wert eines Vermögensgegenstandes soll verlässlich schätzbar, d. h. frei von wesentlichen Fehlern und verzerrenden Einflüssen, sein.

### cc) Bewertung

Die Bewertungsgrundsätze sind in Art. 960 VE 2005 OR aufgeführt.<sup>829</sup> Demnach darf ein aktivierter immaterieller Vermögenswert nur für sich allein bewertet werden (Einzelbewertung).<sup>830</sup> Zudem soll die Bewertung vorsichtig erfolgen; allerdings ist die Bildung von Willkürreserven verboten.<sup>831</sup> Der VE 2005 OR hält fest, dass neu «zwischen der Bewertung im Zeitpunkt der erstmaligen Erfassung von Aktiven oder Verbindlichkeiten (Ersterfassung) und jener zu späteren Bilanzstichtagen (Folgebewertung) unterschieden» wird.<sup>832</sup> Bei der Erstbewertung sollen die immateriellen Vermögenswerte zu Anschaffungs- oder Herstellkosten erfasst werden. Falls konkrete Anzeichen einer Überbewertung von Aktiven vorhanden sind, soll der Wert entsprechend dem Niederstwertprinzip korrigiert werden.<sup>833</sup> Das Niederstwertprinzip besagt, dass «bei Aktiven, für die Anschaffungs- und Wiederbeschaffungswerte existieren, stets der tiefere der beiden Werte gewählt werden soll».<sup>834</sup>

In Anlehnung an die GoR kann man aber folgern, dass alle direkt zurechenbaren Kosten, die zur Kreierung des immateriellen Vermögenswertes notwendig sind, bilanziert werden dürfen. Nichtbilanzierbare Kosten wären z. B. allgemeine Kosten im Rahmen des Betriebes wie z. B. Verwaltungs- und Vertriebskosten, es sei denn, diese könnten direkt dem zu bilanzierenden Vermögenswert zugeordnet werden.<sup>835</sup> Zur Bewertung mittels Anschaffungs- oder Herstellkosten ist zu bemerken, dass sel-

<sup>827</sup> Siehe hierzu auch vorne S. 96.

<sup>828</sup> Hierzu S. 129 ff. und S.170 ff.

<sup>829</sup> Es gelten im Wesentlichen die gleichen Bewertungsvorschriften wie sie auf S. 98 beschrieben sind.

<sup>830</sup> Vgl. Art. 960 Abs. 1 VE 2005 OR.

<sup>831</sup> Vgl. Art. 960 Abs. 2 VE 2005 OR.

<sup>832</sup> VE 2005 OR, S. 105.

<sup>833</sup> Vgl. Art. 960 Abs. 3 VE 2005 OR; VE 2005 OR, S. 105.

<sup>834</sup> MEYER, Betriebswirtschaftliches Rechnungswesen, S. 84.

<sup>835</sup> Dieses Bilanzierungskonzept ist von IAS 38 par. 66 f. abgeleitet.

ten eine Kausalität zwischen den bilanzierten Anschaffungskosten und dem Wert der künftigen Mittelzuflüsse besteht.<sup>836</sup>

#### dd) Offenlegung

Für grosse Unternehmen ist neu ein Lagebericht vorgesehen. Er soll den Geschäftsverlauf und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens (gegebenenfalls auch die des Konzerns) am Ende des Geschäftsjahres unter Gesichtspunkten darstellen, die in der Jahresrechnung nicht zum Ausdruck kommen.<sup>837</sup> In ihrem Lagebericht muss die Unternehmung unter anderem über ihre Forschungs- und Entwicklungstätigkeit Aufschluss geben.<sup>838</sup> In Anlehnung an die Praxis von internationalen Konzernen, könnten diese Erläuterungen m. E. gleich lang oder auch knapper ausfallen, wie dies bei Geschäftsberichten, die z. B. nach IFRS und HGB erstellt werden, der Fall ist.<sup>839</sup>

## 2. Schweizer Steuerrecht

Auf immateriellen Vermögenswerten wird die Kapitalsteuer erhoben, wenn zwei Kriterien gegeben sind:<sup>840</sup>

- *Rechtlich geschützt*: Immaterialgüterrechtlich geschützt sind v. a. Patente, Marken und Designs.<sup>841</sup> Originärer Goodwill (z. B. aus selber geschaffener Kundenbasis stammend) wird nicht besteuert, da die Bilanzierung nicht möglich ist.<sup>842</sup> Mit der Bilanzierung des originären Goodwills wäre der Gewinn grösser, man würde jedoch auch gegen das Imparitäts- und das Realisationsprinzip verstossen.<sup>843</sup> Auch die Nutzniessung ist rechtlich geschützt, sofern sie einer Person einen realisierbaren geldwerten Vorteil ermöglicht. Die Anrechnung des Vermögensvorteils gilt, so lange die Nutzungsmöglichkeit besteht.<sup>844</sup> Betriebs-

<sup>836</sup> Siehe hierzu S. 77 f.

<sup>837</sup> Vgl. Art. 961b Abs. 1 VE 2005 OR.

<sup>838</sup> Vgl. Art. 961b Abs. 2 VE 2005 OR. Das entspricht übrigens der deutschen Regelung, die für Kapitalgesellschaften angewendet werden muss; vgl. § 289 Abs. 2 Ziff. 3 HGB. Diese Regelung findet sich auch in Art. 46 Abs. 2 lit. c der Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG.

<sup>839</sup> Siehe voranstehend die Praxisbeispiele auf S. 143 ff.

<sup>840</sup> Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht II, § 39 N 164 und BLUMENSTEIN/LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, S. 167 m. w. Nw. Zur Behandlung der Aktiven im Steuerrecht siehe S. 99.

<sup>841</sup> Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht I, § 15 N 12.

<sup>842</sup> Vgl. BGE 80 I 372 = ASA 23 (1955), S. 372.

<sup>843</sup> Vgl. CAGIANUT/HÖHN, Unternehmenssteuerrecht, § 8 N 21.

<sup>844</sup> Vgl. BGE 81 I 237 ff. = ASA 24 (1956), S. 194.

und Fabrikationsgeheimnisse sind durch das Arbeits-, Lauterkeits- und Strafrecht geschützt.<sup>845</sup> Damit werden der Patent- und der Markenschutz ergänzt. Rechtlicher Schutz bedeutet im Prinzip nichts anderes, als dass der immaterielle Vermögensgegenstand in der Verfügungsmacht des Steuersubjektes stehen muss.

- *Realisierbarer Geldwert*: Ein realisierbarer Geldwert ist gegeben, wenn der immaterielle Vermögensgegenstand am Markt einzeln veräussert werden kann.<sup>846</sup> Er stellt nur dann eine steuerbare Substanz dar, «wenn ernsthaft damit gerechnet werden kann, dass eine andere Person das Recht [gemeint ist der rechtlich geschützte immaterielle Vermögenswert]<sup>847</sup> übernehmen und dafür ein Entgelt entrichten würde».<sup>848</sup> Selber geschaffene immaterielle Vermögenswerte weisen gemäss Steuerrecht nur dann einen Geldwert auf, wenn feststeht, dass dafür eindeutig nachweisbar ein Markt besteht.<sup>849</sup>

Aus dem Gesagten lässt sich folgern, dass immaterielle Güter im Steuerrecht, nach der bisherigen Praxis, anhand formaljuristischer Kriterien beurteilt werden. Der rechtliche Schutz und auch ein nachweisbarer Markt müssen gegeben sein. Im Gegensatz zum Verständnis nach dem amerikanischen SFAC 6 par. 25, genügt nach schweizerischem Steuerrecht das Fernhalten der Konkurrenz durch Geheimhaltung nicht.<sup>850</sup> Die striktere Definition des (steuerbaren) immateriellen Vermögenswertes führt dazu, dass die Bilanzierung im Steuerrecht vorsichtiger erfolgt, als nach internationalen Rechnungslegungsstandards. Damit werden letztlich – für rechtlich nicht geschützte Immaterialgüter – keine Kapitalsteuern fällig.<sup>851</sup> Das steuerrechtliche Verständnis des immateriellen Vermögenswertes knüpft auch an objektivierbare Kriterien an. Der realisierbare Geldwert, der dem Steuersubjekt aus einem Gegenstand zufließen kann, steht im Vordergrund. Mit erheblichen Bewertungsunsicherheiten behaftete Vermögensgegenstände, bei welchen unklar ist, ob Mittelzuflüsse durch sie generiert werden können, unterliegen nicht der Kapitalsteuer.

<sup>845</sup> Vgl. S. 185.

<sup>846</sup> Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht I, § 15 N 7.

<sup>847</sup> Anmerkung des Verfassers.

<sup>848</sup> HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht II, § 39 N 166.

<sup>849</sup> Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht II, § 39 N 166 ff.

<sup>850</sup> Siehe vorne S. 74.

<sup>851</sup> Die Kapitalsteuer ist für das steuerbare Eigenkapital, dass «bei juristischen Personen nach Artikel 28 Absätze 2 und 3 [StHG] aus dem einbezahlten Grund- oder Stammkapital, den offenen Reserven und jenem Teil der stillen Reserven, der im Falle der Gewinnbesteuerung aus versteuertem Gewinn gebildet worden wäre» (Art. 29 Abs. 2 StHG) zu entrichten. Vgl. HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht I, § 19 N 8 f.

### 3. Exkurs: Schweizer Bankenrecht

Eine interessante Art, Bilanzpositionen zu definieren, liegt dem Bankenrecht inne: Es verweist – mit dem Segen der EBK – auf die Selbstregulierung. Es gilt zunächst Art. 665 i. V. m. Art. 669 OR, wonach immaterielle Werte höchstens zu Anschaffungs- oder Herstellkosten (unter Abzug betriebswirtschaftlich notwendiger Abschreibungen) aktiviert werden dürfen.<sup>852</sup> Die handelsrechtliche Vorschrift wird durch die Richtlinien der Eidg. Bankenkommission zu den Rechnungslegungsvorschriften bzw. RRV-EBK ergänzt.<sup>853</sup> Falls eine Bank immaterielle Aktiven aktivieren möchte (eine Aktivierungspflicht besteht jedoch nicht), dann ergeben sich die Ansatz- und Bewertungsvorschriften aus den RRV-EBK, welche für die Behandlung immaterieller Aktiven auf die Swiss GAAP FER verweisen.<sup>854</sup> Allerdings muss festgehalten werden, dass bei Banken die Überwachung der Eigenmittel auf Konzern- und Einzelgesellschaftsbasis sehr viel strenger ist als bei Nichtbanken. Somit ist der Grundsatz der True & Fair View im Bankenrecht sehr überzeugend umgesetzt. Er wird auch durch viele, aufwändige Aufsichtsinstrumente und strenge Eigenmittel- sowie Risikovorschriften ergänzt, um dem Schutzbedürfnis aller Anspruchsgruppen Rechnung zu tragen.<sup>855</sup> Banken müssen nach Art. 4 BankG auf Einzel- und Konzernabschlussbasis über angemessene Eigenmittel und Liquidität verfügen. Immaterielle Aktiven werden dabei mit einem höheren Risikosatz gewichtet.<sup>856</sup>

### 4. Zwischenfazit zum Schweizer Recht

Eine Darstellung der Zwischenergebnisse findet sich in Tabelle 4.15. Im Schweizer Handelsrecht gibt es – mit Ausnahme des Bankenrechts – kein kodifiziertes Konzept, wie ein immaterieller Vermögenswert bilanziell berücksichtigt werden soll. Aus dem gläubigerschutzorientierten Handelsrecht und aus dem Steuerrecht, das auf eine Besteuerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichtet ist, geht hervor, dass wiederum das Vorsichts-, das Imparitäts- und das Realisationsprinzip eine dominierende Rolle spielen. Die Kapitalsubstanz soll erhalten bleiben oder allenfalls wachsen.

<sup>852</sup> Vgl. BERNET/PORTMANN, BSK-BankG, Art. 6 N 263.

<sup>853</sup> Die RRV-EBK wird zur Zeit revidiert, dabei erfolgt eine Angleichung an die neukonzipierten Swiss GAAP FER. Für die Bilanzierung immaterieller Aktiven ergeben sich jedoch keine wesentlichen Änderungen.

<sup>854</sup> Vgl. RRV-EBK N 29. Für die Ausführungen zu Swiss GAAP FER; siehe S. 170.

<sup>855</sup> Vgl. NOBEL, Finanzmarktrecht, § 9 N 150 ff. und N 207 ff.

<sup>856</sup> Gemäss Art. 12b Ziff. 4.1 ist bei der Berechnung der Eigenmittelunterlegung die Risikogewichtung von 625% anzuwenden.

Bei der Sacheinlage von immateriellen Vermögenswerten, insbesondere F&E, ist relevant, ob die F&E-Ergebnisse für die Gläubiger als Haftungssubstrat taugen.<sup>857</sup>

Ein Teil der Lehre bestreitet die ständige Praxis des EHRA. FORSTMOSER/ZINDEL legen überzeugend dar, dass es nicht auf die Verwertbarkeit ankommen darf, sondern vielmehr darauf, was für ein aktueller Nutzen der Sacheinlagegegenstand für die Gesellschaft hat.<sup>858</sup> «Als Grundsatz kann gelten, dass eine Sacheinlage jedenfalls dann als zulässig zu betrachten ist, wenn sie die Funktionen einer Bareinlage in gleichem oder ähnlichem Masse wie eine solche erfüllt.»<sup>859</sup> Die von FORSTMOSER/ZINDEL vertretene Ansicht deckt sich im Prinzip mit der deutschen h. L., nach welcher die Sacheinlage «so gut wie Geld» sein muss («funktionale Äquivalenz»)<sup>860</sup>. Das Kriterium der Verwertbarkeit ist gemäss FORSTMOSER/ZINDEL nur sekundär anzuwenden, wenn die Sacheinlage keinen aktuellen Nutzen für die Gesellschaft hat. Diese Auslegung zielt darauf ab, dass die Sacheinlage später einen Liquidationserlös generieren wird. Der Lehrmeinung FORSTMOSER/ZINDEL ist zuzustimmen. Für die meisten Sacheinlagen überwiegt der Nutzungswert den Liquidationswert bei weitem. Sehr deutlich lässt sich das bei Sachanlagevermögen zeigen, das zur operativen Tätigkeit genutzt wird.<sup>861</sup>

Der Meinungsstreit über die anwendbaren Beurteilungskriterien für die Sacheinlage hat seinen Ursprung in einem konzeptionellen Problem des schweizerischen Gesellschaftsrechts. Das Konzept des festen Grundkapitals ist zu hinterfragen. Das Aktien- bzw. Grundkapital soll nach traditioneller Auffassung als Puffer für Verluste dienen, bevor die Verluste auf das Fremdkapital durchschlagen und damit evtl. Gläubiger zu Schaden kommen. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER relativieren die Bedeutung des festen Grundkapitals und betonen stattdessen die Notwendigkeit, für eine genügende Eigenmittelausstattung zu sorgen. Dabei ist auch daran zu denken, dass der Buchwert des Grundkapitals in der Folgebewertung praktisch immer vom tatsächlichen (Eigenkapital-)Wert abweicht. Die Kapitaleinzahlung stellt den Wert nur zum Erstbewertungszeitpunkt einigermaßen aussagekräftig dar.<sup>862</sup> Doch streng genommen, stimmt die Bewertung nicht mal für die Ersterfassung, da bei der Gründung und der Kapital-

<sup>857</sup> Vgl. EHRA, Mitteilungen betreffend Sacheinlage und Sachübernahme, S. 61 f., BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 1 N 215.

<sup>858</sup> Vgl. FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, S. 6 ff.; siehe auch die Übersicht der verschiedenen Meinungen in WIDMER, Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht, S. 302 ff.

<sup>859</sup> FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, S. 6.

<sup>860</sup> Vgl. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, S. 572 f.; siehe auch vorne S. 112.

<sup>861</sup> Dazu vorne S. 90.

<sup>862</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 16 N 111 ff.

	Rechnungslegungsrecht	Sacheinlagebestimmungen	Steuerrecht
Bilanzierungszweck	Gläubigerschutz	Gläubigerschutz	Steuerermittlung
Definition	Erwartungen	Übertragbar	Rechtlich geschützt (Verfügunngsmacht)
	Netto: Geld-, Güter- und Leistungszugang	Feststellbarer wirtschaftlicher Wert	Realisierbarer Geldwert bzw. Über den Bilanzstichtag hinaus Nutzen
	Objekte, Rechte und Verhältnisse	Verwertbar	Einzel identifizierbar
	Wirtschaftliche Verfügungsmacht	Wert für die Gesellschaft	Einzel bewertbar
Erstbewertung	Anschaffungs- oder Herstellkosten	Feststellbarer wirtschaftlicher Wert	Abgeleitet von der massgeblichen Handelsbilanz (allenfalls Geltendmachung von steuerlichen Wahlrechten)
Folgebewertung	(Meist) fortgeführte Anschaffungs- oder Herstellkosten Wertaufholung gestattet	nicht anwendbar	(Meist) fortgeführte Anschaffungs- oder Herstellkosten Wertaufholung verboten

Tabelle 4.15: Synopse: Immaterieller Vermögensbegriff nach Schweizer Recht

erhöhung schon wesentliche Aufwände anfallen, die aus dem Gesellschaftsvermögen entrichtet werden.<sup>863</sup> In der Folgebewertung klaffen die Nennwerte des Aktienkapitals und die tatsächlichen betriebswirtschaftlichen Werte meist erheblich auseinander.

Im schweizerischen Recht existiert – von einer Ausnahme abgesehen – keine Unterscheidung zwischen originär und derivativ erworbenen immateriellen Vermögensgegenständen. Die einzige Ausnahme bildet der originär geschaffene Goodwill. Originär geschaffener Goodwill wird als zu unsicher betrachtet. Originärer Goodwill ist rechtlich nur dann relevant, wenn er durch Betriebsveräusserung realisiert wurde.<sup>864</sup> Bei der derivativen und der originären Zugangsart bilden die Anschaffungs- oder Herstellungskosten die Bewertungsobergrenze für den Bilanzwert.<sup>865</sup> Der künftige Nut-

<sup>863</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 16 N 112.

<sup>864</sup> Relevant ist er in diesem Fall für Steuern und Sozialleistungen; vgl. z. B. BGE 119 II 224, BGE 99 V 83 f., BGE 61 II 124.

<sup>865</sup> Vgl. Art. 665 OR.

zen ist nicht relevant, so weit er nicht geringer ist, als die fortgeführten historischen Kosten.

Die Offenlegungsvorschriften sind im Vergleich zu denen von IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER sehr knapp gehalten. Innerhalb der Bilanzmindestgliederungsvorschriften können die immateriellen Aktiven bzw. die F&E-Leistungen in der Bilanz aufgeführt werden. Ein Sachanlagespiegel wird nicht verlangt. BÖCKLI schlägt aber vor, F&E-Aktivitäten im Anhang zu kommentieren, damit die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft besser eingeschätzt werden kann.<sup>866</sup>

## 5. Deutsches Handelsrecht

Die 4. EU-Richtlinie gestattet mit Art. 9 lit. C bzw. Art. 10 lit. C den Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Rechnungslegungsrecht Forschungs- und Entwicklungskosten als immaterielle Vermögenswerte zu bilanzieren. Sofern das Aktivierungswahlrecht im nationalen Recht ausgeübt wurde, ist bei der Folgebewertung vorzusehen, dass aktivierte Forschungs- und Entwicklungskosten maximal über fünf Jahre abgeschrieben werden.<sup>867</sup> Wenn Forschungs- und Entwicklungskosten bilanziert werden, dann sind die Bilanzposten im Anhang zu erläutern.<sup>868</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat jedoch – zusammen mit Österreich – das Wahlrecht zur Bilanzierung selbsterstellter Forschungs- und Entwicklungskosten als eines der wenigen Gemeinschaftsländer nicht ausgeübt. Die meisten EU-Mitgliedstaaten sind – in Anlehnung an die internationalen Rechnungslegungswerke – dazu übergegangen, nur die Entwicklungskosten als immaterielles Anlagevermögen zuzulassen.<sup>869</sup>

### a) Bilanzierung nach HGB

Gemäss § 248 Abs. 2 HGB (so auch § 5 Abs. 2 EStG) besteht ein Aktivierungsverbot für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, sofern sie nicht entgeltlich von Dritten erworben wurden.<sup>870</sup> F&E-Kosten ergeben sich – wenn man von einer Unternehmensübernahme absieht – praktisch immer intern und fallen somit unter das Aktivierungsverbot. Die einzige Ausnahme bildet § 269 HGB im Zusammen-

<sup>866</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 8 N 356.

<sup>867</sup> Art. 34 Abs. 1 4. EU-Richtlinie 78/660/EWG.

<sup>868</sup> Art. 34 Abs. 2 4. EU-Richtlinie 78/660/EWG.

<sup>869</sup> Vgl. MRÁZEK, Forschung und Entwicklung im Bilanz- und Steuerrecht, S. 67. Bei dieser Betrachtung sind die neuen Mitgliedstaaten, die seit Anfang 2004 in der EU sind, nicht mitberücksichtigt.

<sup>870</sup> Vgl. HAYN/GRAF WALDERSEE, IFRS/US-GAAP/HGB im Vergleich, S. 120 f.; HENNRICHS, MüKoAktG, HGB § 248 N 20 ff.; SCHEINPFLUG, Beck-IFRS-Handbuch, § 4 N 111 ff.

hang mit Kosten für Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebes. Darunter kann man in gewissen Fällen, z. B. wenn man einen F&E-intensiven Betriebsteil erweitert, auch F&E-Kosten subsumieren und bilanzieren.<sup>871</sup>

Die Bilanzgliederungsvorschriften von § 266 Abs. 2 HGB trennen die immateriellen Aktiven des Anlagevermögens von den restlichen Aktiven ab. Als immaterielle Vermögensgegenstände werden aufgezählt:

1. «Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte sowie Lizenzen an solchen Rechten und Werten;
2. Geschäfts- oder Firmenwert;
3. Geleistete Anzahlungen.»

Die aufgeführten Beispiele formulieren den Begriff des immateriellen Aktivums nicht generell-abstrakt. Stattdessen liefert § 266 Abs. 2 HGB eine Kasuistik. Aus diesem Grunde gilt es die Definition des immateriellen Vermögensgegenstandes bzw. des Aktivums durch die GoB zu konkretisieren.

Auch wenn die Aktivierung von eigenen entgeltlich erworbenen F&E-Leistungen nach § 248 Abs. 2 HGB verboten ist, sind die F&E-Aktivitäten mit dem Lagebericht offenzulegen. Im Lagebericht sollen gemäss § 289 Abs. 2 Ziff. 3 HGB F&E-Aktivitäten der Kapitalgesellschaft offengelegt und kommentiert werden. Damit sollen «voraussichtliche Entwicklung mit ihren wesentlichen Chancen und Risiken»<sup>872</sup> beurteilt und erläutert werden.

#### **b) Konkretisierung durch Gerichtspraxis und Lehre**

Für einen immateriellen Vermögensgegenstand kommen zunächst die genau gleichen Aktivierungskriterien zum Zuge wie für alle Vermögensgegenstände: Vermögensprinzip, Greifbarkeitsprinzip und Prinzip der selbständigen Bewertbarkeit. Zusätzlich wird das Kriterium des entgeltlichen Erwerbes angewendet. Dieses Kriterium ist vom entgeltlichen Erwerb aus dem Recht der gegenseitigen Verträge abgeleitet (§§ 320 ff. BGB).<sup>873</sup> Demnach muss die unentgeltliche Leistung der einen Partei durch die entgeltliche Leistung der anderen Partei abgegolten werden. Das Aktivierungsverbot für selbsterstellte, nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens soll Bewertungsunsicherheiten entschärfen. Der Grundgedanke des Aktivierungsverbots ist, dass immaterielles Anlagevermögen einen Markttest bestehen

<sup>871</sup> Vgl. SCHEINPFLUG, Beck-IFRS-Handbuch, § 4 N 114.

<sup>872</sup> § 289 Abs. 1 HGB.

<sup>873</sup> Siehe hierzu S. 102 ff., S. 105 ff. und ELLROTT/ST. RING, Beck Bil-Komm, HGB § 247 N 389 f.

muss.<sup>874</sup> Die Existenz und Werthaltigkeit des Aktivums wird – so die Idee des deutschen Gesetzgebers und der Gerichtspraxis – durch den entgeltlichen Erwerb nachgewiesen. Immaterielles Anlagevermögen sei vom Wert her schwieriger zu bestimmen und mit Unsicherheit verbunden. Falls der immaterielle Sachanlagenwert allerdings aus einem entgeltlichen, gegenseitigen Geschäft mit einem unabhängigen Dritten stamme, dann entfalle die Unsicherheit der Wertbestimmung.<sup>875</sup> Der entgeltliche Erwerb muss jedoch nicht zwangsweise aus einem Kauf stammen – er kann auch aus einem Tauschgeschäft oder aus Sacheinlagen resultieren.<sup>876</sup>

Das Deutsche Rechnungslegungsstandard Committee (DRSC) beurteilt das Aktivierungsverbot für selbsterstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens als nicht mehr zeitgemäss. Im Anhang A2 des DRS 12 (Immaterielle Vermögenswerte) fordert das DRSC die Aufhebung des Bilanzierungsverbotes und stattdessen eine Annäherung an die IFRS- oder US-GAAP-Bilanzierung.

### c) Bilanzierungsrecht nach § 325 Abs. 2a HGB

Hierfür kann auf die HGB-Ausführungen von S. 102 ff. und auf die IFRS-Ausführungen von S. 123 ff. verwiesen werden. Es ist allerdings zu erwarten, dass aufgrund der gegenüber einer dem HGB-Abschluss eher höheren Steuerbelastung und der vorhandenen Rechtsunsicherheit bei der Anwendung des befreienden IFRS-Einzelabschlusses nach § 325 Abs. 2a HGB kaum von der IFRS-Einzelabschlussbilanzierung Gebrauch gemacht wird. Interessant ist jedoch, dass die IFRS-Einzelabschlussbilanzierung nach § 325 Abs. 2a HGB die Definitionen und Bilanzansatzvorschriften der immateriellen Vermögenswerte aus den IFRS in das nationale Recht einführt.<sup>877</sup> Allerdings sehen verschiedene Autoren aufgrund der grossen konzeptionellen Unterschiede von IFRS und HGB Probleme. Die IFRS sind im Vergleich zu HGB deutlich stärker der True & Fair View gewidmet und weniger dem Vorsichts- und dem Realisationsprinzip verschrieben. Das kann Probleme bei der Kapitalerhaltung, der Ausschüttungsbemessung und der steuerlichen Massgeblichkeit ergeben, da die IFRS für die Information des Kapitalmarktes vorgesehen sind, sich also stärker den Eigenkapitalgeber- statt den Fremdkapitalgeberinteressen widmen.

<sup>874</sup> Vgl. HENNRICHS, MüKoAktG, HGB § 248 N 15.

<sup>875</sup> Vgl. MOXTER, Bilanzrechtsprechung, S. 29 f.; BFH-Urteil vom 26. Februar 1975 I R 72/73, BFHE 115, 243, BStBl II 1976, S. 13; BFH-Urteil vom 8. November 1979 IV R 145/77, BFHE 129, 260, BStBl II 1980, S. 146.

<sup>876</sup> Vgl. ELLROTT/ST. RING, Beck Bil-Komm, HGB § 247 N 392.

<sup>877</sup> Siehe hierzu S. 123 ff.

Demnach würde dann nach einem EU-IFRS-Einzelabschluss ein selbsterstellter immaterieller Vermögensgegenstand bilanziert, sofern die Ansatzvorschriften erfüllt sind, während hingegen nach einer HGB-Überleitungsrechnung die Aktivierung wieder herausgerechnet würde, um die Kapitalerhaltung und auch die handelsrechtliche Gewinnermittlung gesetzeskonform umzusetzen.<sup>878</sup> Die IFRS könnten andernfalls dem Gläubigerschutzzweck des HGB-Abschlusses zuwiderlaufen. Die konkrete Lösung dieser Umsetzungsprobleme müsste allenfalls vom deutschen Gesetzgeber erarbeitet werden.

Die Ergebnisse einer empirischen Studie legen allerdings nahe, dass die True & Fair View der IFRS einen besseren Gläubigerschutz biete, da die künftigen Chancen und Risiken im Jahresabschluss mitberücksichtigt werden; insbesondere bei der Fremdkapitalbeschaffung könnte der IFRS-Abschluss Vorteile mit sich bringen. Freilich relativieren die hohen Umstellungskosten den allfälligen Nutzen des IFRS-Abschlusses.<sup>879</sup>

## 6. Deutsches Steuerrecht

Gemäss § 5 Abs. 2 EStG ist ein immaterielles Aktivum nur anzusetzen, wenn es ein entgeltlich erworbenes Wirtschaftsgut ist.<sup>880</sup> Das Wirtschaftsgut muss sich auf dem Markt bewährt haben. Sofern ein Gegenstand im Handelsrechtsabschluss aktiviert wurde, muss das Wirtschaftsgut auch im Steuerabschluss aktiviert werden (§ 5 Abs. 2 EStG). Eine steuerliche Ausnahme gibt es insofern, als unentgeltlich vom Privat- in das Betriebsvermögen eingebrachten immateriellen Aktiven gemäss § 4 Abs. 1 Satz 5 und § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG aktiviert werden müssen. Ansonsten richtet sich die steuerliche Betrachtung nach den gleichen Regeln wie für andere Wirtschaftsgüter auch.<sup>881</sup>

## 7. Zwischenfazit zum Deutschen Recht

Die Bilanzierung der immateriellen Vermögenswerte orientiert sich im Wesentlichen nach den gleichen Vorschriften, wie sie für den Vermögensgegenstand nach deutschem Rechtsverständnis in dieser Arbeit dargestellt wurden.<sup>882</sup> Zu den immateri-

<sup>878</sup> Vgl. FEY/DEUBERT, Befreiender IFRS-Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB für Zwecke der Offenlegung, S. 96.

<sup>879</sup> Vgl. VON KEITZ/STIBI/STOLLE, Rechnungslegung nach (Full-)IFRS – auch ein Thema für den Mittelstand?, S. 518 f.

<sup>880</sup> Zur Definition des Wirtschaftsgutes siehe S. 112 f. Die vier Kriterien lauten: 1) Gegenstand im Sinne des Zivilrechts, 2) greifbarer Vorteil, 3) selbständige Bewertung, 4) mit dem Betrieb übertragbar.

<sup>881</sup> Siehe hierzu S. 112 f.

ellen Vermögensgegenständen ist präzisierend hinzuzufügen, dass selber erstellte und derivativ, jedoch unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände in der Bilanz zu Fortführungswerten nicht bilanziert werden dürfen. Anders ist es in der Liquidationsbilanz, in der sogar Vermögensgegenstände bilanziert werden können, für die unter der Fortführungsprämisse ein Bilanzierungsverbot besteht. Selber erstellte Marken dürfen zum aktuellen Marktwert angesetzt werden, sofern davon auszugehen ist, dass sie jemand im Falle der zwangslosen Liquidation kaufen würde.<sup>883</sup> Die Offenlegung der immateriellen Vermögensgegenstände richtet sich nach den Bilanzgliederungsvorschriften des § 266 Abs. 2 HGB. Die F&E-Aktivitäten werden nicht aktiviert (sofern sie nicht entgeltlich von Dritten erworben wurden), sondern lediglich mit dem Lagebericht gemäss § 289 Abs. 2 Ziff. 3 HGB erläutert, damit der Bilanzadressat künftige Entwicklungen inklusive aller Chancen und Risiken besser beurteilen kann.<sup>884</sup> Die Offenlegung von F&E-Aktivitäten darf jedoch unterbleiben, wenn die bilanzierende Kapitalgesellschaft damit strategische Vorteile zu Gunsten der Konkurrenz freigeben würde.<sup>885</sup>

### III. Würdigung

In § 4 wurde die Bilanzierung für immaterielle Vermögenswerte, insbesondere F&E-Kosten dargestellt. Allgemein lässt sich sagen, dass IFRS und US GAAP die Bilanzierung von F&E-Kosten (egal ob derivativ oder originär erworben) am ausführlichsten regeln. Diese Standards unterscheiden auch nach Forschung und Entwicklung. IFRS und US GAAP erklären die Aktivierung der Entwicklungskosten zur Pflicht, sofern die wichtigsten Bilanzierungsvoraussetzungen – die technische Machbarkeit, ein verlässlich schätzbarer künftiger ökonomischer Nutzen<sup>886</sup> – erfüllt werden. IFRS und US GAAP stellen auf eine marktwertbasierte Bewertung des künftigen ökonomischen Nutzens ab. Wenn die Empirie betrachtet wird, dann zeigt sich jedoch ein anderes Bild. Hier hängt die Aktivierung von Entwicklungskosten sehr stark von der betrachteten Branche ab, was wiederum die Möglichkeiten beeinflusst, die technische Machbarkeit zu demonstrieren. In der Automobilbranche wird im Gegensatz zur Pharmabranche tendenziell ein sehr hoher Anteil der Entwicklungskosten aktiviert. Das

<sup>882</sup> Siehe S. 102 ff.

<sup>883</sup> Vgl. HEFERMEHL/SPINDLER, MüKoAktG, AktG § 92 N 26; HÜFFER, AktG, § 92 N 11.

<sup>884</sup> Vgl. § 289 Abs. 1 HGB.

<sup>885</sup> Vgl. STEUBER, MüKoAktG, § 289 N 89.

<sup>886</sup> Daneben gibt es noch weitere Bedingungen, die an die technische Machbarkeit und die verlässliche Schätzung des künftigen ökonomischen Nutzens gekoppelt sind; siehe S. 128 ff. und S. 160 ff.

ergibt sich aus den verschiedenen F&E- und Zulassungsprozessen, die je nach Branche verschieden schwierig zu beurteilen sind. Nach US GAAP wird die Aktivierung von intern generierten F&E-Leistungen de facto unmöglich, da die Demonstration der technischen Machbarkeit zu streng ausgelegt ist. In der Softwarebranche ist die Aktivierung von F&E-Kosten ab dem Zeitpunkt vorgeschrieben, zu welchem bewiesen ist, dass das Programm die Anforderungsspezifikationen erfüllt. Die Aktivierung der Kosten ist bis zur Markteinführung möglich, wobei gewöhnliche Betriebskosten (z. B. Marketingausgaben) nicht aktiviert werden können.<sup>887</sup> In dieser Entwicklungsphase fallen jedoch in der Praxis keine nennenswerten Kosten mehr an.<sup>888</sup>

Auffallend ist, dass ein immaterieller Vermögensgegenstand nach IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER jeweils einzeln identifizierbar sein muss, andernfalls geht er im Goodwill auf. Für originären Goodwill besteht ein Aktivierungsverbot, und derivativer Goodwill wird aktiviert. Die Einzelbewertungspraxis mag nicht alle ökonomischen Vorteile eines Vermögenswertes darstellen. Oftmals macht gerade die Kombination von mehreren Vermögensgegenständen eine zusätzliche Wertsteigerung aus. Sehr anschaulich ist hier das Beispiel des Fussballteams, das sich im Prinzip als CGU betrachten und bewerten liesse, da ein einzelner Fussballspieler für sich alleine gesehen keinen Nutzwert, höchstens einen Liquidationswert generiert.<sup>889</sup>

Die Bewertungsbasis, zu welchem der selbsterstellte immaterielle Vermögensgegenstand – die aktivierten F&E-Kosten – bilanziert wird, sind Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Eine nachträgliche Anpassung an den ermittelten, wahrscheinlichen zukünftigen Nutzen, der die Anschaffungs- oder Herstellkosten übersteigt, ist nicht möglich. Hier stellen das Realisations- und das Vorsichtsprinzip Hindernisse einer Buchwerterhöhung dar. Eine Bilanzierung zum erwarteten, wahrscheinlich künftigen ökonomischen Nutzenzugang ist jedoch nicht möglich, sofern der erwartete künftige Nutzen die Anschaffungs- oder Herstellkosten übersteigt. Die Anschaffungs- oder Herstellkosten bilden die Wertobergrenze. Dies ist ein problematischer Punkt, da nicht zwingend eine Kausalität zwischen anfallenden Entwicklungskosten und künftigem ökonomischem Nutzen besteht. In der Folgebewertung werden immaterielle Vermögensgegenstände, auch intern generierte und aktivierte Entwicklungskosten, ab der Inbetriebsetzung systematisch über die vorgesehene Nutzungsdauer abgeschrieben. Immaterielle Vermögensgegenstände mit unbestimmter Nutzungsdauer werden, solange ihre Nutzungsdauer nicht bestimmt werden konnte, gemäss IFRS und US GAAP nicht systematisch abgeschrieben. Stattdessen unterliegen sie nur dem periodisch und

<sup>887</sup> Freilich gibt es eine Ausnahme: SOP 93-7 «Reporting on Advertising Costs»; siehe hierzu S. 77.

<sup>888</sup> Siehe die Praxisbeispiele Microsoft Corp. und Electronic Arts Inc., S. 168 f.

<sup>889</sup> Siehe S. 152 ff.

zu bestimmten Gelegenheiten stattfindenden Impairmenttest.<sup>890</sup> Die Entwicklungskosten von immateriellen Anlagevermögen mit unbestimmter Nutzungsdauer können «im Allgemeinen» nicht aktiviert werden. FER 10 Ziff. 17 stellt die (widerlegbare) Vermutung auf, dass sich diese Kosten nicht von der allgemeinen Geschäftstätigkeit trennen lassen und sie deshalb als Aufwand zu verbuchen seien.

Die nachträgliche Aktivierung von bereits der Erfolgsrechnung belasteten Entwicklungskosten ist nach allen Standards verboten. Nach IFRS und Swiss GAAP FER lässt sich dieses Verbot jedoch mittels Erwerb dieses immateriellen Vermögenswertes im Zuge einer Unternehmensverbindung umgehen.

Die Offenlegung geschieht nach allen Standards im Sachanlagespiegel, in der Erfolgsrechnung und in der Mittelflussrechnung mit separatem Posten. Es werden ausserdem Vergleichswerte angegeben, wie sich die Entwicklungskosten gegenüber dem Vorjahr veränderten.

Nach deutschem Recht dürfen lediglich von Dritten entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände bilanziert werden. Die von der deutschen Rechtsprechung und vom Gesetzgeber vorgegebenen Kriterien sind allerdings sehr streng. Ein immaterieller Vermögensgegenstand muss den Wert aufweisen, welchen sich der Kaufmann, um den Gegenstand zu erlangen, kosten lässt. Zusätzlich muss der Gegenstand greifbar und übertragbar sein. Im Steuerrecht wird das Prinzip der Einzelbewertbarkeit gelockert, da man hier nur die Übertragbarkeit des Gegenstandes im Rahmen einer Betriebsübertragung fordert.<sup>891</sup>

Im OR existiert kein konkretes Konzept, wie in der Rechnungslegung F&E-Kosten behandelt werden sollen. Entwicklungskosten lassen sich allenfalls unter Art. 665 OR subsumieren, nach welchem sie zu Anschaffungs- oder Herstellkosten bilanziert werden. Es soll hiermit unter Berücksichtigung der GoR und der aakG im folgenden § 5 ein geeignetes Konzept aufgezeigt werden, das auf die Bilanz zu Fortführungs- und zu Liquidationsansätzen anwendbar ist.

---

<sup>890</sup> Zum Grundkonzept des Impairmenttests siehe S. 139.

<sup>891</sup> Vgl. BFH BStBl. 1990, S. 16.

## § 5 Anwendung auf das Handelsrecht

### I. Vorschlag für eine Legaldefinition des immateriellen Aktivums

Wie schon in den vorhergehenden §§ erklärt wurde, hängt die Frage, was als Aktivum zu qualifizieren ist, davon ab, welche Interessen die Bilanzadressaten haben. De lege lata steht im gläubigerschutzorientierten<sup>892</sup> Schweizer Recht die Deckung der Verbindlichkeiten im Vordergrund. Dies ergibt sich bereits aus dem statischen Bilanzverständnis, dem der schweizerische Gesetzgeber folgt. Das Ziel der gläubigerschutzorientierten Regelungen besteht aus ökonomischer Sicht darin, dass die Gläubiger einer (beschränkt haftenden) Kapitalgesellschaft im Falle eines unternehmerischen Misserfolges möglichst wenig (oder gar nicht) zu Schaden kommen. Dabei muss man sich vor Augen halten, dass das schweizerische Konkursrecht sehr stark fremdkapitalgeberorientiert ist, während die Rechtsordnungen von angloamerikanisch geprägten Ökonomien – und hier insbesondere die Konkurs- und Sanierungsrechte – eher den Schutz des Unternehmers bzw. des Eigenkapitalgebers favorisieren.<sup>893</sup> Mit den in den vorherigen §§ gewonnenen Erkenntnissen soll sachgerechter beurteilt werden können, welche Unternehmen mit hohem Anteil immaterieller Vermögenswerte bzw. F&E sanierungswürdig sind und welche nicht.

---

<sup>892</sup> Das Rechnungslegungsrecht gemäss VE 2005 OR bewirkt in formeller Hinsicht eine bessere Übersichtlichkeit und Vergleichbarkeit: Der Vorentwurf verlangt eine «den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Darstellung der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens (sog. true and fair view)» (VE 2005 OR, S. 35).

<sup>893</sup> So heisst es beispielsweise in der Supreme Court Entscheidung *Local Loan v. Hunt* 292 U. S. 234, 244 (1938) über das Konkursrecht: «[I]t gives to the honest but unfortunate debtor who surrenders for distribution the property which he owns at the time of bankruptcy, a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of pre-existing debt.» Im Gegensatz dazu kennt das Schweizer Konkursrecht keine Restschuldbefreiung. Zum einem internationalen Vergleich der eher fremd- und der eher eigenkapitalgeberfreundlichen Konkursregimes siehe COUWENBERG, *Survival Rates in Bankruptcy Systems, Overlooking the Evidence*, S. 256. Allgemein zur amerikanischen Insolvenzregelung: NOBEL, *Transnationales und Europäisches Aktienrecht*, S. 125 f.

## 1. Bilanzarten

In der Kapitalverlust- und Überschuldungsprüfung von Art. 725 OR und Art. 6 FusG existieren drei verschiedene Bilanzsituationen:

- *Bilanz zu Fortführungswerten*: In der Bilanz zu Fortführungswerten dominiert die langfristige Perspektive. Der zukünftige Nutzen, den sich eine Unternehmung aus einem Vermögenswert verspricht, kann – unter Berücksichtigung des Zeitwerts des Geldes – irgendwann anfallen. Die Bilanzierung mittels Periodenabgrenzungen erfüllt in der Fortführungsperspektive ihren Zweck. Langfristig kann – dem dynamischen Bilanzverständnis folgend – die Unternehmensleistung sehr gut mit der Ertragskraft gemessen werden. Allfällige Unternehmenskrisen können, wenn eine nachlassende Leistungskraft festgestellt wird, frühzeitig erkannt oder gar verhindert werden.<sup>894</sup>
- *Bilanz zu Liquidationswerten*: Eine andere Situation ist bei der Bilanzierung zu Liquidationsansätzen gegeben. Die langfristige Optik, nach welcher langfristig künftige Erträge realisiert werden, ist hier nur schwierig möglich. Stattdessen stellt sich die Gesellschaft auf eine Liquidation ihrer Geschäftstätigkeit ein. Der Betrachtungshorizont verkürzt sich dadurch von theoretisch unendlich lange auf nur noch wenige Monate, bestenfalls wenige Jahre. Betroffen ist jedoch nicht nur der nach der Liquidation entfallende Geschäftsgang, sondern auch die betriebliche Tätigkeit vor der Liquidation kann bereits nicht den Planungen entsprechend verlaufen.<sup>895</sup> In Vorwegnahme der Geschäftseinstellung sinkt die Nachfrage nach ihren Produkten, was zur Folge hat, dass die verkaufte Menge und allenfalls auch der bezahlte Preis zurückgehen. Letztlich werden durch die sinkenden Nettoerlöse weniger liquide Mittel eingenommen und der Gewinn wird, unter der Annahme, dass die Produkte gewinnbringend verkauft werden, kleiner. Demzufolge wird sich auch die bilanzielle Situation verschlechtern. Andererseits dürfen in der Bilanz zu Liquidationswerten stille Reserven aufgelöst werden, da die bilanzierten Werte veräussert werden. Diese Massnahme erhöht darum bilanztechnisch gesehen das offengelegte Gläubigerhaftungssubstrat. In der Bilanz zu Liquidationsansätzen dominiert damit die statische Bilanzbetrachtung: Die Aktiven sollen die Verbindlichkeiten stichtagsbezogen decken; der die

<sup>894</sup> So lautet zumindest die Schlussfolgerung gemäss SCHMALENBACH, Dynamische Bilanz, S. 51.

<sup>895</sup> So zeigte sich im Laufe der Liquidation von BenQ Mobile in Deutschland dass die Konsumenten bereits vor der Liquidation auf den Kauf der Produkten der Unternehmung verzichteten; vgl. voranstehend S. 159. Vgl. auch DPA, BenQ-Pleite trifft Zulieferer hart, S. 24.

ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten übersteigende künftige ökonomische Nutzen bleibt vorsichtshalber unbeachtlich.

- *Sanierungsfusionsbilanz*: In der Sanierungsfusionsbilanz treffen unterschiedliche Interessengruppen aufeinander. Auf der einen Seite stehen die Gläubiger, Mitarbeiter und Gesellschafter der finanziell gesunden Unternehmung, auf der anderen Seite sind die Gläubiger, Mitarbeiter und Gesellschafter der notleidenden Gesellschaft. Dabei können die in der Fusionsbilanz eingebrachten Werte gemäss Handelsrechtsbilanzierung entweder zum Buchwert eingebracht werden, zu welchem sie in der finanziell notleidenden Gesellschaft aufgeführt wurden oder sie können einer Neubewertung zu aktuellen Werten unterzogen werden.<sup>896</sup> Die Bilanzadressaten werden bei einer Sanierungsfusion nicht nur durch Art. 6 Abs. 1 FusG geschützt, sondern auch durch Publizitäts- und Sicherstellungspflichten. Falls es die Gläubiger- oder Arbeitnehmer der an der Fusion beteiligten Gesellschaften innert drei Monaten seit der Fusion verlangen, dann müssen ihre Forderungen, welche vor der Fusion entstanden sind, sichergestellt werden.<sup>897</sup> Die Publizität wird durch dreimaligen Schuldenruf im SHAB, durch den Fusionsbericht und Einsichtsrechte garantiert.<sup>898</sup> Idealerweise ergibt sich aus der Fusion eine Bilanz die – zumindest buchhalterisch betrachtet – saniert ist.

Die drei oben genannten Bilanzierungssituationen finden sich im Rahmen einer Sanierungsfusion.<sup>899</sup> Art. 6 FusG kommt nur zur Anwendung, sofern ein Kapitalverlust oder eine Überschuldung vorliegt. Der Kapitalverlust berechnet sich aus einer Bilanz zu Fortführungswerten. Die Überschuldung ist gegeben, wenn die Verbindlichkeiten weder zu Fortführungs- noch zu Liquidationsansätzen durch die Aktiven gedeckt werden.

## 2. Interessen der Bilanzadressaten

Art. 725 OR und Art. 6 FusG regeln für den Bilanzadressaten drei unterschiedliche Bilanzen: Die Bilanz zu Fortführungs-, die Bilanz zu Liquidationswerten und die Sanierungsfusionsbilanz. In der Liquidationsbilanz interessiert den Gläubiger, welcher Anteil seiner Forderungen durch das Haftungssubstrat gedeckt wird. Es handelt sich

<sup>896</sup> Zur Bilanzierung von Fusionen nach OR siehe S. 43 ff. und S. 50.

<sup>897</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 1 FusG.

<sup>898</sup> Siehe S. 51 f.

<sup>899</sup> Hierzu S. 41 ff. Allfällige Rangrücktritte im Ausmass der Überschuldung bleiben vorbehalten; vgl. Art. 725 Abs. 2 OR und Art. 6 Abs. 1 FusG.

hier um ein statisches Bilanzverständnis, da der Fokus auf der stichtagsbezogenen Fremdkapitaldeckung liegt. Der die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten übersteigende künftige ökonomische Nutzen bleibt sicherheitshalber und aufgrund des Realisationsprinzips unberücksichtigt. Für die Bilanz zu Fortführungsansätzen steht im Vordergrund, ob bei der gegebenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Unternehmung die Verbindlichkeiten auch noch in Zukunft gedeckt werden können.

Die Bilanzierung zu Fortführungswerten sollte jedoch – anders als in Art. 725 OR bestimmt – nur in solchen Fällen zulässig sein, in welchen nach Befolgung der Business Judgement Rule<sup>900</sup> die Fortführung der Betriebstätigkeit mittelfristig als möglich beurteilt wird. Falls gemäss Business Judgement Rule die Fortführung der Unternehmenstätigkeit mittelfristig als unmöglich beurteilt wird, sollte nur zu Liquidationswerten bilanziert werden dürfen. Es könnte ansonsten ein falsches Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage kommuniziert werden. Ein Vermögenswert sollte denn auch nur als Aktivum bilanziert werden, wenn es wahrscheinlich ist, dass er der Unternehmung einen messbaren ökonomischen Vorteil generiert.

Im dritten Fall, der Sanierungsfusionsbilanz, wird die notleidende Gesellschaft mit einer finanziell gesunden Gesellschaft fusioniert. Die Unternehmenstätigkeiten der beiden Gesellschaften werden im Rechtskleid der fusionierten Gesellschaft vereint und weitergeführt. Als gefährliche Nebenfolge könnte sich ergeben, dass die Unternehmenstätigkeit der finanziell gesunden Gesellschaft in Mitleidenschaft gezogen wird, da die notleidende Unternehmung innerhalb der gleichen Gesellschaft unterstützt werden muss. Die Kapitalgeber riskieren, sofern die Sanierungsfusion scheitert, eine Wertminderung ihrer Investitionen. Der Ausweis des künftigen ökonomischen Nutzens kann helfen, die Erfolgsaussichten einer Sanierungsfusion zu beurteilen. Die Sanierungsfusion sollte eine (bilanziell betrachtet) gesundete Gesellschaft zur Folge haben. In den meisten Fällen kann die Sanierungsfusion allerdings nur erfolgreich sein, wenn ein komplettes Sanierungspaket geschnürt wird: Die bilanzielle Sanierung sollte deshalb immer auch mit einer kritischen Überprüfung (und allenfalls einer Verbesserung) der operativen Geschäftstätigkeit verbunden werden.

Der Eigenkapitalgeber möchte wissen, wie leistungsfähig die Unternehmung ist. Die Fusionsbilanz soll deshalb auch über die künftigen Mittelzuflüsse sowie Mittelabflüsse Auskunft geben.<sup>901</sup> Die Vernachlässigung des künftigen ökonomischen Nutzens trübt jedoch den Einblick in die tatsächliche wirtschaftliche Lage. Investoren

<sup>900</sup> Hierzu vorangehend S. 60 f.

<sup>901</sup> Vgl. GÖBEL/KORMAIER, Adressaten und deren Anforderungen an die externe Berichterstattung nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 527 f.

(egal ob Fremd- oder Eigenkapitalgeber) sind allgemein – gemäss Empirie und im Gegensatz zur Konzeption des schweizerischen Gesetzes – hauptsächlich an zukunftsbezogenen Informationen interessiert. Alle mit dem Abschluss kommunizierten Informationen sollen letztlich für den Investor entscheidungsrelevant sein. Bedeutende Fremdkapitalgeber, insbesondere Banken, haben auf den ersten Blick kein überwiegendes Bedürfnis danach, den künftigen ökonomischen Nutzen aus dem Jahresabschluss zu ersehen. Das liegt aber einzig daran, dass sie sich als einflussreiche Fremdkapitalgeber die entsprechenden Informationen auf vertraglicher Ebene zusichern.<sup>902</sup> Für bedeutende Fremdkapitalgeber genügt die heutige gesetzliche Ordnung; andere Investoren bedürfen gemäss GÖBEL/KORMAIER zusätzliche Informationen bezüglich des künftigen ökonomischen Nutzens.<sup>903</sup>

### 3. Vorschlag für eine Legaldefinition

Ausgehend von den in dieser Arbeit hergeleiteten Kriterien, welche Voraussetzungen für einen Vermögenswert gegeben sein müssen, um ihn zu aktivieren, folgt nun ein Definitionsvorschlag für das Aktivum, wie er im geltenden und im zukünftigen Handelsrecht angewendet werden könnte. Dieser Definitionsvorschlag kann dazu dienen, die GoR bzw. aakG zu konkretisieren.

Ein vergangener Geschäftsvorfall oder ein vergangenes Ereignis ist als Aktivum zu erfassen, wenn der Bilanzsteller die Verfügungsmacht über den aus dem Aktivum erwarteten zukünftigen ökonomischen Nutzen hat und die Kosten des Aktivums verlässlich schätzbar sind.

Immaterielle Aktiven des Anlagevermögens dürfen nur bilanziert werden, sofern sie von Dritten entgeltlich erworben wurden oder falls der Nachweis erbracht wird, dass aus dem immateriellen Aktivum des Anlagevermögens ein künftiger Mittelzufluss wahrscheinlich ist.

Der erste Absatz der Definition umschreibt die allgemeinen Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Aktivum bilanziert werden darf. Mit dem zweiten Absatz wird der erhöhten Unsicherheit, die aus der Bilanzierung eines selbsterstellten immateriellen Vermögenswertes resultieren kann, Rechnung getragen. Ein immaterieller Vermögenswert kann entweder vollständig immateriell oder allenfalls teilweise noch mit materiellen Komponenten verbunden sein. F&E-Leistungen weisen häufig eine

<sup>902</sup> Beispielsweise im Rahmen einer Bonitätsprüfung.

<sup>903</sup> Vgl. GÖBEL/KORMAIER, Adressaten und deren Anforderungen an die externe Berichterstattung nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 525 f.

materielle Komponente aus, wenn man z. B. an Medikamente oder Automobilchassis denkt, welche sich über ihre chemische Zusammensetzung bzw. ihr Design definieren. F&E kann aber auch komplett immateriell sein, wenn man an das Beispiel der Softwareentwicklung denkt. Der Nachweis des künftigen Mittelzuflusses, der aus dem selber erstellten immateriellen Vermögenswert resultieren soll, muss in Übereinstimmung mit den GoR bzw. aakG erfolgen. Die Verringerung künftiger Mittelabflüsse ist einem Mittelzufluss gleichzusetzen.

#### 4. Analyse

Die Ansatzkriterien, die sich aus den beiden Absätzen der Legaldefinition ergeben, werden im Folgenden untersucht:

- *Vergangenes Ereignis*: Das Erfordernis, dass ein Aktivum das Ergebnis einer vergangenen Transaktion oder eines vergangenen Ereignisses sein muss, wie es nach der Definition in US GAAP, IFRS oder Swiss GAAP FER gefordert wird, schliesst die Aktivierung künftiger Absichten oder Pläne aus. Bei dem Ereignis oder der Transaktion kann es sich um den Kauf, die Herstellung oder die Veränderung einer Sache oder eines Rechtes handeln.
- *Verfügungsmacht*: Die bilanzierende Person muss die (wirtschaftliche) Verfügungsmacht über den Vermögensgegenstand haben. Daraus ergibt sich, dass andere von der Nutzung des Gegenstandes ausgeschlossen werden können. Das kann durch dinglichen oder vertraglichen Schutz geschehen. Wichtig ist jedoch nicht die formaljuristische Sicht, sondern dass die bilanzierende Person ökonomisch betrachtet die Verfügungsmacht hat.<sup>904</sup> Beim Auseinanderfallen des rechtlichen und des «wirtschaftlichen Eigentums» (bzw. Verfügungsmacht) an einem Vermögenswert, muss eine differenzierte Analyse geschehen, ob der Vermögensgegenstand bilanziert werden darf. Eine Unternehmung kann beispielsweise eine Maschine für die Herstellung ihrer Güter verwenden. Es spielt dabei keine Rolle, wem die Maschine gehört, denn alleine die Tatsache, dass die Unternehmung die Maschine (praktisch ausschliesslich) benutzen kann bzw. damit für die bilanzierende Person (netto) ökonomische Vorteile generiert werden, entscheidet.<sup>905</sup> Die ökonomische Verfügungsmacht für einen Gegenstand liegt beispielsweise vor, wenn (1) der Besitzer einen signifikanten Anteil des Gesamtoutputs des Gegenstandes bezieht, (2) die physische Verfügungsmacht über

<sup>904</sup> Vgl. S. 96 f.

<sup>905</sup> Vgl. MATENA, Bilanzielle Vermögenszurechnung nach IFRS, S. 19.

den Gegenstand hat bzw. dem (rechtlichen) Eigentümer den Zugang zum Vermögensgegenstand verwehren kann und (3) die wirtschaftlichen Chancen und Risiken des Vermögensgegenstandes übernimmt.<sup>906</sup>

- *Ökonomischer Nutzen:* Einen ökonomischen Vorteil (bzw. Nutzen oder einen realisierbaren Geldwert) weist ein Vermögensgegenstand auf, wenn sachverständige, ökonomisch rationale Individuen bereit sind, einen bestimmten Preis für das gegen Geld zu tauschende oder das zu nutzende Gut zu zahlen oder wenn mit dem zu bilanzierenden Vermögenswert in Zukunft Kosten gespart werden können.<sup>907</sup> Selber erstellte Vermögenswerte sind darauf hin zu prüfen, ob für sie ein Markt vorhanden bzw. ob sie in Zukunft verkauft werden können. Alternativ kann danach gefragt werden, ob die zu bilanzierenden Vermögenswerte der Unternehmung einen ökonomischen Vorteil verschaffen. Ein Vorteil kann beispielsweise darin bestehen, dass durch die Nutzung des selber erstellten Vermögenswertes in Zukunft Kosteneinsparungen ermöglicht werden. Der realisierbare Geldwert hängt von der Betrachtungsperspektive ab. In der eher kurzfristigen Sicht einer Liquidationsbilanz können unter Umständen nicht alle potentiell möglichen, ökonomischen Vorteile oder potentiell realisierbaren Geldwerte realisiert werden, da der Vermögenswert nicht genügend lange eingesetzt werden kann, wie dies z. B. nach der Fortführungsprämisse der Fall wäre. Im Prinzip hat ein Vermögensgegenstand einen realisierbaren Geldwert oder einen ökonomischen Vorteil, wenn man dessen Früchte ernten und man sich den Liquidationserlös, der aus der Veräußerung des Vermögensgegenstandes anfällt, aneignen kann.<sup>908</sup> Oder kürzer gefasst: Es soll der künftige Nutzenzugang ohne Gegenleistung bzw. auf der Netto-Basis ermittelt werden.<sup>909</sup>
- *Wahrscheinlichkeit:* Damit ein ökonomischer Nutzen bilanziell berücksichtigt werden kann, muss er wahrscheinlich sein. Die Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses sollte über 50% liegen, damit ein Vermögensgegenstand bilanziert

<sup>906</sup> Vgl. IFRIC 4 par. 9 («Determining whether an Arrangement contains a Lease»); LÜDENBACH/FREIBERG, Haufe IFRS-Kommentar, § 15 N 6.

<sup>907</sup> Diese Definition ist ähnlich IAS 2 par. 6, wobei, solange die Transaktion «at arm's length» erfolgt, nicht gefordert wird, dass die Individuen voneinander unabhängig sein müssen.

<sup>908</sup> Zur ökonomischen Sichtweise, was einen realisierbaren Geldwert oder Nutzen ausmacht, siehe auch ALCHIAN/DEMSETZ, The Property Right Paradigm, S. 17. Hier werden die juristischen Begriffe «usus fructus» und «ius abutendi» verwendet, um die ökonomischen Vorteile eines Gegenstandes zu beschreiben. Die Definition deckt sich mit dem in diesem Abschnitt verwendeten Begriff des realisierbaren Geldwertes.

<sup>909</sup> So die Erläuterung von MEYER, Betriebswirtschaftliches Rechnungswesen, S. 81 über die Bewertung von künftigen Leistungen.

werden darf. Das Wahrscheinlichkeitskriterium kann, in Übereinstimmung mit den GoR, abhängig vom Risiko, unterschiedlich stark gewichtet werden. Für riskantere Posten kann eine genauere Wahrscheinlichkeitserfassung oder eine höhere Wahrscheinlichkeitsschwelle für die Bilanzierung gefordert werden.<sup>910</sup> So kann zum Beispiel für die Frage, ob Entwicklungskosten bilanziert werden dürfen, gemäss GoR, in Anlehnung an IAS 38 par. 57, der Nachweis verlangt werden, dass die technische Machbarkeit der Entwicklung und der Nachweis des ökonomischen Nutzens für das Entwicklungsprojekt gegeben sind.

- *Verlässlich schätzbar*: Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten müssen verlässlich schätzbar sein. Unter Anschaffungskosten kann man analog § 255 Abs. 1 HGB alle Kosten verstehen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und ihn anschliessend in den betriebsbereiten Zustand zu versetzen. Unter «Herstellungskosten» versteht diese Definition alle Kosten, die durch den Güterverbrauch oder den Dienstleistungsbezug von Dritten entstehen. Freilich dürfen keine regelmässig anfallenden, laufenden Betriebskosten aktiviert werden. Die aktivierbaren Herstellungskosten beziehen sich darauf, einen Gegenstand zu erweitern oder ihn so umzugestalten, dass er, gegenüber dem Zustand vor der Herstellung, wertvoller wird.<sup>911</sup> Mit einem geeigneten Kostenrechnungssystem und der systematischen Erfassung aller notwendigen Daten sollte eine genügend verlässliche Schätzung der Kosten bzw. des Bilanzwertes möglich sein. Die verlässliche Schätzbarkeit sollte sich im Rahmen der anerkannten betriebswirtschaftlichen Methoden bewegen.

Für den Liquidationsfall – aber nicht unter der Fortführungsprämisse – wird ein weiteres Kriterium gefordert: Das Aktivum muss übertragbar sein. Im Prinzip ist dies eine Umformulierung des Kriteriums «ökonomischer Nutzen». Für Goodwill oder Organisationskosten ist dieses Kriterium nicht erfüllt, sofern man das Kriterium der Übertragbarkeit für jeden einzelnen Vermögensgegenstand separat fordert. Auch in der bisherigen Betrachtung nach IFRS, US GAAP oder Swiss GAAP FER lassen sich diese beiden Gegenstände nicht einzeln übertragen. Die Bilanzierung eines Vermögenswertes sollte jedoch nicht nur bei der Einzelveräusserung zulässig sein, sondern auch wenn die Übertragung im Rahmen eines Betriebsüberganges oder im Sinne einer Bewertung als CGU möglich ist. Auch ein Gegenstand, der nicht einzeln veräusserbar ist, kann in Kombination mit anderen Vermögensgegenständen für die Gesellschaft

<sup>910</sup> Zur Wahrscheinlichkeit siehe die Ausführungen auf S. 96.

<sup>911</sup> Die Definition der Anschaffungs- und Herstellkosten entspricht derjenigen von § 255 Abs. 1 und Abs. 2 HGB.

ökonomischen Nutzen generieren. Je nach betrachtetem Vermögensgegenstand kann der Nutzen im Verbund mit anderen Vermögensgegenständen sogar grösser sein, als wenn er für sich alleine betrachtet wird.<sup>912</sup>

Im Zusammenhang mit der Fragestellung, wie eine Unternehmung immaterielle Vermögenswerte erwirbt, ergibt sich das Problem der Bewertungsunsicherheit. Besonders im deutschen Recht wird deshalb eine sehr restriktive Lösung angewendet. Für immaterielle Vermögenswerte wird der entgeltliche Erwerb von Dritten vorausgesetzt, ansonsten besteht ein Aktivierungsverbot (§ 248 Abs. 2 HGB). Eine Schenkung würde zwar das Kriterium des Erwerbs von einem Dritten erfüllen, allerdings ist sie nicht entgeltlich.<sup>913</sup> Das Bilanzierungsverbot von § 248 Abs. 2 HGB ist ein Ausdruck des Gläubigerschutzgedankens. Es wird nicht ausgeschlossen, dass aus den selbst erstellten immateriellen Vermögenswerten – z. B. F&E-Leistungen – in Zukunft ein ökonomischer Nutzen generiert wird. Die Funktion dieser Bestimmung ist es, die Realisation unsicherer, zukünftiger Mittelzuflüsse abzuwarten, bevor die selber erstellten immateriellen Vermögenswerte einen Effekt auf den Gewinn und somit die Ausschüttung von ebendiesem haben. IAS 38 (und in gewissem Masse auch SFAS 86) regelt den Ansatz von selbsterstellten immateriellen Vermögenswerten weniger strikt als das HGB. Die Unsicherheitskomponente, die bei intern geleisteten F&E-Kosten hinsichtlich des künftigen ökonomischen Nutzens besteht, wird durch strenge Nachweise, v. a. bezüglich der technischen Realisierbarkeit und der Demonstration des künftigen ökonomischen Nutzens, welcher von der Marktfähigkeit abgeleitet wird, entschärft. Wenn die strengen Ansatzvoraussetzungen nicht erfüllt sind, dann müssen die geleisteten F&E-Kosten jedoch auch hier jeweils sofort als Aufwand erfasst werden.<sup>914</sup> Das Bundesgericht stützt die hier vertretene Sichtweise: «Der Begriff der <Anschaffungskosten> im Sinne von Art. 665/665a, 667 und 670 OR kann sich vernünftigerweise nur auf solche Geschäfte beziehen, die zu Marktbedingungen abgewickelt worden sind.»<sup>915</sup> Ein geschenkter Gegenstand kann nicht als derivativ erworben gelten, wenn er nicht zu Marktbedingungen, von einem Dritten, also «at arm's length» übernommen worden ist.

---

<sup>912</sup> Diese Sichtweise ist zum Beispiel bei der Bilanzierung von Fussballspielern sinnvoll: Das Team wird als CGU interpretiert. Ökonomisch ist dies insofern präziser, da ein einzelner Fussballspieler kein Spiel gewinnen kann; siehe dazu S. 153. Für die Einzelbilanzierung der Fussballspieler spricht, dass die Einnahmen eines Fussballspielers aus Trikotverkäufen mit seiner Rückennummer (oder vergleichbare Merchandising-Einnahmen) sowie die Transferverkaufserlöse dem Einzelspieler zurechenbar sind.

<sup>913</sup> Vgl. BALLWIESER, MüKoHGB § 248 N 30.

<sup>914</sup> Vgl. IAS 38 par. 51 ff. und SFAS 86 par. 3 ff.

<sup>915</sup> BGer-Urteil 2A.157/2001 vom 11. März 2002, Erwägung 3a.

Bei materiellen Vermögensgegenständen ist die Art und Weise des Nutzenzugangs weniger problematisch. Wenn eine Unternehmung einen materiellen Vermögensgegenstand herstellt oder erwirbt, dann ist in der Regel sehr viel einfacher feststellbar, wie gross der ökonomische Vorteil aus diesem sein könnte. Falls sich künftige Erträge des Gegenstandes nicht schätzen lassen, so können doch in den meisten Fällen zumindest der Nutzwert, der Wert der verarbeiteten Materialien (inklusive notwendiger Wertberichtigungen) oder der Liquidationswert approximiert werden.

Die Bewertung der bilanzierbaren Vermögenswerte bzw. Aktiven sollte unter Berücksichtigung des Zweckes der Rechnungslegung geschehen.<sup>916</sup> Allgemein gibt es (für die Folgebewertung) die beiden gängigen Konzepte, die Aktiven entweder zu vergangenheitsorientierten, aber verlässlichen, fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bewerten oder sie zu aktuellen Werten zu anzusetzen.<sup>917</sup> Bei der vergangenheitsorientierten Perspektive werden Nutzenzuflüsse oder Vermögenswertzunahmen üblicherweise erst verbucht, wenn sie realisiert wurden. In der auf aktuellen Werten basierenden Optik (z. B. Marktwerte oder Barwerte) wird evtl. schon vor der eigentlichen Realisation der erwartete Mittelzufluss für ein Gut bilanziert.

Sinn und Zweck der Bilanzierung muss es immer sein, die Informationsbedürfnisse der massgebenden Bilanzadressaten zu erfüllen. Im (de lege lata) gläubiger-schutzorientierten Recht nehmen daher die Kapitalerhaltung und die stichtagsbezogene Deckung der Verbindlichkeiten einen sehr hohen Stellenwert ein. Das ergibt sich im Falle der Aktiengesellschaft schon aus dem Wortlaut des Art. 620 Abs. 1 OR: «Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Firma, deren zum Voraus bestimmtes Kapital (Aktienkapital) in Teilsommen (Aktien) zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet.» Für die Gesellschafter besteht – von der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit abgesehen – keine persönliche Haftung.<sup>918</sup> Da diese Haftungsbeschränkung für die Gläubiger Gefahren birgt, versucht das Gesetz durch begrenzte – also nicht umfassende – Gewinnausschüttungssperren, ebendiese Gefahren zu mildern und das Gläubigerhaftungssubstrat damit zu sichern. Als Ausschüttungssperren dienen nicht nur die eigentlichen Gewinn- und Reservebildungsvorschriften, sondern auch die Höchstbewertungsregeln für die Aktiven.<sup>919</sup> Umso mehr gelten diese Substratssicherungsbestimmungen in der Krisensituation, wie sie im Fall des Art. 725 OR oder des Art. 6 FusG vorliegt. Die Optik der

<sup>916</sup> Vgl. S. 21 ff.

<sup>917</sup> Vgl. LEIBFRIED, *Realität zwischen Soll und Haben*, S. 4.

<sup>918</sup> Vgl. FORSTMOSER/SPRECHER/TÖNDURY, *Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht*, N 1; FORSTMOSER, *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, § 1 N 1; VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, *Grundriss des Aktienrechts*, N 1120 ff.

<sup>919</sup> Vgl. MOXTER, *Bilanzlehre*, Band I: *Einführung in die Bilanztheorie*, S. 93.

eben genannten Kapitalschutztatbestände ist jedoch nur Stichtagsbezogen; der Blick auf den künftigen ökonomischen Nutzen, soweit er die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten übersteigt, entfällt.

Der Gläubigerschutz steht damit teilweise im Widerspruch mit der Vermittlung der investitionsentscheidungsrelevanten Informationen. Die Jahresrechnung muss zwar nach Art. 662a Abs. 1 OR konform zu den GoR aufgestellt werden, damit «die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft möglichst zuverlässig beurteilt werden kann». Diesem Grundsatz gegenüber steht die Verzerrung des Einblicks in die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft durch verschiedene Bilanzierungs- und Ausschüttungsnormen.<sup>920</sup> Zusätzlich begrenzen das gesetzliche Eigenkapital, die Reservebildungs- und die Gewinnverteilungsvorschriften die mögliche Ausschüttung von liquiden Mitteln. Damit kann dann zumindest der durch gesetzliche Schranken gesperrte Teil des nominellen Eigenkapitals nicht durch freiwillige Auszahlungen verringert werden.<sup>921</sup> Gemäss herrschender (juristischer) Lehre wirkt das Eigenkapital – dem Wunschdenken des Gesetzgebers folgend – als eine Art Puffer für Verluste, damit keine Gläubiger zu Schaden kommen.<sup>922</sup>

Wird dieser «Puffer» durch Bilanzierungsvorschriften vergrössert, kann dies im Sinne der Vorsicht die Gläubiger zusätzlich schützen,<sup>923</sup> erhöht jedoch unter Umständen auch die Kapitalkosten aufgrund des zusätzlichen (evtl. unnötig) gebundenen Kapitals. Die genaue Grenzziehung, an welcher Stelle der «Verlustpuffer» beginnt, mag vom Gesetzgeber willkürlich gewählt sein. Das ist insbesondere der Fall, da nur ein schwacher Zusammenhang zwischen dem (fortgeführten) Buchwert eines Vermögensgegenstandes und seinem Beitrag zur tatsächlichen Deckung der Verbindlichkeiten besteht.<sup>924</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER stellen folgerichtig fest, dass die

<sup>920</sup> Vgl. z. B. Art. 660, 661, 664 ff., 671 ff. OR.

<sup>921</sup> Vgl. MÜLLER, Kapitalerhaltung und Bilanzierung: zur Ermittlung der Unterbilanz bei § 30 Abs. 1 GmbHG, S. 1577 f. und GOEBEL/FUCHS, Rechnungslegung nach den International Accounting Standards vor dem Hintergrund des deutschen Rechnungslegungsrechts für Kapitalgesellschaften, S. 875.

<sup>922</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 16 N 111. Die Autoren relativieren richtigerweise in den folgenden Randnoten die Bedeutung des juristischen, buchmässigen Eigenkapitals. HANDSCHIN sieht – ökonomisch richtig betrachtet – die Gläubigerinteressen auch ausserhalb des Konkurses tangiert, da sie aufgrund drohender Zahlungsausfälle Delkrederepositionen bilden müssen; vgl. HANDSCHIN, Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates ausserhalb des Konkurses seiner Gesellschaft, S. 238 f.

<sup>923</sup> Gl. M. bezogen auf das Deutsche Recht: HAAS, Mindestkapital und Gläubigerschutz in der GmbH, S. 998.

<sup>924</sup> Es sei daran erinnert, dass das angloamerikanische Recht den statischen Überschuldungstest analog Art. 725 OR oder § 19 InsO überhaupt nicht kennt; vgl. BÖCKLI, Revisionsfelder im Aktienrecht und Corporate Governance, S. 717 f.

ökonomische Bedeutung des nach dem Nennwert bemessenen Grundkapitals sehr gering ist. Demzufolge soll die Unternehmensleitung dafür besorgt sein, das betriebswirtschaftliche Eigenkapital<sup>925</sup> in einem vernünftigen Verhältnis zum Fremdkapital stehen soll. Das juristische Eigenkapital ist nur für die Kapitalschutztatbestände von Art. 6 FusG und Art. 725 OR relevant.

Dem Gläubigerschutz kann auch mit zu betriebswirtschaftlichen Werten angesetzten Aktiven und Verbindlichkeiten gedient werden. Ein Konzept, welches auch in der Folgebewertung zu Marktwerten bzw. aktuellen Werten bilanziert, mag zudem eine präzisere Prognose erlauben, wie die Verbindlichkeiten bezogen auf einen Stichtag durch die Aktiven gedeckt werden.<sup>926</sup> Die Bilanzierung erfolgt somit zur Unternehmenssteuerung und zur Krisenprophylaxe. Bei der Folgebilanzierung zu aktuellen Werten können theoretisch auch Wertsteigerungen über die Anschaffungskosten hinaus bilanziert werden, um den künftigen ökonomischen Nutzen besser zu berücksichtigen. Wenn es sich nicht um leicht veräusserbare Vermögenswerte (z. B. börsengehandelte Wertschriften) handelt, ist die Aktivierung unrealisierter Wertsteigerungen, welche die Anschaffungskosten überschreiten, als riskant einzustufen. Riskant ist die Bilanzierung insofern, da unklar ist, ob die unrealisierten Wertsteigerungen auch tatsächlich realisiert werden können, sei es durch die Liquidation oder durch die Nutzung des Vermögenswertes. Es fragt sich allerdings, ob eine zu vorsichtige, handelsrechtliche Bilanzierung, die Gläubiger tatsächlich besser schützt, denn der betriebswirtschaftliche Wert und der handelsrechtliche Wert einer Unternehmung klaffen oft auseinander.<sup>927</sup> Deshalb ist darüber nachzudenken, ob die handelsrechtlich bilanzierbaren Aktivenposten auf den erwarteten, künftig realisierbaren Nutzen ausgerichtet werden. Durch die betriebswirtschaftliche Interpretation der Vermögenswerte (und Verbindlichkeiten) könnten auch Krisen frühzeitig erkannt werden. Zu einem frühen Zeitpunkt liessen sich sehr viel leichter Gegenmassnahmen einleiten, um die Krise möglichst schadlos zu überwinden.

Die Offenlegung sollte ebenfalls bilanzadressatengerecht geschehen. Dabei sollte man allerdings bedenken, dass der Anteil von kleinen und mittleren Unternehmen

---

<sup>925</sup> Das Eigenkapital wird betriebswirtschaftlich als Residualgrösse (Differenz zwischen Aktiven und Fremdkapital) definiert; vgl. IASB RK par. 49 (c).

<sup>926</sup> Laut GÖBEL/KÖRMAIER sind die Geschäftsführer zur Wahrnehmung ihrer Führungsfunktion an einem Rechnungswesen interessiert, das die True & Fair View darstellt. Mit der Darstellung der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage bietet, nach Ansicht der beiden Autoren, die Finanzbuchhaltung die geeignete Grundlage um gute Managemententscheidungen zu treffen. Vgl. GÖBEL/KÖRMAIER, Adressaten und deren Anforderungen an die externe Berichterstattung nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 524 f.

<sup>927</sup> Vgl. MOXTER, Rechnungslegungsmythen, S. 2143.

(KMU) ca. 99% aller in der Schweiz im Handelsregister eingetragenen Firmen ausmacht.<sup>928</sup> Eine strengere Pflicht, möglichst viele Informationen offen zu legen, generiert für den Bilanzsteller zusätzliche Kosten. Dem Bilanzadressaten bedeuten zusätzliche Informationen zwar auch mehr Möglichkeiten, um die Unternehmung zu beurteilen, doch kann eine Informationsflut wiederum auch Such- und Informationskosten verursachen, wenn die Informationen nicht mehr in nützlicher Zeit verarbeitet werden können. Es sollte also ein optimaler Trade-off zwischen benötigtem Mass an Informationen und Effizienz bei der Informationsbereitstellung gewählt werden.<sup>929</sup>

In der Sanierungsfusion sind meist die Eigenkapitalgeber und die Fremdkapitalgeber die wichtigsten Bilanzadressaten. Das Aktienrecht will zuallererst die Interessen der Gläubiger schützen.<sup>930</sup> Allerdings muss auch wiederholt werden, dass die Aufteilung in Fremd- und Eigenkapital, besonders in der Krisensituation, nicht in allen Fällen der ökonomischen Sichtweise standhält.<sup>931</sup> Die Unterscheidung in Fremd- und Eigenkapitalgeber kann in einigen Fällen Schwierigkeiten bereiten: Banken oder wichtige Lieferanten werden – zusammen mit den Eigenkapitalgebern – die wichtigsten Akteure der Sanierung sein. Sie werden in der Sanierungssituation mit ihren Investitionsentscheiden Einfluss ausüben oder gar strategische Unternehmensentscheidungen mitbestimmen. Sie üben in diesen Fällen ökonomisch betrachtet einen eigentümerähnlichen Einfluss aus. Dementsprechend werden sie Informationsbedürfnisse haben, um den Entscheid für das weitere Vorgehen sorgfältig zu fällen.

Neben den rechnungslegungsbezogenen Schutzmechanismen gibt es weitere rechtliche Vorkehrungen. Sie ergänzen den Kapitalschutztatbestand von Art. 6 FusG. Allgemein werden Gläubiger auch durch die Sicherstellung der Forderungen und dreimaligen Schuldenruf im SHAB geschützt.<sup>932</sup> Fremdkapitalgeber, deren Forderungen in Eigenkapital umqualifiziert werden, können allerdings die Sicherstellung der Forderung kaum verlangen.<sup>933</sup> Der Fusionsbericht (Art. 14 FusG) und die Fusionsprüfung (Art. 15 FusG) verstärken den Kapitalgeber- und Gesellschafterschutz zusätzlich. Der eben genannte Schutz wird durch Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsklagen komplettiert.<sup>934</sup> Als weitere Anspruchsgruppe werden die Arbeitnehmer geschützt.

<sup>928</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 16 N 674.

<sup>929</sup> Vgl. JENSEN/MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, S. 6.

<sup>930</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 3 N 64.

<sup>931</sup> Siehe voranstehend S. 119 ff.

<sup>932</sup> Vgl. Art. 25 FusG; siehe auch TRUFFER, BSK-FusG, Art. 25 N 10 ff.

<sup>933</sup> Das Bundesgericht qualifiziert im BGer-Urteil 5C.230/2005 vom 2. März 2006, E. 3, 4 und 5 ein Eigenkapitalersetzendes Darlehen von Fremd- in Eigenkapital um. Werden die Schlussfolgerungen auf Art. 25 FusG angewendet, so entfällt auch die Sicherstellungspflicht für diese Gläubigerforderung.

Sie werden mit den Schutzmassnahmen des Fusionsgesetzes berücksichtigt. Zu denken ist hier hauptsächlich an die Konsultation der Arbeitnehmervertretung und dem Übergang der Arbeitsverträge auf den übernehmenden Rechtsträger (Art. 27 f. FusG; Art. 333 OR).<sup>935</sup>

## 5. Bilanzierungsgrundsätze für die Sanierungsfusion

Voranstehend wurde das Fundament gelegt, damit sich das Aktivum sachgerecht interpretieren lässt. Ausgehend von dieser Interpretation wird die Unterdeckung auf Einzelgesellschaftsbasis und auch für die Fusionsbilanz, in welcher die Gesellschaften miteinander verschmelzen, betriebswirtschaftlich sinnvoll und rechtskonform ermittelt.<sup>936</sup> Die Aktivendefinition soll hiermit in die Fusionsbilanzierung eingefügt werden.

Im schweizerischen Recht gibt es keine konkrete Gesetzesbestimmung, wie Fusionen bilanziert werden sollen. Der Berufsstand hat stattdessen eigene Vorschriften entwickelt, nach welchen Fusionen erfasst werden. Die in dieser Arbeit vertretene Auslegung der Voraussetzungen für die Sanierungsfusion (Art. 6 FusG) folgt der Idee, dass zuerst die Unterdeckung der finanziell notleidenden Unternehmung richtig ermittelt werden muss. Die Unterdeckung ergibt sich aus der Differenz von Aktiven abzüglich Fremdkapital. Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des Art. 6 FusG von der irrigen Annahme aus, dass bei der Fusion der Unternehmen einfach alle Aktiven und Passiven miteinander addiert werden; durch die Addition aller Bilanzposten soll die Unterdeckung durch die freien Reserven der finanziell gesunden Gesellschaft gedeckt werden können.<sup>937</sup> Ob genügend frei verwendbares Eigenkapital im Umfang der Unterdeckung oder der Überschuldung vorhanden ist, lässt sich nicht so einfach aus den beiden Bilanzen herauslesen. Zunächst werden bei beiden Gesellschaften einheitliche Kontenrahmen eingeführt. Alle erfassten Abschlusspositionen sollen nach einheitlichen internen Richtlinien und für den gleichen Abschlussstichtag bewertet werden.<sup>938</sup> Im nächsten Schritt folgen einige Korrekturbuchungen. Die gegenseitige «Doppelerfassung von Vermögen und Kapital»<sup>939</sup> muss eliminiert werden. Das Gleich-

<sup>934</sup> Vgl. Art. 106 ff. FusG und Art. 752 ff. OR.

<sup>935</sup> Zum Schutz der Arbeitnehmer siehe vorne S. 50 ff.

<sup>936</sup> Siehe auch voranstehend S. 48 ff. bezüglich der rechnungslegungsspezifischen Aspekte der Fusion.

<sup>937</sup> Vgl. TRIGO TRINIDADE/GRIESSEN COTTI, FusG – Echo aus der Praxis, S. 150.

<sup>938</sup> Vgl. MEYER, Konzernrechnung, Einführung in die Systematik des konsolidierten Abschlusses, S. 25 ff.

<sup>939</sup> Vgl. HWP 2.3733.

che geschieht mit gegenseitig generierten, nach aussen hin noch nicht realisierten, Umsätzen bzw. Gewinnen. Gegenseitig zustehende Forderungen und Verbindlichkeiten werden auch herausgebucht.<sup>940</sup>

Aktiven stellen gemäss der entwickelten Legaldefinition Ressourcen dar, die aus einem vergangenen Ereignis stammen und welche für die bilanzierende Organisation in Zukunft wahrscheinlich ökonomischen Nutzen schaffen. Bei der Fusion kann der künftige ökonomische Nutzen berücksichtigt werden. Wenn bei einer Absorptionsfusion die übernehmende Gesellschaft neu die Kontrolle über die erworbene Gesellschaft erlangt, dann kann die Fusion mit der «purchase accounting method» geschehen.<sup>941</sup> Die übernommenen Aktiven und Verbindlichkeiten werden bezüglich ihres Wertes neu beurteilt und «zum Nutzwert oder Marktwert bilanziert (Fair Value)». <sup>942</sup> Die Absorptionsfusion lässt sich, nach schweizerischem und nach deutschem Recht betrachtet, als derivativer Erwerb taxieren.<sup>943</sup> Das BGer verlangt für die Aktivierung des Goodwills konkrete Nachweise, woraus er besteht<sup>944</sup> und das Vorliegen eines Veräusserungstatsbestandes (z. B. Verkauf).<sup>945</sup> Die Fusion lässt sich ökonomisch betrachtet als Veräusserungstatsbestand auffassen, da – zumindest formaljuristisch betrachtet – die fusionierte Unternehmung übertragen wird.<sup>946</sup> Der künftige und wahrscheinlich der Unternehmung zufließende ökonomische Nutzen kann deshalb in Übereinstimmung mit der Aktivendefinition in der Bilanz vorsichtig ermittelt, als (Absorptionsfusions-)Anschaffungskosten interpretiert und aktiviert werden.<sup>947</sup> Die Beurteilung erfolgt aufgrund der bisher in der übernehmenden Gesellschaft geltenden Grundsätze. Im Obligationenrecht muss eine Wertsteigerung, die über die Buchwerte der übernommenen Gesellschaft hinausgeht, nicht voll erfasst werden, da tiefstapeln nach bisherigem Recht durchaus legitim ist. Weil die Bewertung im Einzelabschluss

<sup>940</sup> Vgl. BEHR/FICKERT/GANTENBEIN/SPREMANN, Accounting, Controlling und Finanzen, S. 36 f.

<sup>941</sup> Vgl. HWP 2.3733.

<sup>942</sup> BEHR, Rechnungslegung, S. 339.

<sup>943</sup> Vgl. Art. 663g i. V. m. Art. 662a und Art. 959 OR; vgl. NEUHAUS/ILG, BSK-OR Art. 663g N 28 ff. Für das deutsche Recht: § 24 UmwG.

<sup>944</sup> Das Bundesgericht verlangt: «[Es] ist genau abzuklären, welche greifbaren Vermögenswerte der geltend gemachte <Goodwill> verkörpert». Vgl. BGer-Urteil 2P.61/2005 vom 23. Februar 2005, Erwägung 3. Diese Abklärung kann mit einer Kaufpreisallokation geschehen; vgl. voranstehend in S. 137 ff.

<sup>945</sup> Vgl. BGE 119 II 223; BGer-Urteil 2P.61/2005 vom 23. Februar 2005, Erwägung 3.

<sup>946</sup> Gl. M. IFRS 3 par. 5; PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 56 ff. Die Unternehmung wird rechtlich als Gesamtheit von Sachen, Rechten und rechtlich nicht geschützten Gütern betrachtet; vgl. Honsell, OR BT, S. 32 f. Auf dem Wege der Universalsukzession wird die Unternehmung übertragen; Art. 22 Abs. 1 FusG.

<sup>947</sup> Gl. M. PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 58.

steuerlich massgebend ist, empfiehlt es sich, in der Bilanz stille Reserven zu belassen, sofern negative steuerliche Effekte zu erwarten sind.<sup>948</sup> Eine Aufwertung kann nur in dem Masse steuerneutral erfolgen, wie sie handelsrechtlich zulässig ist und sie gemäss Art. 62 Abs. 3 i. V. m. Art. 67 Abs. 1 DBG zu einem Zeitpunkt wieder abgeschrieben wird, der in die Verlustverrechnungsperiode fällt.

Falls die Sanierungsfusion geschieht, ohne dass neuerdings die übernehmende Gesellschaft über die erworbene Gesellschaft die Kontrolle erhält, dann fragt sich, ob die Bilanzierung ohne die Anwendung der «purchase accounting method» erfolgen soll. Die Aufwertung der Aktiven über die bisherigen Höchstwerte hinaus würde in diesem Fall unterbleiben. Stattdessen übernimmt die übernehmende Gesellschaft – aus Vorsichtsgründen und um Bilanzmanipulationsmöglichkeiten zu verhindern – die bisherigen Buchwerte in die Fusionsbilanz («Fortsetzungsgrundsatz»)<sup>949</sup>. Ein Verbot, auch in diesen Fällen die «purchase accounting method» anzuwenden, lässt sich jedoch nicht aus dem Gesetz entnehmen. NEUHAUS/ILG erachten die Methode als zulässig, da sie den GoR entspricht.<sup>950</sup> Die Bilanz ist analog der Erwägung 1.3.2 des Bundesgerichtsurteils 4C.81/2005 vom 2. November 2005 «so aufzustellen, dass die Vermögens- und Ertragslage des Gesamtunternehmens möglichst zuverlässig bewertet werden kann (Art. 663g Abs. 1 OR i. V. m. Art. 662a OR)». Die Bewertung der übernommenen Aktiven und Verbindlichkeiten zum Fair Value unterstützt dieses Ziel, da der messbare und wahrscheinliche künftige ökonomische Nutzen mitberücksichtigt wird. Die Vermögenswerte müssen jedoch nicht bis zu ihrem ökonomischen Maximalwert, dem Fair Value aufgewertet werden, da lediglich ein möglichst zuverlässiger Einblick in die wirtschaftliche Lage notwendig ist.<sup>951</sup>

In konzerninternen Verhältnissen («Schwesternfusion» oder «Mutter-Tochter-Fusion»; Art. 23 FusG) ist die Aufwertung über die Anschaffungs- oder Herstellkosten unproblematisch, sofern die Aktiven maximal bis zum Wert des künftig wahrscheinlichen ökonomischen Nutzens erhöht werden. Konzernextern betrachtet kann der Gewinn ohnehin nicht als realisiert ausgewiesen werden, da konzerninterne Umsätze eliminiert werden.<sup>952</sup> Auf Einzelgesellschaftsebene würde sich der Verwaltungsrat möglicherweise aktienrechtlich verantwortlich machen, wenn durch die Überbewer-

<sup>948</sup> Vgl. SAUPPER/WEIDMANN, BSK-FusG, vor Art. 3 N 394.

<sup>949</sup> Gl. M. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 118 f. und ALBRECHT, ZK-FusG Art. 11 N 18. Ähnlich lautet die Schlussfolgerung in IFRS 3 par. BC47 ff. In Deutschland wird diese Methode als «Buchwertverknüpfung» bezeichnet; vgl. PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 38.

<sup>950</sup> Vgl. NEUHAUS/ILG, BSK-OR Art. 663g N 11 ff.

<sup>951</sup> Vgl. Art. 662a Abs. 1 OR. Die True & Fair View wird de lege lata nicht verlangt.

<sup>952</sup> Damit deckt sich diese Auslegung mit der deutschen Rechtslage; vgl. PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 56 ff.

tung der Vermögenswerte ein Schaden entsteht. Der Autor vertritt deshalb die Ansicht, dass in jedem Fall ein Wahlrecht besteht, ob der Ansatz und die Bewertung aller Vermögenswerte und Verbindlichkeiten mittels «purchase accounting method» anzuwenden ist oder ob lediglich, entsprechend dem Fortsetzungsgrundsatz, die Buchwerte der übertragenden Gesellschaft übernommen werden. In Abweichung zur «purchase accounting method» sollte auch die Möglichkeit bestehen, die Vermögenswerte nicht bis zum Fair Value aufzuwerten und somit stille Reserven in der Gesellschaft zu belassen.<sup>953</sup> Damit können negative steuerliche Effekte, die aus der Aktivenaufwertung entstehen könnten, minimiert werden.<sup>954</sup>

Mit der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung übernimmt der Autor die Rechnungslegungsgrundsätze, wie sie für Verschmelzungen nach deutschem Umwandlungsgesetz gelten.<sup>955</sup> Diese Regelungen können problemlos im Schweizer Recht umgesetzt werden, sofern die steuerlichen Folgen berücksichtigt werden.<sup>956</sup> Aus der Sanierungsfusion resultiert somit eine Gesellschaft, die den Kapitalschutztatbestand des Art. 725 OR nicht erfüllt. Die hier vertretene Sichtweise deckt sich mit der Auslegungsvariante, wie sie DALLA TORRE für Art. 6 FusG skizziert.<sup>957</sup>

Anhand der folgenden Praxisbeispiele lassen sich nun einige Problemkreise im Zusammenhang mit der Frage der Aktivendefinition, und wie sich der Aktivenbegriff in Art. 725 OR und Art. 6 FusG einfügen lässt, diskutieren.

## II. Fallbeispiele

In den folgenden Unterabschnitten werden drei ausgewählte Beispiele aus der Praxis oder Fälle, die von Praxisproblemen inspiriert sind, vorgestellt. Anhand der Fallbeispiele werden die in dieser Arbeit thematisierten Grundfragen behandelt. Die Informationen stammen dabei aus publizierten Materialien und Berichten. Teilweise wird die erläuterte Thematik anhand eigener Erweiterungen der Fallbeispiele erläutert. An geeigneter Stelle wird auf die fiktiven Erweiterungen hingewiesen.

<sup>953</sup> Da die Fusion als derivativer Erwerb qualifiziert wird, bildet der Fair Value der übernommenen Aktiven die Anschaffungskosten gemäss Art. 665 OR. Diese aktienrechtliche Bewertungsvorschrift gestattet, das Anlagevermögen auch zu einem geringeren Wert als die Anschaffungskosten abzüglich der notwendigen Abschreibungen zu bilanzieren. Des Weiteren gelten Art. 664 ff. OR sowie Art. 958 ff. OR.

<sup>954</sup> Vgl. Art. 62 Abs. 3 i. V. m. Art. 67 Abs. 1 DBG.

<sup>955</sup> Vgl. § 24 UmwG; PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 42 ff.; ALBRECHT, ZK-FusG Art. 11 N 18.

<sup>956</sup> Im deutschen Recht fallen bei der Neubewertung im Rahmen der Verschmelzung keine Steuern an; vgl. PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 90 ff.

<sup>957</sup> Vgl. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 81 ff.

## 1. Sportvermarktungsunternehmung

Ein sehr prominenter Fall aus der Wirtschaftspresse ist der Konkurs des Sportveranstaltungsvermarkters International Sports Media and Marketing AG (ISMM) bzw. später International Sports, Culture and Leisure Marketing AG (kurz: ISMM/ISL), einer von Adidas und Adidas-Chef Horst Dassler gegründeten Unternehmensgruppe, die sich auf die Vermarktung und Verwertung von Sportübertragungs- und Vermarktungsrechten konzentrierte. ISMM/ISL wirtschaftete jahrelang höchst rentabel und sehr erfolgreich im Fussballweltmeisterschafts- und Olympiabereich.<sup>958</sup>

Getrieben von den frühen Erfolgen versuchte die Unternehmung die Erfolgsrezepte von Fussballweltmeisterschaften und der Olympiade auch auf andere Sportarten zu übertragen, wie beispielsweise Tennis, Leichtathletikevents, Automobilrennsport, Schwimmmeisterschaften, Fussballturniere in Afrika und Clubfussball in Südamerika. Doch die ISMM/ISL bekundete Umsetzungsprobleme bei ihren Marketingkonzepten. Was für die Fussballweltmeisterschaften funktionierte, liess sich nur mit Schwierigkeiten auf Tennisturniere oder Leichtathletikevents übertragen. Erschwerend kam hinzu, dass unerwarteterweise für jeden Sportevent (zumindest partiell) wieder neue, innovative Vermarktungsprozesslösungen entwickelt werden mussten, die auf die Bedürfnisse der Organisatoren, der Sportler und der Zuschauer anzupassen waren.

Im Zusammenhang mit den Immaterialgütern der ISMM/ISL ergaben sich zunehmend Probleme. Die künftigen Marktentwicklungen mussten beim Einkauf neuartiger Sponsoring- und Übertragungsrechte für einige Jahre in die Zukunft abgeschätzt werden. Um aus den neuen Lizenzen und Immaterialgüterrechten Cashflows und eine gute Rendite zu generieren, wurden hohe Risiken in Kauf genommen. Die Markteinführungs- und Entwicklungskosten verschlangen jedoch viel mehr Geld, als erwartet. Dazu kam die Tatsache, dass die vergangenen Erfolge die ISMM/ISL übermütig werden liess. Um den Zuschlag für die ATP-Tennistour zu erlangen, überbot die ISMM/ISL das zweithöchste Gebot ohne ersichtlichen Grund um eine Milliarde US\$, effektiv bezahlt wurden US\$ 1,2 Mia.<sup>959</sup> Als dann zu Beginn des neuen Jahrtausends die Spekulationsblase im Markt der Telekom-, Medien- und Technologierbranche platzte, sanken die allgemeinen Gewinnerwartungen aus Investitionsprojekten in ebendiesen Märkten sehr stark. Zudem wurden – auch schon vor dem Platzen der Spekulationsblase – Zweifel an der aggressiven Akquisitionsstrategie des ISMM/ISL-Managements laut. Künftige Cashflows aus den Lizenzen und Übertragungsrechten

<sup>958</sup> Vgl. REIDHAAR, Facts & Figures zu ISL Worldwide, S. 56.

<sup>959</sup> Vgl. VOGEL, Milliardeninvestition ins Herrentennis, S. 57 und VOGEL, Geordneter Rückzug – ATP-Tour sondiert die Probleme von ISL, S. 41.

wurden hinterfragt. Damit drohte auch eine massive Abschreibung der immateriellen Vermögenswerte.

Die Unternehmung bestand – ökonomisch betrachtet – im Wesentlichen aus Vermarktungsrechten und aus den Mitarbeitern mit ihrem Wissen, wie mit innovativen Marketingprozessen Sportevents optimal vermarktet werden. Dabei waren die Vermarktungsrechte derart ausgestaltet, dass sie mit der Konkurseröffnung entschädigungslos an die FIFA zurückgehen. In den Lizenzvertragsbestimmungen heisst es: «Any right, title and interest [...] shall exclusively belong to Fifa». «Fifa shall remain throughout the term of this Agreement the sole owner» und zu Ende der Vertragsdauer könnte die FIFA die Rechte selber bewerten: FIFA «shall be free to enter into an agreement with regard to exploitation [...] with any third party».<sup>960</sup>

Gemäss den Verträgen gehörten die FIFA-Immaterialgüterrechte der FIFA. Anders war die Situation bei der ISMM/ISL, welche lediglich eine Lizenz an der Nutzung und der Verwertung der FIFA-Immaterialgüterrechte hatte.<sup>961</sup> Im Prinzip ist dieser Innominatkontrakt mit dem Pachtvertrag (Art. 275 ff. OR) vergleichbar. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass der Eigentümer bzw. Lizenzgeber (FIFA) dem Pächter bzw. Lizenznehmer (ISMM/ISL) eine Sache oder ein Recht zum Gebrauch und zum Bezug der daraus resultierenden Früchte oder Erträge überlässt.<sup>962</sup> Ökonomisch gesehen hat der Pächter, innerhalb vertraglicher Schranken, die Verfügungsmacht über das Pachtobjekt. Aus bilanztheoretischer Sicht ergibt sich für den Lizenzvertrag unter der Berücksichtigung von Art. 725 OR eine interessante Konstellation.

In den folgenden Unterabschnitten wird untersucht, inwiefern die oben genannte FIFA-Lizenz als immaterieller Vermögenswert gemäss IFRS<sup>963</sup> und OR aktivierbar ist:

#### a) Betrachtung nach IFRS

Grundsätzlich gilt nach IFRS die Fortführungsprämisse.<sup>964</sup> Solange die ISMM/ISL weiterwirtschaftet, kann aus dem vergangenen Ereignis (Abschluss des Lizenzvertrages), mit welchem ISMM/ISL im durch den Lizenzvertrag vorgegeben Rahmen die Verfügungsrechte über die Vermarktungsrechte erhält, ein ökonomischer Nutzen ent-

<sup>960</sup> HONEGGER/EISELE, Die WM-Rechte im Eigentum der Fifa, S. 55. Zu der Rechtsfolge, wenn das Exklusivnutzungsrecht (oder ähnliche wie die im Text zitierten Vertragsklauseln) missachtet wird, siehe HILTY, Lizenzvertragsrecht, S. 753 ff., insb. S. 764 f.

<sup>961</sup> Vgl. HONEGGER/EISELE, Die WM-Rechte im Eigentum der Fifa, S. 55.

<sup>962</sup> Vgl. Art. 275 Abs. 1 OR.

<sup>963</sup> Der IFRS-Vermögensbegriff weist grosse Ähnlichkeiten mit dem Aktivenbegriff von Art. 959a Abs. 2 VE 2005 OR auf.

<sup>964</sup> Vgl. RK par. 23 und IAS 1 par. 23 f.

springen. Bilanziert werden darf der Vermögenswert, wenn ein ökonomischer Nutzen in Form von Netto-Mittelzuflüssen mit genügender Wahrscheinlichkeit erwartet wird. Der Lizenzvertrag in diesem Beispiel ist ein immaterielles, nichtmonetäres, geschütztes Recht zur Verwertung der Vermarktungsrechte für Sportveranstaltungen. Gemäss IAS 38 par. 8 und IASB RK par. 49 (a) erfüllt die Lizenz aus Sicht der ISMM/ISL die Definition eines Vermögenswertes. Damit die Lizenz in der Bilanz angesetzt werden darf, muss es wahrscheinlich sein, dass der künftige ökonomische Nutzen eintritt und die Kosten bzw. der Wert verlässlich genug geschätzt werden können.<sup>965</sup> Die ISMM/ISL hatte insofern die Verfügungsmacht über die Lizenz, als niemand anderes ihr Nutzenpotential so effizient ausschöpfen konnte und die Nutzungsrechte exklusiv an ISMM/ISL übertragen wurden.<sup>966</sup> Aus der Lizenznutzung war anhand der prognostizierten Marketingeinnahmen verlässlich schätzbar, wie hoch die netto Mittelzuflüsse aus dem Lizenzvertrag werden. Die Kosten der Lizenz ergeben sich anhand des Lizenzvertrages und die ökonomischen Vorteile können mit Markt- und Branchenanalysen auf DCF-Basis geschätzt werden.<sup>967</sup> In der Praxis schätzt man die künftigen Cashflows meist für einen Planungshorizont von drei bis fünf Jahren.<sup>968</sup> Als immaterieller Vermögenswert dürfen alle Kosten, die im Zuge der Aushandlung und Vereinbarung des Lizenzvertrages entstehen, aktiviert werden.<sup>969</sup> Alle Kosten zur Implementation und Nutzung der Lizenz sind nach dieser Variante als Aufwand zu erfassen.<sup>970</sup>

Alternativ wäre eine andere Herangehensweise für die Bilanzierung des Vermögenswertes «Lizenz» denkbar, sofern die Lizenz als Input-Faktor für den betrieblichen Prozess der Organisation bzw. Vermarktung von Sportevents verstanden werden kann. Die FIFA selber konnte ohne das Knowhow der ISMM/ISL-Spezialisten die Vermarktung der Lizenz nicht annähernd so profitabel gestalten, wie dies ISMM/ISL in den vergangenen Jahren gelang. Die Entwicklung eines Vermarktungskonzeptes einer Sportveranstaltung, die alle vier Jahre an einem anderen Ort stattfindet und bei der immer wieder andere Aspekte und Trends zu berücksichtigen sind und für die innovative betriebliche Prozesslösungen gefragt sind, könnte demnach als Entwicklung im Sinne von IAS 38 par. 54 verstanden werden.<sup>971</sup> Die technische Realisierbarkeit und der wahrscheinliche ökonomische Nutzen – also die grössten Bilanzierungshindernisse nach IAS 38 par. 57<sup>972</sup> – können relativ einfach nachgewiesen werden, wenn

<sup>965</sup> Vgl. IAS 38 par. 21 und RK par. 83.

<sup>966</sup> Vgl. TANDA, Der lange Arm des Sepp Blatter, S. 5.

<sup>967</sup> Mit der DCF-Analyse kann gemäss IAS 36 par. A1 ff. verlässlich genug geschätzt werden.

<sup>968</sup> Vgl. SCHILLING/VASSALLI, Fragestellungen zur Umsetzung von IFRS 3, S. 720.

<sup>969</sup> Vgl. IAS 38 par. 28.

<sup>970</sup> Vgl. IAS 38 par. 29.

<sup>971</sup> Im diesem Sinne lautet auch IAS 38 par. 5 betreffend Sinn und Zweck von IAS 38.

man auf vergangene, erfolgreich durchgeführte Sportevents bzw. erfolgreich umgesetzte Vermarktungskonzepte verweisen kann. Zusätzlich kann ein plausibler Entwurf (inkl. Budgetierung) des künftigen Vermarktungskonzeptes den geforderten Umsetzbarkeitsnachweis gemäss IAS 38 par. 57 (a) und (b) erleichtern. Die restlichen vier Kriterien sollten auch kein Hindernis darstellen.<sup>973</sup> Nach dieser Variante könnten – zusätzlich zu den Lizenzerwerbskosten – die Entwicklungskosten des Marketingkonzeptes gemäss IAS 38 par. 66 zu den Anschaffungs- und Herstellkosten zum immateriellen Vermögenswert des «Marketingkonzeptes» aktiviert werden.<sup>974</sup> Ohne die Lizenz wäre das Marketingkonzept nicht umsetzbar und somit wertlos. Die neu entwickelte Vermarktungsprozesslösung wird somit als immaterieller Vermögenswert betrachtet. Daraus sollen künftige Nutzenzuflüsse generiert werden.

Von den beiden oben beschriebenen Bilanzierungsvarianten ist die zweite Variante zu verwenden, sofern die Aktivierungsvoraussetzungen von IAS 38 par. 57 erfüllt sind. Falls die Voraussetzungen nicht gegeben sind, dann muss die erste Variante angewendet werden. De lege ferenda wären m. E. in Anlehnung an Art. 958 ff. VE 2005 OR beide Bilanzierungsvarianten denkbar. Es müsste jedoch klar begründet werden, warum die eine oder die andere Variante die wirtschaftliche Lage besser beschreibt.

#### **b) Betrachtung nach OR**

Nach bisheriger Regelung sind Lizenzen, wie sie in dem ISMM/ISL-Beispiel beschrieben werden – wie jeder andere Bilanzposten des Anlagevermögens – zu ihren Anschaffungskosten bilanzierbar.<sup>975</sup> Die Anschaffungskosten bestimmen sich nach den GoR bzw. aakG.

Angenommen, es sei zu Fortführungswerten die in Tabelle 5.1 dargestellte Bilanzsituation bei der ISMM/ISL gegeben. Das Marketingkonzept für die Fussballübertragungsrechte sei am Anfang der Berichtsperiode zu CHF 1'000'000 aktiviert worden. Das Marketingkonzept hat eine realistische Nutzungsdauer von fünf Jahren, da innerhalb dieser Berichtsperiode die Sportvermarktungsrechte, mit denen das Marketingkonzept realisiert werden kann, der ISMM/ISL zur Verfügung stehen. In der Bilanz steht ein Verlust in Höhe von CHF 200'000, der sich aus der linearen Abschreibung des immateriellen Vermögensgegenstandes, des Marketingkonzeptes, ergibt. Am 1.

<sup>972</sup> Vgl. SCHEINPFLUG, Beck-IFRS-Handbuch, § 4 N 33.

<sup>973</sup> Für die restlichen vier Kriterien sei auf S. 128 ff. verwiesen.

<sup>974</sup> Vgl. IAS 38 par. 66.

<sup>975</sup> Vgl. Art. 665 i. V. m. Art. 663a Abs. 2 OR und BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, § 8 N 439 ff. Hinsichtlich der Praxisbedeutung der Lizenzen siehe BEHR, Rechnungslegung, S. 338 f.

Januar des folgenden Jahres werden Forderungen in der Höhe von CHF 200'000 fällig. Signifikante Einnahmen werden erst in drei Jahren erwartet, d. h. wenn der Veranstaltungstermin des Sportanlasses unmittelbar bevorsteht.

ISMM/ISL AG zu Fortführungswerten			
Liquide Mittel	50'000	Fremdkapital	900'000
Immobilien	100'000	Aktienkapital	250'000
Marketingkonzept	850'000	Gesetzliche Reserve	50'000
		Verlust	-200'000
	1'000'000		1'000'000

Tabelle 5.1: ISMM/ISL-Beispiel (Fortführungswerte)

Zum Bilanzstichtag liegt in der Bilanz zu Fortführungswerten ein hälftiger Kapitalverlust gemäss Art 725 Abs. 1 OR vor. Es ergibt sich nun jedoch noch eine weitere Problematik. Am 1. Januar des folgenden Jahres werden Verbindlichkeiten in Höhe von CHF 200'000 fällig, und es stehen nur liquide Mittel mit Wert CHF 50'000 sowie Immobilien, die CHF 100'000 Wert haben, zur Verfügung – und daneben das selber erstellte Marketingkonzept, das nur dank Abschluss eines Lizenzvertrages umsetzbar ist. Der Gläubiger pocht gemäss Annahme des Sachverhalts auf Erfüllung der fälligen Verbindlichkeit und droht für den Fall der Nichterfüllung mit der Einleitung der Zwangsvollstreckung der Geldschuld. In der Bilanz sind weniger liquide Mittel und Vermögensgegenstände, auf die verzichtet werden kann, als dass fällige Verbindlichkeiten vorhanden sind. Es entsteht dadurch das Problem, wie zu diesem Zeitpunkt der immaterielle Vermögensgegenstand – das entwickelte Marketingkonzept – in der Bilanz anzusetzen ist, wenn die Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit unsicher wird. Dieser Extremfall ist auf der Bilanz zu Liquidationswerten dargestellt (Tabelle 5.2). Da das Marketingkonzept nur mit der Lizenz umsetzbar ist und sie nicht von der ISMM/ISL übertragen werden kann<sup>976</sup> oder im Konkursfall entschädigungslos an den Lizenzgeber zurückfällt, ist das Marketingkonzept im Liquidationsfall wertlos: Es können weder künftige Erträge aus der Lizenz generiert, noch ein Liquidationserlös erzielt werden. Der künftige ökonomische Nutzen kann mangels genug langem Zeithorizont nicht eingebracht werden und ein Liquidationserlös kann wegen der fehlenden Übertragungsfähigkeit nicht eingebracht werden. Gegenüber der Fortführungsbilanz muss darum die Liquidationsbilanz angepasst werden.<sup>977</sup> Diese Buchung erhöht den Verlust um CHF 850'000. Somit stehen nur noch CHF 150'000 an Aktiven bzw.

<sup>976</sup> Bei Lizenzverträgen besteht häufig ein Zessionsverbot gemäss Art. 161 Abs. 1 OR.

<sup>977</sup> Die Buchung lautet «Abschreibung / Marketingkonzept CHF 850'000».

künftigen Mittelzuflüssen zur Verfügung, um die CHF 950'000 zu tilgen. In Tabelle 5.2 ist die Bilanz dargestellt.

ISMM/ISL AG zu Liquidationswerten			
Liquide Mittel	50'000	Fremdkapital	950'000
Immobilien	100'000	Aktienkapital	200'000
Marketingkonzept	0	Gesetzliche Reserve	50'000
		Verlust	-1'050'000
	150'000		150'000

Tabelle 5.2: ISMM/ISL-Beispiel (Liquidationswerte)

Es stellt sich die Frage, wie sinnvoll die Bewertungsvorschriften von Art. 725 Abs. 2 OR sind. In jedem analogen Fall, wie er hier skizziert ist, herrscht sehr wenig Vorwarnzeit, falls die Bilanz aus einem hohen Anteil immaterieller Aktiven besteht und wenig Liquidität vorhanden ist, um die fälligen Verbindlichkeiten zu befriedigen. In der drohenden Liquiditätskrise ist die Umsetzbarkeit des Marketingkonzepts ernsthaft zu hinterfragen. Trotz dieser Krise ist aber die Bilanzierung zu Fortführungswerten weiterhin gestattet. Falls aber der Verwaltungsrat zum Schluss kommt, dass eine Wertminderung des Marketingkonzepts eingetreten ist, dann muss der immaterielle Vermögenswert entsprechend abgeschrieben werden. Aus dieser Konstellation ergibt sich eine Gesellschaft, die sehr rasch (d. h. ohne Vorwarnung) überschuldet sein könnte. Die Bilanzierung zu Fortführungswerten darf, allgemein betrachtet, so lange erfolgen, bis die Aufgabe des Geschäftes feststeht.<sup>978</sup> Wenn nun aber der Kapitalschutztatbestand analog der deutschen Regelung angewendet würde, dann wäre der Beurteilungsmassstab strenger, da gemäss § 19 Abs. 2 InsO i. V. m. § 92 Abs. 2 AktG ein zweistufiger Überschuldungsbegriff angewendet wird.<sup>979</sup> Die Zwischenbilanz zu Fortführungsansätzen darf nur erstellt werden, wenn die Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit überwiegend wahrscheinlich ist. Dies ist im Sinne einer Business Judgement Rule zu verstehen.<sup>980</sup> Nach der deutschen Regelung würde die in diesem Beispiel skizzierte Gesellschaft die Bilanz früher beim Richter deponieren als nach Schweizer Recht. Nach deutschem Recht wäre die Bilanzierung zu Fortführungswerten nicht gestattet, weil die Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit nicht mehr überwiegend wahrscheinlich ist. Es fragt sich, ob eine Übernahme des deutschen

<sup>978</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 206.

<sup>979</sup> Siehe voranstehend S. 57 ff.; im vorliegenden Beispiel würde sogar noch ein weiterer Insolvenzeröffnungsgrund vorliegen: Die drohende Zahlungsunfähigkeit gemäss § 18 Abs. 1 und Abs. 2 InsO.

<sup>980</sup> Zur Business Judgement Rule siehe S. 60 f.

Überschuldungstests die Gläubiger besser schützen würde als die schweizerische Regelung. Mit dem deutschen, zweistufigen Überschuldungstest zeigt die Bilanz den erwarteten und wahrscheinlichen Nutzen wirtschaftlich genauer.

### c) Sanierungsfusion

Im vorliegenden Sachverhalt ist problematisch, dass die Sportvermarktungslizenz im Konkursfall entschädigungslos an den Lizenzgeber zurückfällt. Für die Sportvermarktungslizenz ist die Übertragung der Lizenzrechte auf eine dritte Partei nicht möglich.<sup>981</sup> Um zu vermeiden, dass die Verwertungsrechte aus der Sportlizenz entschädigungslos an den Lizenzgeber zurückfallen, kann man versuchen, den Konkurs mittels einer Sanierungsfusion zu vermeiden. Der Verwaltungsrat der ISMM/ISL AG erwägt eine Sanierungsfusion<sup>982</sup> mit der finanziell gesunden Team Finance AG, einer AG, die sich vor allem auf die Vermarktung von Eishockeysportveranstaltungen spezialisiert hat, jedoch gerne im Fussballgeschäft Fuss fassen möchte. Aus der Fusion versprechen sich beide Gesellschaften die Überbrückung der Krisensituation und langfristige Synergien. Die Bilanz der Team Finance AG ist in Tabelle 5.3 ersichtlich. Im Folgenden wird dargestellt, wie sich eine Sanierungsfusion *mit* und *ohne* Kapitalerhöhung auf die Bilanz auswirkt, wobei – allgemein betrachtet – die Fusion *mit* Kapitalerhöhung sehr viel häufiger angewendet wird.<sup>983</sup> Falls Gesellschaften konzernintern fusioniert werden, dann erfolgt aber meist keine Kapitalerhöhung.<sup>984</sup> Stattdessen bediente man sich des Rangrücktritts, um die Unterdeckung gemäss Art. 6 Abs. 1 FusG zu neutralisieren.<sup>985</sup> Aufgrund der akuten Krisensituation – die ISMM/ISL steht nahe am Konkurs – wird nach Ansicht beider Parteien der Netto-Unternehmenswert der ISMM/ISL AG auf CHF 200'000 geschätzt, was CHF 100'000 über dem Buchwert des übertragenen Eigenkapitals liegt. Die Differenz zwischen dem betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Unternehmenswert und dem Buchwert des Eigenkapitals wird als Goodwill verbucht.<sup>986</sup>

<sup>981</sup> Zu den rechtlichen Folgen einer (unzulässigen) Unterlizenzvergabe äussert sich HILTY, Lizenzvertragsrecht, S. 758 ff.

<sup>982</sup> Zur Sanierungsfusion siehe S. 41 ff.

<sup>983</sup> Vgl. MEYER, Konzernrechnung, Einführung in die Systematik des konsolidierten Abschlusses, S. 79.

<sup>984</sup> Gl. M. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 53 ff. und S. 129 f.

<sup>985</sup> Das lässt sich mit Blick in die Rund 300 Sanierungsfusionen feststellen, die seit 1. Juli 2004 im SHAB publiziert wurden.

<sup>986</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung, S. 160. Zur Unternehmensbewertung: VOLKART, Corporate Finance, passim.

Team Finance AG			
Liquide Mittel	500'000	Fremdkapital	150'000
Immobilien	150'000	Aktienkapital	300'000
Beteiligungen	200'000	Gesetzliche Reserve	200'000
		Freie Reserve	200'000
	850'000		850'000

Tabelle 5.3: Team Finance AG (vor der Sanierungsfusion)

**aa) Sanierungsfusion ohne Kapitalerhöhung**

Die Team Finance AG übernimmt alle Aktien der ISMM/ISL gegen Barzahlung zum Betrag von CHF 200'000. Im gleichen Zug schliessen die Verwaltungsräte der ISMM/ISL AG und der Team Finance AG einen Fusionsvertrag gemäss Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 FusG ab. Anschliessend wird die Firma zu «ISL/ISMM, Team Finance AG» umbenannt. Es muss ein Fusionsbericht gemäss Art. 14 FusG erstellt werden. Darin werden die rechtlichen sowie ökonomischen Gegebenheiten und Folgen der Fusion erläutert.<sup>987</sup> Nachher muss die Fusionsbilanz von der Revisionsstelle geprüft werden.<sup>988</sup> Hervorzuheben ist bei der Sanierungsfusion, dass die ISMM/ISL AG vor der Fusion einen hälftigen Kapitalverlust auswies. Nach der Sanierungsfusion, mit welcher alle Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten mittels Universalsukzession übergangen, verfügt die fusionierte Gesellschaft, zumindest stichtagsbezogen, über eine sanierte Bilanz. Zusätzlich zur sanierten Bilanz muss auch die betriebliche Tätigkeit der fusionierten Gesellschaft effektiv und effizient funktionieren. Andernfalls würde wegen der ungenügenden betrieblichen Tätigkeit schon nach kurzer Zeit wieder das gleiche Bilanzproblem auftauchen. Die Gesellschaft wäre somit wieder im Anwendungsbereich des Art. 725 OR. Im Fusionsbericht sollte deshalb in casu erläutert werden, wie das mittelfristige Überleben der Gesellschaft bewerkstelligt wird. Das bietet sich an, da die Fortführung der ISMM/ISL AG aufgrund von Liquiditätsproblemen ausgeschlossen war. Sofern die fusionierte Gesellschaft wieder in Liquiditätsprobleme geraten würde, bestünde abermals das gleiche Problem: Das zu CHF 850'000 angesetzte Marketingkonzept wäre im Liquidationsfall wertlos und die Gesellschaft wiederum überschuldet. Allerdings ist bei der fusionierten Gesellschaft die Liquidationssituation besser als bei der ISMM/ISL, weshalb diese Insolvenzgefahr kleiner ist. In Tabelle 5.4 ist die Fusionsbilanz dargestellt. Die Aktiven und Passiven der ISMM/ISL wurden zu Buchwerten übernommen.<sup>989</sup> Bei den liquiden Mitteln wurden die Konti der

<sup>987</sup> Zum Fusionsbericht siehe Art. 14 FusG.

<sup>988</sup> Art. 15 FusG.

ISMM/ISL AG und der Team Finance AG miteinander addiert und die Ausgaben für die Übernahme des ISMM/ISL-Aktienpaketes subtrahiert. Die Aktien der ISMM/ISL AG werden eingezogen und mit der Fusion vernichtet. Der Verlust wird unmittelbar vor dem Fusionsvollzug mit dem Eigenkapital der ISMM/ISL AG verrechnet. Damit verbleibt unmittelbar vor der Fusion bei der ISMM/ISL AG ein Eigenkapital von CHF 200'000.<sup>990</sup> CHF 100'000 zahlt die Team Finance AG an die ISMM/ISL AG Aktionäre aus. Die CHF 100'000, die übrig bleiben, gehen in die Fusionsbilanz über und können zu den freien Reserven gebucht werden.<sup>991</sup> Somit verbleibt genügend freies Eigenkapital, um die Unterdeckung zu beseitigen.<sup>992</sup>

ISMM/ISL, Team Finance AG			
Liquide Mittel	450'000	Fremdkapital	1'050'000
Immobilien	250'000	Aktienkapital	300'000
Beteiligungen	200'000	Gesetzliche Reserve	200'000
Marketingkonzept	850'000	Freie Reserve	300'000
Goodwill	100'000		
	1'850'000		1'850'000

Tabelle 5.4: ISMM/ISL, Team Finance AG nach der Sanierungsfusion

#### bb) Sanierungsfusion mit Kapitalerhöhung

Fusionen werden meistens mittels Kapitalerhöhung abgewickelt. Fusionen ohne Kapitalerhöhung finden weitgehend innerhalb von Konzernen statt. Die Kapitalerhöhung der absorbierenden Gesellschaft wird mit den Aktien der übertragenden Gesellschaft als Sacheinlage liberiert. Dabei ist wichtig, dass der Nennwert der Kapitalerhöhung aufgebracht wird. Eine sogenannte Unter-pari-Emission, wenn die eingelegten Werte nicht dem Betrag der Kapitalerhöhung entsprechen, ist verboten. Die übertragende Gesellschaft muss einen positiven Unternehmenswert haben.<sup>993</sup> Dieser Unternehmenswert kann durchaus höher sein als der reine Substanzwert, der sich aus der Bi-

<sup>989</sup> Das entspricht der Vorgehensweise gemäss DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 118.

<sup>990</sup> Zu diesem Zeitpunkt wurde schon entschieden, den bisherigen Aktionären einen Goodwill von CHF 100'000 zu entrichten: 200'000 [Kaufpreis] – 50'000 [liquide Mittel] – 100'000 [Immobilien] – 850'000 [Marketingkonzept] + 900'000 [Übernahme der Verbindlichkeiten] + 200'000 [Verlusttragung] = 100'000 [Goodwill]. Analog MEYER, Konzernrechnung, Einführung in die Systematik des konsolidierten Abschlusses, S. 86. Durch diesen Vorgang erhöht sich das Eigenkapital, wie es in Tabelle 5.1 ausgewiesen wird, um CHF 100'000.

<sup>991</sup> Vgl. HWP 2.3417.

<sup>992</sup> Art. 6 Abs. 1 FusG.

<sup>993</sup> Vgl. VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 290 ff.

lanz ergibt, da bei modernen Unternehmensbewertungsmethoden – im Gegensatz zur statischen Bilanzperspektive – auch künftige Erträge berücksichtigt werden können. Zunächst werden die Unternehmenswerte der an der Fusion beteiligten Unternehmen bestimmt. Die ISMM/ISL AG sei gemäss Sachverhalt CHF 200'000 wert und die Team Finance AG sei nach Ansicht aller beteiligten Parteien CHF 800'000 wert. Aus den beiden Unternehmenswerten und dem nominellen Aktienkapital ergibt dies CHF 75'000 als notwendigen Aktienkapitalerhöhungsbetrag. Der Betrag, um welches das Aktienkapital zu erhöhen ist, ergibt sich aus der folgenden Gleichung:  $\frac{200'000 \times 300'000}{800'000} = 75'000$ .<sup>994</sup> Der Verlust der ISMM/ISL AG wurde vor der Fusion mit den gesellschaftsinternen gesetzlichen Reserven (CHF 50'000) verrechnet. Bei der Sanierungsfusion mit Kapitalerhöhung ergibt sich damit ein Fusionsagio in Höhe von CHF 125'000.<sup>995</sup>

ISMM/ISL, Team Finance AG			
Liquide Mittel	550'000	Fremdkapital	1'050'000
Immobilien	250'000	Aktienkapital	375'000
Beteiligungen	200'000	Gesetzliche Reserve	200'000
Marketingkonzept	850'000	Fusionsagio	125'000
Goodwill	100'000	Freie Reserven	200'000
	1'950'000		1'950'000

Tabelle 5.5: ISMM/ISL, Team Finance AG nach der Sanierungsfusion (mit Kapitalerhöhung)

### cc) Beurteilung

Wenn man nun die beiden Sanierungsfusionsvarianten miteinander vergleicht, dann fällt auf, dass mit der zweiten Variante mehr liquide Mittel und ein höheres Eigenkapital vorhanden sind. Im Gegensatz dazu ist der Verschuldungsgrad – infolge der Kapitalerhöhung – kleiner als bei der ersten Sanierungsfusionsvariante. Der Verlust, der in der Bilanz bestehen bleibt, kann mit den freien Reserven der fusionierten Gesellschaft problemlos gedeckt werden. Damit ist dem Erfordernis von Art. 6 Abs. 1 FusG Genüge getan. Die Sanierungsfusion kann in dem gewählten Beispiel dazu verwendet werden, mittels Universalsukzession in einer Gesellschaft «gebundene» Im-

<sup>994</sup>  $\frac{\text{Unternehmenswert ISMM/ISL} \times \text{Team Finance Aktienkapital bisher}}{\text{Unternehmenswert Team Finance}}$  entspricht dem Kapitalerhöhungsbetrag der Team Finance AG. Zum Tauschverhältnis siehe VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, N 145 ff. und CARLEN/GIANINI/RINIKER, Höhere Finanzbuchhaltung, S. 72 ff.

<sup>995</sup> Eigenkapital ISMM/ISL per Fusion  $\div$  Aktienkapitalerhöhung Team Finance AG = Fusionsagio; bzw. CHF 200'000  $\div$  CHF 75'000 = CHF 125'000.

materialgüterrechte, bei denen gesetzliche oder vertragliche Übertragungshindernisse bestehen, auf einen neuen Nutzer zu übertragen. Die Bewertung und fusionsgesetzliche Bilanzierung des Immaterialguts orientiert sich, da die Übertragungsmöglichkeiten berücksichtigt werden müssen, an juristischen Überlegungen.<sup>996</sup> Mit der Fusion erhält die bilanzierende Unternehmung die Verfügungsmacht über die Ressource, aus welcher künftige Mittelzuflüsse erwartet werden. Das vertragliche Übertragungshindernis – die Immaterialgüterrechte würden im Konkursfall entschädigungslos an die FIFA zurückfallen – ist bei der Fusion nicht anzuwenden. Damit können die aus einem Vermögensgegenstand erwarteten künftigen Mittelzuflüsse realisiert werden. Bei einem verkürzten Betrachtungshorizont, wie z. B. im Rahmen einer Liquidation oder dem Konkurs der Gesellschaft vor der Fussball-WM, wäre dies nicht der Fall. Die Lizenz der überschuldeten ISMM/ISL könnte nicht mehr verwertet werden. Würde allerdings die fusionierte Gesellschaft (konkursamtlich) liquidiert, dann wäre das entwickelte Marketingkonzept wiederum wertlos, da die Vermarktungslizenzrechte den Gläubigern nicht als Haftungssubstrat zur Verfügung stehen.<sup>997</sup> Das Vermarktungskonzept für die Fussball-WM, das nur mit der FIFA-Lizenz umsetzbar ist, kann nur genutzt werden, solange die rechtlichen Rahmenbedingungen in Ordnung sind.

Falls im Lizenzvertrag eine Klausel aufgenommen wurde, die eine Übertragung der Lizenz auf dem Wege der Universalsukzession unterbinden will, so ist auch die Sanierungsfusion nicht geeignet, um die Immaterialgüterrechte auf eine andere Gesellschaft zu übertragen. In dem skizzierten Fallbeispiel wäre eine Liquiditätszuführung oder eine Veränderung der Kapitalstruktur, welche die Lebensdauer der Gesellschaft verlängert, geeigneter, falls die künftigen Mittelzuflüsse verlässlich genug wahrscheinlich sind. Würde allerdings die finanziell notleidende Gesellschaft die finanziell gesunde Team Finance AG absorbieren, und es wären in genügendem Masse stille Reserven bei der Team Finance AG vorhanden, dann könnte die Sanierungsfusion dank genügend frei werdender Reserven funktionieren. Eine ähnliche Fallkonstellation mit Auflösung stiller Reserven folgt im nächsten Abschnitt am Beispiel von Sportunternehmen.<sup>998</sup>

<sup>996</sup> Vgl. BEHR, Rechtliche oder wirtschaftliche Betrachtungsweise – die Antwort der Rechnungslegung, S. 38.

<sup>997</sup> Im Mai 2000 wurde bekannt, dass die SAirGroup (in ihrer Konzernbilanz) widerrechtlicherweise Pensionskassengelder als eigene Vermögenswerte aktivierte. Sie aktivierte Ansprüche gegenüber der Pensionskasse, obwohl die Forderungen nicht realisiert werden durften. Die Ausschüttung der Pensionskassengelder wurden durch die gesetzlichen Vorsorgevorschriften verhindert. Vgl. NEUHAUS, Widerrechtlich, S. 21; ROSENBERG, Schutz von Vorsorgegeldern, S. 14; MORF, «BVG nicht verletzt», S. 23.

<sup>998</sup> Die Auflösung der stillen Reserve erfolgt mit der «purchase accounting» Methode analog IFRS 3 par. 14. Die gleiche Methode lässt sich auch im Obligationenrecht anwenden; vgl. HWP 2.3733.

## 2. Sportunternehmen

Die Bilanzierung von Fussball- und Eishockeyspielern sowie die Behandlung der Ausbildungskosten als F&E-Kosten wurde schon in § 4 dieser Arbeit erläutert.<sup>999</sup> In Tabelle 5.6 ist die Bilanz der Pleitekickers AG, welcher in der höchsten schweizerischen Fussballliga spielt, dargestellt.

Pleitekickers AG			
Liquide Mittel	20'000	Fremdkapital	2'770'000
Vorräte	50'000	Aktienkapital	100'000
Spielerlizenzen	100'000	Gesetzliche Reserve	5'000
		Verlust	-2'705'000
	170'000		170'000

Tabelle 5.6: Pleitekickers AG zu Fortführungswerten

Die Spielerlizenzen, die sowohl von selbst ausgebildeten Nachwuchsspielern als auch von anderen Fussballclubs verpflichteten Spielern stammen, stehen mit CHF 100'000 in der Bilanz. Das hat zwei Gründe: Einerseits bilden die fortgeführten Anschaffungs- und Herstellungskosten einer wettkampftauglichen Spielerlizenz gemäss Art. 665 OR die Bewertungsobergrenze. Andererseits enthält das Lizenzhandbuch der Swiss Football League (SFL) eigene Aktivierungsvorschriften für immaterielle Anlagen.<sup>1000</sup> Gemäss SFL-Bewertungsvorschriften dürfen nur von Dritten entgeltlich erworbene Spielerwerte aktiviert werden. Entsprechend den Vorschriften des Aktienrechts dürfen auch Ausbildungskosten aktiviert werden.<sup>1001</sup> Die Folgebewertung erfolgt so, dass die Abschreibungen linear entsprechend der Vertragsdauer vorgenommen werden. Das SFL-Reglement schreibt jedoch eine Obergrenze für die zu verwendende Abschreibungsdauer von drei Jahre vor. Mit der Folgebewertung wird nach Ansicht der SFL dem hohen Verletzungs- und Wertveränderungsrisiko der Spieler Rechnung getragen.<sup>1002</sup> Das Reglement folgt damit dem kaufmännischen Vorsichtsprinzip. Hiermit soll die Ausschüttung von Zahlungsmitteln so lange blockiert werden,

<sup>999</sup> Vgl. S. 152 ff. und S. 181 ff.

<sup>1000</sup> Vgl. SFL-Lizenzhandbuch, S. 40 f. Gegenüber den Bewertungsregeln der SFL übt BEHR Kritik und schlägt vor, dass die SFL statt eigene Bewertungsregeln zu erstellen, besser auf anerkannte Rechnungslegungsstandards verweist; vgl. BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, S. 31 und S. 34 f.

<sup>1001</sup> Dafür ist v. a. Art. 665 OR einschlägig. Zur Diskussion der Ausbildungskosten als aktivierte Art der F&E-Kosten siehe auf S. 181 ff.

<sup>1002</sup> Vgl. SFL-Lizenzhandbuch, S. 40.

bis sich die aus einem potentiellen Spielerverkauf ergebenden Zahlungsmittelzuflüsse und Gewinne realisieren.

Die Spielerwerte müssen auch einem jährlichen Werthaltigkeitstest (Impairmenttest) unterzogen werden. Der Impairmenttest orientiert sich nach den Vorschriften von Swiss GAAP FER, wenn auch die SFL-Vorschriften etwas einfacher gestaltet sind.<sup>1003</sup> Damit bestehen aber auch mehr Interpretationsspielräume. Die Folgebewertungsvorschriften der SFL sind etwas strenger als jene des OR. Aus den strengen Abschreibungsregeln der SFL ergibt sich, dass die Spielerlizenzen zu einem Betrag von CHF 100'000 in der Bilanz aktiviert werden. Die Bilanz weist vor der Berücksichtigung der Spielerwerte (vgl. Tabelle 5.6) eine Überschuldung auf. Es wird darum eine Bilanz zu Liquidationsansätzen erstellt.<sup>1004</sup>

Pleitekickers AG			
Liquide Mittel	20'000	Fremdkapital	2'770'000
Vorräte	50'000	Aktienkapital	100'000
Spielerlizenzen	2'600'000	Gesetzliche Reserve	5'000
		Verlust	-205'000
	2'670'000		2'670'000

Tabelle 5.7: Pleitekickers AG zu Liquidationswerten

Die Spielerlizenzen liessen sich für CHF 2'800'000 auf dem Transfermarkt verkaufen. Bei der Veräusserung fielen CHF 200'000 an Honoraren für Spielervermittler an, weshalb dies bei der Bewertung der Spielerlizenzen abgezogen wird. Regelmässig leiht oder kauft die Pleitekickers AG bei der Football AG Spieler. Die Football AG Aktionäre sind allesamt Gönner und Fans des Fussballteams der Pleitekickers AG. Der Spielereinkauf über die nicht am Ligaspielbetrieb teilnehmende Football AG hat den Vorteil, dass bei ihr nicht die strengen SFL-Bewertungsvorschriften zu gelten haben.<sup>1005</sup> Insbesondere bei der späteren Abschreibung fällt dies ins Gewicht.

#### a) Sanierungsfusion

Es existieren grundsätzlich zwei verschiedene Lehrmeinungen dazu, wie gross in der Sanierungsfusion (Art. 6 FusG) der Betrag der freien Reserven im Vergleich zur Unterdeckung sein muss. BÖCKLI geht davon aus, dass die gesamte Unterbilanz durch die freien Reserven der übernehmenden Gesellschaft getilgt werden kann.<sup>1006</sup> Das

<sup>1003</sup> Vgl. SFL-Lizenzhandbuch, S. 40 f. und FER 20.

<sup>1004</sup> Siehe Tabelle 5.7 für die Bilanz zu Liquidationswerten.

<sup>1005</sup> Vgl. SFL-Lizenzhandbuch, S. 7.

EHRA verlangt jedoch nur die Entschärfung des Kapitalverlustes oder der Überschuldung. Die komplette Deckung der Unterbilanz wird gemäss EHRA nicht vorausgesetzt.<sup>1007</sup>

Nach der Sanierungsfusion generiert die Gesellschaft jedes Jahr liquiditätswirksame Nettoerlöse in Höhe von CHF 960'000.

#### aa) Variante Böckli

Die Football AG hat gegenüber der Pleitekickers AG eine offene Forderung in Höhe von CHF 900'000. Um die Konsequenzen von Art. 725 OR zu vermeiden, beabsichtigt der Verwaltungsrat der Pleitekickers AG eine Sanierungsfusion mit der Football AG zu vollziehen. Die Sanierungsfusion soll mittels Kapitalerhöhung der hier betrachteten Gesellschaften finanziert werden. In Tabelle 5.8 ist die Bilanz der Football AG aufgeführt.

Football AG			
Liquide Mittel	200'000	Fremdkapital	1'000'000
Forderungen	900'000	Aktienkapital	100'000
Spielerlizenzen	80'000	Gesetzliche Reserve	75'000
		Freie Reserve	5'000
	1'180'000		1'180'000

Tabelle 5.8: Football AG

Angenommen, die Verwaltungsräte der beiden Gesellschaften beziffern die Unternehmenswerte der beiden Gesellschaften, unter Berücksichtigung der künftigen Ertragspotentiale, zu je CHF 100'000. Dann ergibt sich die notwendige Kapitalerhöhung aus dem Term<sup>1008</sup>

$$\frac{\text{Unternehmenswert Pleitekickers AG} \times \text{Football AG Aktienkapital bisher}}{\text{Unternehmenswert Football AG}}$$

bzw. aus der Gleichung  $\frac{100'000 \times 100'000}{100'000} = 100'000$ . Durch die Übertragung der Pleitekickers AG Aktien, zu Gunsten der Football AG, werden die neu gezeichneten Aktien zum Nominalkapital von CHF 100'000 liberiert. Anschliessend wird die Sanierungsfusion vollzogen. Im ersten Schritt werden die CHF 5'000 der gesetzlichen Reserve der Pleitekickers AG mit dem Verlust verrechnet. Danach gehen allen Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten auf die Football AG über. Die Forderung der Football AG,

<sup>1006</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 205.

<sup>1007</sup> Siehe voranstehend S. 44 ff.

<sup>1008</sup> Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 94.

gegenüber der Pleitekickers AG (bzw. die Verbindlichkeit der Pleitekickers AG gegenüber der Football AG) mit Betrag CHF 900'000, ist nun in der gleichen juristischen Person vereint, weshalb sie aus der Fusionsbilanz herausgebucht wird.<sup>1009</sup> Die Spielerlizenzen werden im Zuge des derivativen Erwerbs einer Neubewertung unterzogen, wie dies gemäss der Fusionsbewertungsvorschriften des ORs zulässig ist.<sup>1010</sup>

Im Fusionsvertrag wird des Weiteren vereinbart, dass die fusionierte AG die Firma «Pleitekickers 07 AG» erhält.<sup>1011</sup> Das Ergebnis dieser Fusion ist in Tabelle 5.9 dargestellt.

Pleitekickers 07 AG			
Liquide Mittel	220'000	Fremdkapital	2'870'000
Vorräte	50'000	Aktienkapital	200'000
Spielerlizenzen	2'880'000	Gesetzliche Reserve	75'000
		Freie Reserve	5'000
	3'150'000		3'150'000

Tabelle 5.9: Pleitekickers 07 AG (nach der Sanierungsfusion; Böckli)

Die Aufwertung im Rahmen der Fusion kann zwar zusätzliche Steuerfolgen auslösen, da (bisher unbesteuerte) stille Reserven aufgelöst werden, doch lässt sich dies im Sanierungsfall mit den bisher kumulierten Verlusten verrechnen. In Art. 62 Abs. 3 DBG heisst es: «Abschreibungen auf Aktiven, die zum Ausgleich von Verlusten höher bewertet wurden, können nur vorgenommen werden, wenn die Aufwertungen handelsrechtlich zulässig waren und die Verluste im Zeitpunkt der Abschreibung» gemäss Art. 67 Abs. 1 DBG mit den Verlustvorträgen verrechenbar sind.<sup>1012</sup> BRÜLISAUER/KUHN führen dazu aus: «Abschreibungen auf solchen Aktiven sind demnach nur zulässig, wenn die früheren Aufwertungen *handelsrechtlich* zulässig waren, und wenn für die damals vermiedenen Verluste *im Zeitpunkt der Abschreibung* noch eine Verlustverrechnungsmöglichkeit bestanden hätte, d. h. sofern statt der Aufwertung verrechenbare Verluste ausgewiesen worden wären».<sup>1013</sup> Bei den anschliessend erfol-

<sup>1009</sup> Vgl. Art. 181 Abs. 1 OR. Der Buchungssatz lautet «Fremdkapital / Forderungen CHF 900'000».

<sup>1010</sup> Zu den OR-Rechnungslegungsregeln im Rahmen einer Fusion siehe S. 50 f.

<sup>1011</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. a FusG.

<sup>1012</sup> Falls im Zuge der Fusion auch der Sitz verlegt wird, sollte vorgängig abgeklärt werden, ob die zuständige Steuerbehörde, die Verlustverrechnung akzeptiert. Allgemein äussern sich folgende Autoren zur internationalen und interkantonalen Verlustverrechnung: BLÖCHLINGER, Die Verlustverrechnung im interkantonalen und internationalen Verhältnis, S. 698 ff.; KURZ, Interkantonale Verlustverrechnung neu geregelt, S. 853 ff.

<sup>1013</sup> Vgl. BRÜLISAUER/KUHN, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 67 DBG N 11; siehe auch N 18 der gleichen Publikation.

genden Abschreibungen muss geprüft werden, ob sie (1) geschäftsmässig begründet sind, ob (2) anlässlich der Aufwertung die Verluste verrechnet wurden und ob (3) die durch die Aufwertung gedeckten Verluste verrechenbar sind. Sofern alle diese Fragen bejaht werden können, ist die Aufwertung steuerfrei zu behandeln.

In casu können mit der Absorptionsfusion Verluste durch die (handelsrechtlich erlaubte) Aufwertung der Spielerlizenzen verrechnet werden, da die Abschreibung der Spielerwerte innerhalb der sieben Jahre, seit Entstehung des Verlustes vorgenommen wird. Die Verluste sind länger als sieben Jahre verrechenbar, sofern durch die Sanierungsleistungen eine im steuerrechtlichen Sinne «echte Unterbilanz» ausgeglichen wird. Eine «echte Unterbilanz» im geforderten Sinne liegt dann vor, wenn weder offene noch stille Reserven vorhanden sind. Durch die Aufwertung werden in casu stille Reserven mit den Verlusten verrechnet. Folglich lassen sich die Verluste nur innerhalb von sieben Jahren verrechnen; die längere Verlustverrechnungsperiode von Art. 67 Abs. 2 DBG ist somit nicht anwendbar. Die Abschreibungen lassen sich geschäftsmässig begründen, da das SFL-Lizenzhandbuch schon die sehr hohen Abschreibungen vorsieht und die grossen Verletzungs- oder Wertverlustsrisiken der Spieler die Abschreibungen rechtfertigen. Die Aufwertung der Spielerlizenzen wird somit in Übereinstimmung mit Art. 62. Abs. 3 DBG i. V. m. Art. 67 Abs. 1 DBG gewinnsteuerneutral behandelt.<sup>1014</sup> Des Weiteren ist zu beachten, dass ein Aufwertungsgewinn, der die verrechenbaren Verluste übersteigt, besteuert wird.<sup>1015</sup> Mangels temporärer Differenzen zwischen Steuer- und Handelsabschluss sind in diesem Rechenbeispiel keine latenten Steuern abzugrenzen.

#### **bb) Folgebewertung nach der Auslegung gemäss Böckli**

Die Kapitalschutznormen Art. 6 FusG und Art. 725 f. OR wenden die stichtagsbezogene Sichtweise an. Das leuchtet ein, wenn man bedenkt, dass das Schweizer Recht ein von der statischen Bilanztheorie geprägtes Verständnis der Rechnungslegungs- und Kapitalschutznormen verwendet.<sup>1016</sup> Die Folgebewertung ist weder in Art. 6 FusG noch in Art. 725 f. OR thematisiert.<sup>1017</sup>

In Tabelle 5.10<sup>1018</sup> ist die Folgebewertung dargestellt. Zur verbesserten Übersicht ist die Erstbewertung im Jahre 2007 auch in Tabelle 5.10 enthalten. Wie schon zu

<sup>1014</sup> Vgl. PROBST, DBG – Das Gesetz über die direkte Bundessteuer, Art. 67/1.5; SAUPPER/WEIDMANN, BSK-FusG, vor Art. 3 N 394.

<sup>1015</sup> Vgl. DUTTWEILER, Die Aufwertungen nach neuem Aktienrecht aus steuerlicher Sicht, S. 445 f.

<sup>1016</sup> Siehe voranstehend S. 17 ff.

<sup>1017</sup> Auch in der Botschaft zum FusG ist die Folgebewertung kein Thema; vgl. BBl 2000, S. 4398 ff.

<sup>1018</sup> In der Tabelle werden alle Werte in Tausender-Einheiten dargestellt.

Bilanzen der Pleitekickers 07 AG	2007	2008	2009	2010
Liquide Mittel	220	1'180	2'140	3'100
Vorräte	50	50	50	50
Spielerlizenzen	2'880	1'920	960	0
Total Aktiven	3'150	3'150	3'150	3'150
Fremdkapital	2'870	2'870	2'870	2'870
Aktienkapital	200	200	200	200
Gesetzliche Reserven	75	75	75	75
Freie Reserven	5	5	5	5
Total Passiven	3'150	3'150	3'150	3'150

Tabelle 5.10: Folgebewertung (Böckli)

Beginn des 2. Abschnittes erwähnt, schreiben die Bilanzierungsregeln der SFL vor, dass die Spielerwerte innert drei Jahren linear abgeschrieben werden.<sup>1019</sup> Die liquiditätswirksamen Nettoerlöse in Höhe von CHF 960'000 werden jeweils dem Konto «liquide Mittel» gutgeschrieben. Jedes Jahr werden die Spielerlizenzen um CHF 960'000 abgeschrieben. Steuern fallen, wie schon oben erwähnt wurde, keine an.<sup>1020</sup> Der jährliche Reingewinn beträgt somit CHF 0.– Fr.

### cc) Sanierungsfusion nach der Auslegung des EHRA

In Tabelle 5.11<sup>1021</sup> ist die Minimalvariante, wie sie das Eidgenössische Handelsregisteramt vorschlägt, dargestellt.<sup>1022</sup> Es wird somit nicht die komplette Unterbilanz beseitigt, sondern nur so viel, um die Gesellschaft aus dem Anwendungsbereich des Art. 725 OR zu bringen.

Die «Pleitekickers 07 AG» generieren jedes Jahr liquiditätswirksame Nettoerlöse in Höhe von CHF 960'000. Da die Spielerlizenzen nur um CHF 2'560'000 aufgewertet werden, ist der Abschreibungsbetrag in den folgenden Jahren geringer als in der Variante nach BÖCKLI. Die jährliche Abschreibung beträgt demnach CHF 913'333 1/3.<sup>1023</sup> Es resultiert folglich ein jährlicher Reingewinn in Höhe von CHF 46'666 2/3. Der Gewinn kann bis ins Jahr 2010 mit dem Verlustvortrag der «Pleitekickers 07 AG»

<sup>1019</sup> Vgl. SFL-Lizenzhandbuch, S. 40 f.

<sup>1020</sup> Vgl. Art. 62. Abs. 3 DBG i. V. m. Art. 67 Abs. 1 DBG.

<sup>1021</sup> In der Tabelle werden alle Werte in Tausendereinheiten dargestellt.

<sup>1022</sup> Siehe voranstehend S. 44 ff.

<sup>1023</sup> CHF 2'740'000 : 3 = CHF 913'333 1/3.

Bilanzen der Pleitekickers 07 AG	2007	2008	2009	2010
Liquide Mittel	220	1'180	2'140	3'100
Vorräte	50	50	50	50
Spielerlizenzen	2'740	1'826 2/3	913 1/3	0
<b>Total Aktiven</b>	<b>3'010</b>	<b>3'056 2/3</b>	<b>3'103 1/3</b>	<b>3'150</b>
Fremdkapital	2'870	2'870	2'870	2'870
Aktienkapital	200	200	200	200
Gesetzliche Reserven	75	75	75	75
Freie Reserven	5	5	5	5
Verlustvortrag der Pleitekickers AG	-140	-140	-140	-140
Thesaurierte Gewinne			46 2/3	93 1/3
Reingewinn		46 2/3	46 2/3	46 2/3
<b>Total Passiven</b>	<b>3'010</b>	<b>3'056 2/3</b>	<b>3'103 1/3</b>	<b>3'150</b>

Tabelle 5.11: Folgebewertung (EHRA)

verrechnet werden und ist somit steuerfrei.<sup>1024</sup> Der generierte Gewinn wird jeweils in der Gesellschaft belassen und dem Konto «Thesaurierte Gewinne» gutgeschrieben.

Es fällt auf, dass im Jahr 2010 die gleiche bilanzielle Situation auftritt, wie in der Sanierungsfusionsvariante gemäss BÖCKLI.<sup>1025</sup>

#### b) Beurteilung der beiden Varianten

Bei Vermögenswerten, deren wirtschaftlicher und tatsächlicher Wert über den angesetzten Buchwerten liegt, durch die sie in der Bilanz repräsentiert werden, kann sich die Bewertungsobergrenze durch eine Neubewertung nach der Neubewertungsmethode analog § 24 UmwG – ebenfalls zulässig nach schweizerischem Obligationenrecht<sup>1026</sup> – im Rahmen einer Fusion erhöhen. Hierfür wird die Neubewertungsmethode wie sie gemäss deutschem § 24 UmwG und auch nach schweizerischem Obligationenrecht erlaubt ist angewendet.<sup>1027</sup> Ökonomisch wird der Übergang der Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten vom übertragenden auf den übernehmenden Rechtsträger als derivativer Erwerb qualifiziert. Dementsprechend ergeben sich in diesem Fall nach Art. 665 OR neue historische Kosten. Die Bewertung erfolgt jedoch höchstens zu aktuellen Werten (Fair Values).

<sup>1024</sup> Vgl. Art. 62 Abs. 3 i. V. m. Art. 67 Abs. 1 DBG.

<sup>1025</sup> Vgl. in Tabelle 5.10 und Tabelle 5.11 jeweils das Jahr 2010.

<sup>1026</sup> Vgl. NEUHAUS/ILG, BSK-OR Art. 663g N 32 ff.

<sup>1027</sup> Siehe voranstehend S. 212 f. und vgl. HWP 2.3733.

Eine solche Neubewertung nach aktuellen Werten entspricht den Regeln der Internationalen Rechnungslegungsstandards. Ihre Bedeutung für die Interpretation unklarer Regelungen des OR wird zwar durch die schweizerischen GoR bzw. die aakG eingeschränkt, ist jedoch trotzdem nicht unerheblich.<sup>1028</sup> Eine zwingende Berücksichtigung der internationalen Normen im Sinne eines «mandatory fallbacks» muss jedoch nicht erfolgen.<sup>1029</sup> Aus praktischer Sicht sollte die Aufwertung nur so weit erfolgen, wie sie gewinnsteuerlich neutral durchgeführt werden kann.<sup>1030</sup>

In casu ist als Ergebnis dieser Fusion die Unterdeckung beseitigt worden, die Bilanz wurde – zumindest stichtagsbezogen – saniert. Mit der Aufwertung von Aktiven kann ein zusätzlicher Betrag an freien Reserven generiert werden, wie er zur Kompensation der Unterdeckung (Art. 6 Abs. 1 FusG) notwendig ist. Die Aufwertung der Spielerlizenzen, wobei es hier unerheblich ist, ob es sich um die Lizenzen von erfahrenen Fussballern oder talentierten Nachwuchsspielern handelt, ist aus bilanztheoretischer Sicht so lange sinnvoll, wie davon ausgegangen werden darf, dass mit den bilanzierten Aktiven zukünftige Mittelzuflüsse generiert werden. Das entspricht der Sichtweise der Legaldefinition des Aktivums in dieser Arbeit.

Die Folgebewertung zeigt, dass die beiden Auslegungsvarianten – nach BÖCKLI oder nach EHRA – ceteris paribus letztlich, d. h. im Jahr 2010, auf das gleiche wirtschaftliche Resultat kommen. Wenn man Art. 725 OR auf die Folgebewertung anwendet, fällt auf, dass nach der Variante BÖCKLI das Eigenkapital in jedem Jahr CHF 280'000 beträgt. Nach der Auslegungsvariante des EHRA beträgt das Eigenkapital im Jahr 2007 CHF 140'000, im Jahr 2008 CHF 186'666 2/3, im Jahr 2009 CHF 233'333 1/3 und im Jahr 2008 CHF 280'000. Die Pleitekickers 07 AG fällt somit nach der Auslegungsvariante des EHRA – trotz betriebswirtschaftlich identischer Ausgangslage wie in der Variante BÖCKLI – bei schlechter Ertragslage in den Jahren 2007 bis 2009 schneller in den Anwendungsbereich von Art. 725 OR als nach der Variante BÖCKLI.

In der Kennzahlenanalyse erscheint die Variante des EHRA rentabler, da das Eigenkapital geringer und der Gewinn grösser ist.<sup>1031</sup> Die Vermögensstruktur wird in

<sup>1028</sup> IFRS 3 par. 14 ff. und SFAS 141 par. 13 ff. nennen diesen Ansatz die «purchase accounting method». Es besteht hierbei jedoch die Gefahr, dass durch die Aufwertung im handelsrechtlichen Abschluss (buchmässige Realisierung stiller Reserven) zusätzliche steuerliche Folgen ausgelöst werden. Des Weiteren entsteht die Gefahr einer Überbewertung.

<sup>1029</sup> Im Entwurf für die neue KMU-IFRS wird bei nicht geregelten Sachverhalten ein zwingender Rückgriff auf den jeweils für die Buchungstatsache zutreffenden IFRS vorgeschlagen. Diese Auslegungsmethode wird als «mandatory fallback» bezeichnet; vgl. GLANZ, Zum Vorschlag eines International Financial Reporting Standards für kleine und mittelgrosse Unternehmen (Proposed IFRS for SMEs), S. 358.

<sup>1030</sup> Vgl. Art. 62 Abs. 3 i. V. m. Art. 67 Abs. 1 DBG.

der Folgebewertung nach BÖCKLI weniger riskant, da mehr Eigenkapital vorhanden ist. Der Eigenfinanzierungsgrad<sup>1032</sup> ist ceteris paribus grösser als in der EHRA-Variante.

Der Nachteil dieser Fusion ist, dass in der Folgebewertung die SFL-Bewertungsregeln wieder ins Gewicht fallen. Das heisst, dass die Spielerwerte wieder über drei Jahre abgeschrieben werden müssen. Allerdings haben die strengen Folgebewertungsregeln des SFL auch Vorteile: Das Management wird diszipliniert und teure Spielerkäufe werden dadurch eher erschwert. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass mit der Aufwertung der Spielerlizenzen keine echte Sanierung geschehen kann. Ohne betriebliche Sanierungsmassnahmen besteht akute Gefahr, dass die Pleitekickers 07 AG wieder in den Anwendungsbereich des Art. 725 OR gerät. Positiv ist allerdings hervorzuheben, dass die bilanzielle Aufwertung im Rahmen eines Sanierungspakets – kombiniert mit strategischen und operativen Massnahmen – die Sanierung erleichtern kann.

### 3. Pharmaunternehmung

Im folgenden Fallbeispiel sind die Biotech AG (vgl. Tabelle 5.12) und die Pharma AG (vgl. Tabelle 5.14) gegeben. Des Weiteren ist die Biotech AG zu Liquidationswerten entsprechend Art. 725 OR aufgeführt (vgl. Tabelle 5.13). Im Liquidationsfall sind die immateriellen Anlagen wertlos.

Biotech AG			
Umlaufvermögen	800'000	Fremdkapital	1'500'000
Immaterielle Anlagen	200'000	Aktienkapital	400'000
Immobilien	400'000	Gesetzliche Reserve	200'000
		Verlust	-700'000
	1'400'000		1'400'000

Tabelle 5.12: Biotech AG, Ausgangslage (zu Fortführungswerten)

Die beiden Unternehmen haben sich auf die Entwicklung und Vermarktung von Pharmaprodukten spezialisiert. In Sachen F&E-Aktivität war die Pharma AG in der

<sup>1031</sup> Testen lässt sich die Rentabilität beispielsweise anhand der Eigenkapitalrendite bzw. mit der Formel  $\frac{\text{Reingewinn}}{\text{durchschnittliches Eigenkapital}} \times 100\%$  oder anhand der Gesamtkapitalrendite bzw. mit der Formel  $\frac{\text{Reingewinn} + \text{Fremdkapitalzinsen}}{\text{durchschnittliches Gesamtkapital}} \times 100\%$ . Bei vergleichbaren Renditekennzahlen sind ähnliche Effekte zu erwarten.

<sup>1032</sup>  $\frac{\text{Eigenkapital}}{\text{Gesamtkapital}} \times 100\%$ .

Biotech AG			
Umlaufvermögen	800'000	Fremdkapital	1'500'000
Immaterielle Anlagen	0	Aktienkapital	400'000
Immobilien	400'000	Gesetzliche Reserve	200'000
		Verlust	-900'000
	1'200'000		1'200'000

Tabelle 5.13: Biotech AG, Ausgangslage (zu Liquidationswerten)

Vergangenheit eher zurückhaltend und sie konzentrierte sich stattdessen auf die Vermarktung ihrer bisherigen Erfolgsprodukte. Die Biotech AG – ein Newcomer – steht kurz vor dem Durchbruch bei der Entwicklung eines neuen Krebsmedikamentes, doch die Entwicklungsleistungen generierten bisher grosse Verluste. Gemäss Einschätzung der beiden Verwaltungsräte beträgt der Unternehmenswert der Biotech AG CHF 6 Mio. und der Unternehmenswert der Pharma AG CHF 15 Mio.

Pharma AG			
Umlaufvermögen	8'700'000	Fremdkapital	5'600'000
Immaterielle Anlagen	2'000'000	Aktienkapital	6'000'000
Immobilien	3'300'000	Gesetzliche Reserve	2'000'000
		Freie Reserve	300'000
		Gewinn	100'000
	14'000'000		14'000'000

Tabelle 5.14: Pharma AG, Ausgangslage

#### a) Nichtaktivierte immaterielle Vermögenswerte

Es wird angenommen, die Biotech AG hätte die vergangenen Jahre die Entwicklungskosten für die Entwicklung eines neuen Krebsmedikamentes noch als Aufwand verbucht, statt zu aktivieren.<sup>1033</sup> Die Kosten wurden erfolgswirksam erfasst, da die technische Machbarkeit des Medikaments respektive die Genehmigung bei den Zulassungsbehörden von der Biotech AG als noch zu wenig sicher beurteilt wurde. Die als Aufwand verbuchten Entwicklungskosten summieren sich bis heute auf CHF 15 Mio. Im Nachhinein bemerkt das Management der Biotech AG, dass die Genehmigung der Zulassungsbehörden schon viel früher hätte erlangt werden können. Seit diesem

<sup>1033</sup> Siehe dazu auch voranstehend, S. 132 ff.

Zeitpunkt hätten CHF 5 Mio. der Entwicklungskosten aktiviert werden dürfen. Eine nachträgliche Aktivierung ist allerdings aufgrund der GoR ausgeschlossen.<sup>1034</sup>

Als Sanierungsalternative für die Biotech AG wird eine Fusion mit der Pharma AG angestrebt, da diese über genügend finanzielle Mittel verfügt und eine nachträgliche Aktivierung der (an sich aktivierbaren) Entwicklungskosten mittels Unternehmenszusammenschluss bzw. derivativen Erwerb geschehen soll. Man schätzt den Wert der bisher geleisteten F&E auf CHF 5 Mio. und bezweckt die bisherigen F&E-Ergebnisse zu nutzen. Für die Sanierungsfusion wird das Kapital der Pharma AG um CHF 2'400'000 erhöht.<sup>1035</sup> Da die übernommenen Verluste<sup>1036</sup> lediglich CHF 700'000 betragen, wird sich eine Aufwertung der immateriellen Anlagen über die CHF 700'000 hinaus steuerlich auswirken.<sup>1037</sup> Unter der Annahme, dass der Gewinnsteuersatz 40% beträgt, wird für die den Verlust übersteigende Aufwertung der immateriellen Anlagen (CHF 4'300'000) die latente Steuer in Höhe von CHF 1'720'000<sup>1038</sup> abgegrenzt. Anschliessend gilt es, den Goodwill herzuleiten.

Kaufpreis	6'000
Allokation auf identifizierbare Aktiven und Verbindlichkeiten:	
Vermögenswerte der Biotech AG	1'400
+ Aufwertung Entwicklungskosten	+5'000
– Verbindlichkeiten der Biotech AG	–1'500
– Latente Steuerverbindlichkeit	–1'720
Total Buchwert des Biotech AG Eigenkapitals	3'180
Allokation auf Goodwill	2'820

Tabelle 5.15: Goodwillherleitung (F&E-Variante)

Der Goodwill (vgl. Tabelle 5.15) ergibt sich aus dem Unterschied zwischen dem betriebswirtschaftlich festgestellten Unternehmenswert, auf den sich die beiden an der Fusion beteiligten Parteien geeinigt haben (CHF 6 Mio.), und dem Buchwert des Eigenkapitals (CHF 3'180'000). Die Aktien der Biotech AG werden für die Kapitalerhöhung bei der Pharma AG (CHF 2'400'000) eingebracht und – nachdem alle Aktiven, Passiven, Rechte und Pflichten der Biotech AG auf die Pharma AG übergangen

<sup>1034</sup> Siehe voranstehend S. 132 ff.

<sup>1035</sup> Der für die Kapitalerhöhung notwendige Betrag berechnet sich aus der folgenden Gleichung:  

$$\frac{6'000'000 \times 6'000'000}{15'000'000} = 2'400'000.$$
 Zur Formel siehe vorne S. 229.

<sup>1036</sup> Es sind ansonsten keine verrechenbaren Verlustvorträge vorhanden.

<sup>1037</sup> Vgl. Art. 62 Abs. 3 i. V. m. Art. 67 Abs. 1 DBG; SAUPPER/WEIDMANN, BSK-FusG, vor Art. 3 N 394.

<sup>1038</sup> 40% von (5'000'000 ./. CHF 700'000).

– vernichtet. Der den Kapitalerhöhungsnennwert übersteigenden Liberierungsbetrag wird als Fusionsagio verbucht (CHF 3'600'000). Das Ergebnis dieser Fusion ist in Tabelle 5.16 dargestellt.

Pharma AG			
Umlaufvermögen	9'500'000	Fremdkapital	7'100'000
Immaterielle Anlagen	7'200'000	Lat. Steuerverbindlichkeit	1'720'000
Immobilien	3'700'000	Aktienkapital	8'400'000
Goodwill	2'820'000	Gesetzliche Reserve	2'000'000
		Fusionsagio	3'600'000
		Freie Reserve	300'000
		Gewinn	100'000
	23'220'000		23'220'000

Tabelle 5.16: Pharma AG, Sanierungsfusion (F&E-Variante)

#### b) Noch nicht aktivierungsfähige Entwicklungsprojekte

Gegenüber der Situation im vorherigen Abschnitt wird die Ausgangslage um ein Detail modifiziert: Die Biotech AG hat die CHF 5 Mio. Entwicklungskosten in Übereinstimmung mit den Rechnungslegungsnormen als Aufwand erfasst. Von beiden Parteien wird jedoch die Unternehmung als Ganzes gleich wertvoll eingestuft, obwohl die Aktivierung der CHF 5 Mio. von den Rechnungslegungsvorschriften in Übereinstimmung mit den GoR wegen des fehlenden Nachweises der technischen Machbarkeit und der Unsicherheit künftiger Mittelzuflüsse verhindert wird. Im Vergleich zum vorherigen Beispiel fällt auf, dass der Goodwill anders hergeleitet wird. Die Aufwertung der immateriellen Aktiven unterbleibt und die latenten Steuern entfallen.<sup>1039</sup>

In Tabelle 5.18 ist das Ergebnis der Fusion dargestellt. Buchhalterisch betrachtet ersetzt hier der derivative Goodwill die Entwicklungskosten, die gemäss Rechnungslegungsvorschriften nicht aktiviert werden dürfen. Der Goodwill darf bilanziert werden, da man bereit war, für die Unternehmung einen höheren Wert zu zahlen, als die Aktiven und die Verbindlichkeiten in der Biotech AG bilanziert sind, und da das Ertragspotential der Unternehmung nach betriebswirtschaftlichen Methoden, einem objektivierten Bewertungsmaßstab folgend, grösser ist als die bilanzierten Werte.

<sup>1039</sup> Vgl. Tabelle 5.17, auf welcher die Herleitung des Goodwills dargestellt ist.

Kaufpreis	6'000
Allokation auf identifizierbare Aktiven und Verbindlichkeiten:	
Vermögenswerte der Biotech AG	1'400
– Verbindlichkeiten der Biotech AG	–1'500
Total Buchwert des Biotech AG Eigenkapitals	–100
Allokation auf Goodwill	6'100

Tabelle 5.17: Goodwillherleitung (Goodwill-Variante)

Pharma AG			
Umlaufvermögen	9'500'000	Fremdkapital	7'100'000
Immaterielle Anlagen	2'200'000	Aktienkapital	8'400'000
Immobilien	3'700'000	Gesetzliche Reserve	2'000'000
Goodwill	6'100'000	Fusionsagio	3'600'000
		Freie Reserve	300'000
		Gewinn	100'000
	21'500'000		21'500'000

Tabelle 5.18: Pharma AG, Sanierungsfusion (Goodwill-Variante)

### c) Beurteilung

Betrachtet man das hier skizzierte Fallbeispiel mit seinen beiden Varianten, dann fällt auf, dass es aus Sicht der Rechnungslegung in der Erstbewertung keinen Unterschied ausmacht, ob die übernommenen Aktiven bilanziert werden dürfen oder ob ein Aktivierungsverbot besteht. Die bilanzielle Überschuldung kann nach beiden Varianten beseitigt werden. Ein Problem, das – beim Goodwill wie auch bei immateriellen Vermögenswerten allgemein – besteht, ist die Frage nach der Werthaltigkeit der Aktiven. Grundsätzlich geht man nach dem in dieser Arbeit hergeleiteten Aktivenbegriff<sup>1040</sup> davon aus, dass die bilanzierten (Bar-)Werte in Zukunft mindestens durch den gleichen Gegenwert an (netto) Mittelzuflüssen wieder wettgemacht werden. Die Wertobergrenze bilden auch hier nach Art. 665 OR die Anschaffungs- oder Herstellkosten eines Vermögenswertes, wobei die Fusion ökonomisch als Kauf betrachtet werden kann. Dementsprechend können auch für die bei der Fusion erworbenen Werte die aktuellen Werte (Fair Values) als Anschaffungs- oder Herstellkosten interpretiert werden. Betrachtet man nun in casu die Posten «Immaterielle Anlagen» (unter welche die aktivierten F&E-Kosten zu subsumieren sind) und «Goodwill», dann fällt auf, dass

<sup>1040</sup> Siehe S. 203 ff.

in der Bilanz zu Fortführungsansätzen (vgl. Tabelle 5.12) bezüglich der Realisierbarkeit der erhofften bzw. erwarteten Mittelzuflüsse weniger Unsicherheit besteht als bei der Bilanz zu Liquidationswerten (vgl. Tabelle 5.13). Der Goodwill – egal ob derivativ oder originär – lässt sich nicht einzeln an einen Dritten übertragen.<sup>1041</sup> Er kann jedoch indirekt bei der Übertragung eines Betriebes oder einer CGU abgegolten werden, da die Differenz zwischen dem Buchwert des Nettoaktivenüberschusses eines Betriebes (bzw. einer CGU) und dem dafür bezahlten Kaufpreis dem Goodwill entspricht.<sup>1042</sup>

---

<sup>1041</sup> Vgl. BGE 119 II 224 mit Hinweisen auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung.

<sup>1042</sup> Nach IFRS 3 par. 52: «Der bei einem Unternehmenszusammenschluss erworbene Geschäfts- oder Firmenwert stellt eine Zahlung dar, die der Erwerber in der Erwartung künftigen wirtschaftlichen Nutzens aus Vermögenswerten, die nicht einzeln identifiziert oder getrennt angesetzt werden können, geleistet hat.» Die Definition in US GAAP ist inhaltlich deckungsgleich; vgl. SFAS 141 par. B101 ff.

## § 6 Würdigung und Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Definition eines Vermögenswertes (und seine Bewertung) hängt entscheidend vom Sinn und Zweck der Bilanzierung ab. Internationale Standards wie IFRS und US GAAP konzentrieren sich bei der Rechnungslegung auf die Leistung einer Unternehmung, während die statische Betrachtungsweise nach HGB und OR dominierend ist. So heisst es beispielsweise im Bereich der US GAAP in SFAC 1 par. 43: «The primary focus of financial reporting is information about an enterprise's performance provided by measures of earnings and its components.»<sup>1043</sup> Diese ertragsorientierte Sichtweise ist jedoch in einer Krisensituation weniger relevant als es ein stichtagsbezogener Vergleich zwischen den zu deckenden Forderungen und den zu diesem Zweck vorhandenen liquiden Mitteln wäre. Diese Prüfung auf eine allfällige Überschuldung hin ist der Kernpunkt der statischen Sichtweise. Im angloamerikanischen Recht existiert solch ein Kapitalschutztatbestand nicht.<sup>1044</sup>

Bei der handelsrechtlichen Aktivierung und der Folgebewertung von Vermögensgegenständen sind insbesondere die fortgeführten Anschaffungs- und Herstellungskosten relevant. Hierbei wird üblicherweise nach der Erwerbsart unterschieden. Beim originären Erwerb wird ein Vermögensgegenstand entsprechend den Kosten für seine Herstellung oder Gewinnung bewertet, wobei der mögliche Marktwert des Vermögensgegenstandes nur unter Beachtung des Imparitäts- und des Realisationsprinzips zu berücksichtigen ist. Die Bewertung zu einem Fair Value, der höher als die Anschaffungs- und Herstellkosten ist, ist nicht zulässig; ein solcher Fair Value wird in der Bilanz erst erfasst, wenn die Wertsteigerung des Aktivums tatsächlich als Ertrag realisiert wurde. Als besondere Herausforderung stellt sich in der Bewertung des originär erworbenen Vermögensgegenstandes – und dies insbesondere im Falle von Entwicklungskosten –, die Operationalisierbarkeit der Schätzung des künftigen

---

<sup>1043</sup> Ähnlich lautet die Aussage in RK par. 12.

<sup>1044</sup> Vgl. BÖCKLI, Revisionsfelder im Aktienrecht und Corporate Governance, S. 726.

Nutzens. Hier greift die «Vorbildvorschrift» IAS 38 auf verfeinerte Kriterien zurück, von welchen speziell der Nachweis die technische Machbarkeit und die Demonstration der Marktfähigkeit die grössten Bilanzierungshindernisse darstellen.<sup>1045</sup> Derivat wird ein Vermögensgegenstand hingegen erworben, wenn er von einem unabhängigen Dritten im Austausch für eine Gegenleistung (z. B. Geld oder Aktien) an die übernehmende Gesellschaft übertragen wird. Falls es sich bei diesem Dritten um eine nahe stehende Person handelt oder ein Gegenstand von einem solchen übernommen wird, sollte jedoch keine Bewertung zum so ermittelten Marktwert erfolgen, da zu grosse Manipulationsspielräume bestehen.<sup>1046</sup> Ein handelsrechtliches Verbot, die Neubewertungsmethode auch in diesen Fällen anzuwenden, besteht jedoch nicht.

Zum Thema der Bilanzierung von Fusionen sind weder im neuen Fusionsgesetz noch im übrigen Gesellschaftsrecht spezifische Vorschriften enthalten. Auch in der einschlägigen Literatur wird dieses Thema eher stiefmütterlich behandelt. Als einzige Autoren schlagen ALBRECHT und DALLA TORRE vor, dass die Buchwerte des übertragenden Rechtsträgers in die Fusionsbilanz übernommen werden.<sup>1047</sup> Demgegenüber vertritt der Verfasser in dieser Arbeit, ausgehend vom Begriff des Aktivums, die These, dass auch eine Neubewertung zu aktuellen Werten (Fair Values) gestattet sein sollte. Damit würde die – schon lange im Aktienrecht akzeptierte – «purchase accounting» Methode<sup>1048</sup> auch auf Sanierungsfusionen angewendet werden können, eine Möglichkeit, die im Übrigen auch der Regelung nach § 24 des deutschen Umwandlungsgesetzes entspricht.<sup>1049</sup> Diese Möglichkeit lässt sich mit den GoR und den aakG vereinbaren. Es sollte demnach erlaubt sein, die bisherigen Buchwerte von der übertragenden Gesellschaft in die Fusionsbilanz zu übernehmen, alternativ wäre die Übernahme von Aktiven und Verbindlichkeiten zu aktuellen Werten denkbar, wobei die Bewertung zu aktuellen Werten aber lediglich die Bewertungsobergrenze darstellen soll. Bevor diese Maximalbewertungsgrenze ausgeschöpft wird, sollten steuerliche Effekte in die Betrachtung einbezogen werden. Es gilt in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass eine Neubewertung zum Fair Value höhere Steuern zur Folge haben kann, da stille Reserven buchmässig realisiert werden.<sup>1050</sup> Sofern die Aufwertung des

---

<sup>1045</sup> Siehe S. 129 ff.

<sup>1046</sup> Sinn gemäss IFRS 3 par. 17: Falls beim Unternehmenszusammenschluss kein Wechsel der *Beherrschung* («control») vollzogen wird, ist die Erwerbsmethode, nach welcher die erworbenen Gegenstände zum Fair Value bewertet werden, unter IFRS nicht anwendbar. Im OR existiert kein vergleichbares Anwendungsverbot.

<sup>1047</sup> Vgl. DALLA TORRE, Die Sanierungsfusion, S. 118 f. und ALBRECHT, ZK-FusG Art. 11 N 18.

<sup>1048</sup> Vgl. HWP 2.3733.

<sup>1049</sup> PRIESTER, Kölner Kommentar UmwG § 24 N 32 ff.

<sup>1050</sup> Vgl. REICH/DUSS, Unternehmensumstrukturierungen im Steuerrecht, S. 29.

Vermögenswertes handelsrechtlich zulässig ist, dann kann sie gemäss Art. 62 Abs. 3 DBG steuerfrei erfolgen, sofern zum Zeitpunkt der Abschreibung noch eine Verlustverrechnungsmöglichkeit bestanden hätte (Art. 67 Abs. 1 DBG). Damit die Abschreibung steuerlich anerkannt wird, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein: Die Wiederabschreibung muss (1) geschäftsmässig begründet sein, (2) anlässlich der Aufwertung mit den Verlusten verrechnet werden können und (3) die Abschreibung muss in die siebenjährige Verlustverrechnungsperiode fallen, innerhalb derer die Verluste, die ohne Aufwertung entstanden wären, verrechenbar sind.<sup>1051</sup>

Beim derivativen Erwerb kann ein Vermögensgegenstand zum Fair Value bilanziert werden, sofern kumulativ fünf Kriterien erfüllt sind:<sup>1052</sup>

- Vergangenes Ereignis
- Verfügungsmacht
- Ökonomischer Nutzen
- Nutzenzufluss wahrscheinlich
- Verlässlich schätzbar

Für die Bilanzierung zu Liquidationsansätzen wird ferner die Übertragbarkeit gefordert.<sup>1053</sup> Die Übertragbarkeit des Vermögensgegenstandes ist notwendig, da der Gegenstand einzeln oder als Bestandteil eines Betriebes im Krisenfall zu liquidieren ist, um die Liquidationserlöse zur Erfüllung der Verbindlichkeiten zu verwenden. Das Aktivum hat im Liquidationsfall eine geringere Nutzungsdauer und möglicherweise auch ein geringeres Marktpotential. Letztes gilt insbesondere für Produkte mit Support- und Garantiekomponenten, die exklusiv von der liquidierenden Unternehmung hergestellt bzw. angeboten werden.<sup>1054</sup> Eine Modifikation der gängigen Regelung, nach Art. 725 OR zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten bilanzieren zu dürfen, entspräche dem Gläubigerschutz besser. Es sollte deshalb zusätzlich berücksichtigt werden, ob die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit überwiegend wahrscheinlich ist. Eine solche Überprüfung könnte mit einer Business Judgment Rule<sup>1055</sup> analog § 19 Abs. 2 InsO i. V. m. § 93 Abs. 2 AktG erfolgen, wonach die Bilanzierung zu

<sup>1051</sup> Vgl. BRÜLISAUER/KUHN, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 67 DBG N 11 und N 17.

<sup>1052</sup> Vgl. BEHR, Rechnungslegung, S. 172 ff.; siehe auch voranstehend S. 200 ff.

<sup>1053</sup> Art. 725 Abs. 2 OR fordert zwar nicht explizit die Übertragbarkeit, doch man kann davon ausgehen, dass ein Gegenstand zwecks Veräusserung (Verpflichtungsgeschäft) auch übertragen (Verfügungsgeschäft) werden muss; analog HOMBURGER, ZK-OR Art. 725 N 1240 ff.

<sup>1054</sup> Hierzu das Beispiel BenQ: S. 159 f.

<sup>1055</sup> Dazu S. 57 f. und S. 60.

Fortführungswerten untersagt würde, wenn die Gesellschaft mittelfristig nicht überleben könnte. Diese Art der Bilanzierung vermag m. E. die künftigen Mittelzuflüsse, die aus den Aktiven stammen, besser entsprechend der wirtschaftlichen Lage abzubilden.

Die Sanierungsfusion kann verwendet werden, um bei einer zu übernehmenden Gesellschaft originär erworbene Vermögensgegenstände, wie z. B. Entwicklungsleistungen, im Zuge der Absorptionsfusion derivativ zu erwerben und so zu aktivieren, sofern sie einen betriebswirtschaftlich feststellbaren Wert haben. Dabei spielt es beim derivativen Erwerb keine Rolle, ob für die Entwicklungsleistungen die Bilanzansatzkriterien eingehalten sind. Falls sie nicht erfüllt sind, können die Entwicklungsleistungen als Goodwill aktiviert werden, sofern der Unternehmenswert der erworbenen Gesellschaft die bilanzierten Aktiven plus die aufgebrauchten Entwicklungsleistungen umfasst, wie es im in dieser Arbeit skizzierten Beispiel der Pharmaunternehmung dargestellt ist.<sup>1056</sup> Mit dem Unternehmenszusammenschluss kann dann nach internationalen Standards und auch nach OR der Fair Value realisiert werden. Der Unternehmenserwerb (bzw. die Absorptionsfusion) kann, im Sinne der hier entwickelten Bilanzansatzkriterien, als derivativer Erwerb interpretiert werden. Im Rahmen der Sanierungsfusion kann damit zum Stichtag der Fusionsbilanzierung die Brücke zwischen betriebswirtschaftlichem Unternehmenswert und bilanzierter Wert geschlagen werden. Zu diesem Zwecke ist es notwendig, dass die Gesellschaft, die über handelsrechtliche Zwangsreserven<sup>1057</sup> verfügt, in der Absorptionsfusion übernommen wird. Idealerweise verschmelzen eine ertragsstarke Gesellschaft und eine finanziell notleidende Gesellschaft, damit die Ursachen der Unternehmenskrise des übernommenen Betriebes beseitigt werden können, bevor die fusionierte Gesellschaft wieder in den Anwendungsbereich des Art. 725 OR fällt. Die Ertragskraft des betriebswirtschaftlich gesunden Betriebsteiles kann den zu sanierenden Betriebsteil während der Sanierung quersubventionieren.<sup>1058</sup>

Es gilt bei einer Sanierungsfusion zu beachten, dass, im Falle der begründeten Besorgnis der Überschuldung einer der beteiligten Gesellschaften, für diese eine Zwischenbilanz nach Art. 725 OR erstellt werden muss. Die finanziell gesunde Gesellschaft sollte zweckmässigerweise in zeitnahe Abstand ebenfalls eine Zwischenbilanz erstellen, damit auch zeitlich vergleichbare Bilanzen vorliegen, die als Basis für die Festlegung des Umtauschverhältnisses bei der Fusion dienen können.

<sup>1056</sup> Siehe S. 235 ff.

<sup>1057</sup> «Von *Zwangsreserven* spricht man, wenn stille Reserven ohne das Zutun der Gesellschaftsorgane – ja vielleicht gegen ihren Willen – aufgrund gesetzlicher Bewertungsvorschriften entstehen» (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 50 N 70).

<sup>1058</sup> Sinngemäss WEGMANN/SCHMITZ, Die Fusion unter besonderer Berücksichtigung ertragschwacher und insolventer Unternehmungen (Sanierungsfusion), S. 192 f.

Für die Offenlegung ist zwecks Gläubiger- und Arbeitnehmerinformation hervorzuheben, dass der Zweck und die Folgen der Fusion aus rechtlicher und ökonomischer Sicht erläutert werden müssen.<sup>1059</sup> In Sinne einer Best-Practice sollten dabei realistische Zukunftsszenarien skizziert werden, die mit vertretbaren Annahmen die rechtlichen und ökonomischen Folgen der Fusion aufzeigen. Dabei sollte nicht nur die finanzielle Sanierung dargestellt werden, sondern auch die betriebliche Reorganisation, damit die fusionierte Gesellschaft auch mittelfristig nicht wieder einen Kapitalschutztatbestand erfüllt. Mit dem in Art. 961b Abs. 1 VE 2005 OR vorgesehenen Lagebericht erläutert das Management in diesem Rahmen idealerweise auch die Einschätzung, was für rechtliche und ökonomische Folgen die Sanierungsfusion hat und aus welchem Grund sie vollzogen wird.<sup>1060</sup>

Falls zu erwarten ist, dass die Sanierungsfusion nur in einer Momentaufnahme zu einer Entschärfung der Finanzsituation führt und innerhalb kurzer Frist wieder eine Überschuldung eintritt, dann sollte die Fusion nicht durchgeführt werden. Der Verwaltungsrat sollte sich stattdessen für eine für die Wahrung der Interessen der Anspruchsgruppen zweckmässige Lösung entscheiden. Wird in einer solchen Situation trotzdem eine Sanierungsfusion vollzogen, könnte die finanziell notleidende Gesellschaft schon nach kurzer Zeit wieder in den Anwendungsbereich des Kapitalschutztatbestandes von Art. 725 OR geraten. Im Gegensatz zu vorher wird nun aber auch der Betrieb der ehemals finanziell gesunden Gesellschaft finanzielle Probleme haben.

Die Revisionsstelle prüft die der Sanierungsfusion zugrunde liegenden Bilanzen. Bei der Beurteilung der Werthaltigkeit von immateriellen Aktiven, wie z. B. Entwicklungskosten, nimmt die Revisionsstelle eine wichtige Rolle ein. Durch die Fusionsprüfung sollen Aktionäre, Arbeitnehmer, Gläubiger und auch die Gesellschaft selber geschützt werden. Dies ergibt sich nicht nur aus Art. 6 FusG, nach welchem die Momentaufnahme zum Stichtag der Sanierungsfusion zu prüfen ist. Auch mit Art. 15 Abs. 1 FusG wird der Revisionsstelle die Pflicht auferlegt, den Fusionsvertrag, die Fusionsbilanzen und den Fusionsbericht zu prüfen. Falls die Zukunftsszenarien unrealistisch sind, sollte die Revisionsstelle die Verwaltungsräte dazu anhalten, den Bericht entsprechend zu korrigieren, um keine falschen Erwartungen bei den Bilanzadressaten zu wecken.

Die Gläubiger werden durch dreimaligen Schuldenruf im SHAB geschützt, mit welchem sie innerhalb dreier Monate seit der Fusion die vor der Fusion entstandenen Forderungen sicherstellen lassen können.<sup>1061</sup> Die Arbeitnehmer der an der Fusion be-

---

<sup>1059</sup> Siehe S. 51.

<sup>1060</sup> Analog Art. 333a Abs. 1 OR und Art. 14 Abs. 2 FusG.

<sup>1061</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 1 FusG.

teiligten Gesellschaften sind über den Grund sowie die rechtlichen, ökonomischen und sozialen Folgen des Arbeitsverhältnisübergangsvollzuges zu informieren. Geschieht dies nicht, so kann von Mitarbeiterseite eine Handelsregistersperre verhängt werden, was die Eintragung der Fusion unmöglich macht.<sup>1062</sup>

---

<sup>1062</sup> Vgl. Art. 333a OR und Art. 28 Abs. 3 FusG.

# Literaturverzeichnis

ACHLEITNER, ANN-KRISTIN: Die Normierung der Rechnungslegung, Eine vergleichende Untersuchung unterschiedlicher institutioneller Ausgestaltungen des nationalen und internationalen Standardsetzungsprozesses, Zürich 1995.

ACHLEITNER, ANN-KRISTIN/BEHR, GIORGIO: International Accounting Standards: Ein Lehrbuch zur internationalen Rechnungslegung, 3. Auflage, München 2003.

AGNER, PETER/JUNG, BEAT/STEINMANN, GOTTHARD/DIGERONIMO, ANGELO (Hrsg.): Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Zürich 1995 [zitiert: BEARBEITER, Kommentar-DBG, Art. ...N ...].

AIOLFI, SERGE: Kommt die FDA ihrer Schutzfunktion nach?, in: Neue Zürcher Zeitung, 08.01.2005, S. 29.

ALCHIAN, ARMEN A./DEMSETZ, HAROLD: The Property Right Paradigm, The Journal of Economic History, Jahrgang 33, 1973, S. 16 ff.

ALTENBURGER, PETER R./CALDERAN, MASSIMO/LEDERER, WERNER: Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2004.

ALTORFER, JÜRIG: Steuerneutrale Auflösung der unbesteuerten Reserve, in: ST, 2006, S. 757 ff.

AMONN, KURT/WALTHER, FRIDOLIN: Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, Bern 2003.

AMSTUTZ, MARC: Interpretatio multiplex, Zur Europäisierung des schweizerischen Privatrechts im Spiegel von BGE 129 III 335, in: Honsell, Heinrich et al. (Hrsg.): Privatrecht und Mode, Festschrift für Ernst Kramer, Basel/Genf/München 2004.

ANDRES, DIRK/LEITHAUS, ROLF: Kommentar zur Insolvenzordnung (InsO), München 2006 [zitiert: BEARBEITER, Komm-InsO, § ...N ...].

ATHANAS, PETER/SUTER, CHRISTOPH: Steuerliche Aspekte von Sanierungen, S. 191 ff., in: Roberto, Vito (Hrsg.): Sanierung der AG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003.

BACHES, ZOÉ: Nur der Börsenkurs zeigt den Wert eines Unternehmens, CS wies nach Swiss Gaap Fer für 2001 einen Gewinn von 1587 Mio. Fr. und nach US-Gaap einen Verlust von

700 Mio. Fr. aus, in: *Finanz und Wirtschaft*, 13.07.2002, S. 19.

BAETGE, JÖRG ET AL. (Hrsg.): *Rechnungslegung nach International Accounting Standards (IAS): Kommentar auf der Grundlage des deutschen Bilanzrechts*, Loseblattsammlung, Bd. II, Stuttgart 2002 [zitiert: BAETGE/VON KEITZ, IAS-Kommentar, IAS ...N ...].

BALLWIESER, WOLFGANG: *Rahmenkonzepte der Rechnungslegung: Funktionen, Vergleich und Bedeutung*, in: *Der Konzern*, 2003, S. 337 ff.

BALLWIESER, WOLFGANG/BEYER, SVEN/ZELGER, HANSJÖRG: *Unternehmenskauf nach IFRS und US-GAAP, Purchase Price Allocation, Goodwill und Impairment-Test*, Stuttgart 2005.

BALLWIESER, WOLFGANG ET AL.: *Wiley-Kommentar zur internationalen Rechnungslegung nach IFRS 2006*, Weinheim 2006 [zitiert: BEARBEITER, Wiley-IFRS, Abschnitt ... N ...].

BANKER, RAJIV D./DAVIS, GORDON B./SLAUGHTER, SANDRA A.: *Software Development Practices, Software Complexity, and Software Maintenance Performance: A Field Study*, in: *Management Science*, Jahrgang 44, 1998, S. 433 ff.

BANKER, RAJIV D./JOHNSTON, HOLLY H.: *An Empirical Study of Cost Drivers in the U.S. Airline Industry*, in: *The Accounting Review*, Jahrgang 68, 1993, S. 576 ff.

BARKER III, VINCENT L./DUHAIME, IRENE M.: *Strategic Change in The Turnaround Process: Theory and Empirical Evidence*, in: *Strategic Management Journal*, Jahrgang 18, 1997, S. 13 ff.

BARNEY, JAY: *Firm Resources and Sustained Competitive Advantage*, in: *Journal of Management*, Jahrgang 17, 1991, S. 99 ff.

BAUMANN, JOSEPH-ALEXANDER: *Gegenstand und Bewertung von Sacheinlagen nach Privat- und Steuerrecht mit besonderer Berücksichtigung der kantonalen Steuerrechte von Zürich und Thurgau*, Diss., Zürich 1972 [zitiert: BAUMANN, *Gegenstand und Bewertung von Sacheinlagen*].

BEAVER, WILLIAM H./RYAN, STEPHEN G.: *Biases and Lags in Book Value and Their Effects on the Ability of the Book-to-Market Ratio to Predict Book Return on Equity*, in: *Journal of Accounting Research*, Jahrgang 38, 2000, S. 127 ff.

BEHNISCH, URS/LOCHER, PETER: *Die Sanierungsfusion nach Art. 6 FusG aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht*, S. 289 ff., in: *Kramer, Ernst A./Nobel, Peter/Waldburger, P. (Hrsg.): Festschrift für Peter Böckli*, Zürich/Basel/Genf 2006.

BEHR, GIORGIO: *Zukunft der Rechnungslegung – Rechnungslegung in der Zukunft*, Beitrag zum Thema des Festvortrages anlässlich der Verleihung des Dr.-Kausch-Preises 2006, ST, 2007, S. 136 ff.

BEHR, GIORGIO: *Rechnungslegung*, Zürich 2005.

- BEHR, GIORGIO: Neuerungen und Trends in der Rechnungslegung, Nationale und internationale Entwicklungstendenzen, in: ST, 2002, S. 535 ff.
- BEHR, GIORGIO: Rechtliche oder wirtschaftliche Betrachtungsweise – die Antwort der Rechnungslegung, in: Schweizer, R. J./Burkert, H./Gasser, U. (Hrsg.): Festschrift für Jean Nicolas Druey, Zürich/Basel/Genf 2002.
- BEHR, GIORGIO: Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, Die Bilanzierung von Spielerverträgen, Transferrechten und Spielbetrieb, Reprax, 2001, Heft 2, S. 25 ff.
- BEHR, GIORGIO: Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung im internationalen Vergleich, in: Treuhandkammer (Hrsg): Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung, Band 97 der Schriftenreihe der Treuhandkammer, Zürich 1990, S. 55 ff.
- BEHR, GIORGIO/FICKERT, REINER/GANTENBEIN, PASCAL/SPREMANN, KLAUS: Accounting, Controlling und Finanzen, Einführung, München/Wien/Oldenbourg 2002.
- BEHR, GIORGIO/GUSINDE, PHILIPP: Besondere Anforderungen an die Rechnungslegung von Wachstumsunternehmen, in: ST, 1999, S. 153 ff.
- BEHR, GIORGIO/KIND, AXEL: Wie können junge Wachstumsunternehmen beurteilt werden?, Screening von Early Stage-Unternehmen: Praxis des Ratings und der Investment-Analyse, in: ST, 1999, S. 63 ff.
- BEHR, GIORGIO/LEIBFRIED, PETER: Rechnungslegung in der New Economy, Die Krise an den Neuen Märkten ist auch eine Krise der Berichterstattung, in: ST, 2001, S. 1127 ff.
- BENARTZI, SHLOMO/MICHAELY, RONI/THALER, RICHARD: Do Changes in Dividends Signal the Future or the Past?, in: The Journal of Finance, Jahrgang 52, 1997, S. 1007 ff.
- BENDER, CHRISTIAN: Umsatzerfassung – Entwicklung eines Rahmenkonzepts für eine investorenorientierte Neugestaltung der Standardsetzung, Diss. St. Gallen, Wiesbaden 2005.
- BERNDT, THOMAS: Wahrheits- und Fairnesskonzeptionen in der Rechnungslegung, Betriebswirtschaftliche Abhandlungen, Band 127, Stuttgart 2005.
- BERNDT, THOMAS: BB-Kommentar: FG-Urteil zu «BIAO»: Heranziehung von IAS zur Auslegung der Jahresabschlussrichtlinie, in: BB, 59. Jahrgang, 2004, S. 1220.
- BETSCHART, PHILIPP: Grenzenlose indirekte Teilliquidation, BGE vom 11. Juni 2004 – Pilotfall zur Erbenholding entschieden, in: ST, 2004, S. 873 ff.
- BETSCHON, STEFAN: Das Duell HD-DVD oder Blu-Ray – welches Videoformat setzt sich durch?, in: Neue Zürcher Zeitung, 09.06.2006, S. 69.
- BIDDLEA, GARY C./BOWENA, ROBERT M./WALLACE, JAMES S.: Does EVA Beat Earnings? Evidence on Associations with Stock Returns and Firm Values, in: Journal of Accounting and Economics, Jahrgang 24, 1997, S. 301 ff.
- BLACK, FISHER: Choosing Accounting Rules, in: Accounting Horizons, Jahrgang 17, 1993, S. 1 ff.

BLÖCHLINGER, ROMAN: Die Verlustverrechnung im interkantonalen und internationalen Verhältnis, in: *Steuer Revue*, 2006, S. 698 ff.

BLUMENSTEIN, ERNST/LOCHER, PETER: *System des schweizerischen Steuerrechts*, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002.

BÖCKLI, PETER: Zum Vorentwurf für eine Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, in: *GesKR*, Jahrgang 1, 2006, S. 4 ff.

BÖCKLI, PETER: *Schweizerisches Aktienrecht*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004.

BÖCKLI, PETER: Revisionsfelder im Aktienrecht und Corporate Governance, in: *ZBJV*, 2002, S. 709 ff.

BÖCKLI, PETER: *Das neue Aktienrecht, Darstellung für den Praktiker, Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Revision des 26. Titels des schweizerischen Obligationenrechts «Die Aktiengesellschaft»*, Zürich 1992.

BOEMLE, MAX/STOLZ, CARSTEN: *Unternehmensfinanzierung*, 13. Auflage, Zürich 2002.

BOEMLE, MAX: *Der Jahresabschluss*, 4. Auflage, Zürich 2001.

BOHL, WERNER/RIESE, JOACHIM/SCHLÜTER, JÖRG (Hrsg.): *Beck'sches IFRS-Handbuch*, 2. Auflage, München 2006 [zitiert: BEARBEITER, *Beck-IFRS-Handbuch*, § ...N...].

BONHAM ET AL.: *International GAAP, Generally Accepted Accounting Practice under International Financial Reporting Standards*, London 2004 [zitiert: BONHAM ET AL., *International GAAP*].

BORN, KARL: *Rechnungslegung international, IAS/IFRS im Vergleich mit HGB und US GAAP*, 4. Auflage, Stuttgart 2005.

BOSSARD, ERNST: *Die kaufmännische Buchführung (Art. 957-964)*, Teilband V/6/3b, Zürich 1984 [zitiert: BOSSARD, *ZK-OR Art. ...N...*].

BRAUCHLI, THOMAS: Europakonformität der Bestimmungen des Fusionsgesetzes zum nationalen Fusionsvertrag: Einzelne Aspekte, in: *AJP*, 2005, S. 1509.

BRUNNER, CHRISTOPH/VISCHER, MARKUS: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2006, «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: *Jusletter*, 12. November 2007.

BRYNJOLFSSON, ERIK/HITT, LORIN M./YANG, SHINKYU: *Intangible Assets: Computers and Organizational Capital*, *Brookings Papers on Economic Activity*, 2002, S. 137 ff.

BUCHER, MARKUS/SCHMIDLI, MARC/SCHILLING, MARTIN: *Praxiserfahrung mit IFRS 3 Business Combinations, Auswirkungen auf den Akquisitionsprozess*, in: *ST*, 2006, S. 597 ff.

BUCHHOLZ, RAINER: *Grundzüge des Jahresabschlusses nach HGB und IFRS*, 3. Auflage, München 2005.

BUCHHOLZ, RAINER/WEIS, REGINE: *Maßgeblichkeitsprinzip ade? – Zur inhaltlichen Ver-*

- einbarkeit der Gewinnermittlung nach IAS und EStG (Teil II), in: DStR, 2002, S. 559 ff.
- BÜCHLER, MAX: Goodwill im schweizerischen Einkommenssteuerrecht, in: ST, 1991, S. 309 ff.
- BUSSE VON COLBE, WALTHER: Entwicklungsperspektiven der Rechnungslegung in Deutschland, Die deutsche Rechnungslegung vor einem Paradigmawechsel, in: ZfbF, Jahrgang 54, 2002, S. 159 ff.
- BUTH, ANDREA K./HERMANN, MICHAEL: Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 2. Auflage, München 2004 [zitiert: BEARBEITER, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, § . . . N . . .].
- BUTTNER, HARRY: The Evolution of Stated Capital, in: The Accounting Review, Jahrgang 37, 1962, S. 746 ff.
- CAGIANUT, FRANCIS/HÖHN, ERNST: Unternehmenssteuerrecht, 3. Auflage, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Band 46, Bern/Wien/Stuttgart 1993.
- CANEPA, ANCILLO: Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung: Sicherer Einblick, Vollständigkeit, Wesentlichkeit, in: Treuhandkammer (Hrsg): Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung, Band 97 der Schriftenreihe der Treuhandkammer, Zürich 1990, S. 91 ff.
- CARLEN, FRANZ/GIANINI, FRANZ/RINIKER, ANTON: Höhere Finanzbuchhaltung, 9. Auflage, Zürich 2005.
- CASTAN, EDGAR ET AL.: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Band I, München 2006 [zitiert: BEARBEITER, Beck-Handbuch Rechnungslegung, . . . N . . .].
- CLEIS, ANDREAS: Boeing meldet Verzögerungen, Der Dreamliner kommt erst Ende 2008, in: Neue Zürcher Zeitung, 11.10.2007, S. 21.
- CLEIS, ANDREAS: Vioxx soll wieder in den Handel, Kontroverse Empfehlungen an die Aufsichtsbehörde FDA, in: Neue Zürcher Zeitung, 21.02.2005, S. 13.
- CONRAD, KLAUS/WASTL, DIETER: The Catching-Up of Japanese with German Industries: Production Organization, Infrastructure, and R&D, in: Pacific Economic Review, Jahrgang 5, 2000, S. 135 ff.
- COUWENBERG, OSCAR: Survival Rates in Bankruptcy Systems, Overlooking the Evidence, in: European Journal of Law and Economics, Jahrgang 62, 2001, S. 253 ff.
- DALLA TORRE, LUCA: Die Sanierungsfusion – eine rechtliche und ökonomische Analyse, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Band 741, Diss. Bern, Bern 2007.
- DAMMANN, JENS: Das Verhältnis zwischen handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Rechnungslegung in den USA, S. 571 ff., in: Schön, Wolfgang (Hrsg.): Steuerliche Massgeblichkeit in Deutschland und Europa, Köln 2005.
- DAWO, SASCHA/HEIDEN, MATTHIAS: Aktuelle Entwicklungen zur Erfassung immateriel-

ler Werte in der externen Berichterstattung – Neuorientierung durch die Verwendung kennzahlenbasierter Konzepte, in: DStR, 2001, S. 1716 ff.

DELEKER, OLIVER: Ökonomische Überlegungen zur möglichen Übernahme US-amerikanischer Rechnungslegungsgrundsätze, in: BB, 53. Jahrgang, 1998, S. 2049.

DELL'ANNA, FABIO/RIEDER, BRUNO: Kapitalgewinne auf Beteiligungen nach Sanierungen, Wie verändern Sanierungsmassnahmen die Gestehungskosten der Beteiligungen?, in: ST, 1998, S. 649 ff.

DELL'ANNA, FABIO/STAUB, ANDRI TH.: Steuerliche Besonderheiten in Sanierungsfällen (1. Teil), in: ST, 2004, S. 541 ff.

DELL'ANNA, FABIO/STAUB, ANDRI TH.: Steuerliche Besonderheiten in Sanierungsfällen (2. Teil), in: ST, 2004, S. 673 ff.

DPA: BenQ-Pleite trifft Zulieferer hart, MOBILFUNK: Die Zulieferer Infineon und Balda streichen zusammen 1 400 Arbeitsplätze, weil die Aufträge fehlen. IG Metall: Die gesamte Gesellschaft zahlt die Zeche für das Versagen hoch bezahlter Manager, in: General-Anzeiger (Bonn), 26.10.2006, S. 24.

DRYGALA, TIM: Die Kapitalerhöhung durch Aufrechnung mit einem Guthaben gegenüber der AG nach Deutschem Recht, in: SZW, Jahrgang 78, 2006, S. 245 ff.

DUSS, MARCO: Indirekte Teilliquidation und Vertrauensschutz: Das Tagebuch der Marie A., Nachwehen des BGE 2A.471/2005 vom 10. November 2006 (StE 2007 B 24.4 Nr. 75), in: ST, 2007, S. 409 ff.

DUTTWEILER, URS: Die Aufwertungen nach neuem Aktienrecht aus steuerlicher Sicht, in: ST, 1993, S. 445 ff.

DZIADKOWSKI, DIETER: Der Fall BIAO: «Ab welchem Zeitpunkt sind IAS anzuwenden?», in: IStR, 2004, S. 323 ff.

EBERLE, RETO: Wertbeeinträchtigung von Vermögensgegenständen nach IAS 36 «Impairment of Assets», in: ST, 2000, S. 287 ff.

EBKE, WERNER F.: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4, Drittes Buch, Handelsbücher, §§ 238-342 a HGB, München 2001.

EBLING, KLAUS (Hrsg.): Blümlich EStG, KStG, GewStG, Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, 95. Ergänzungslieferung, München 2007 [zitiert: BEARBEITER, Blümlich-EStG/KStG/GewStG, § ... N ...].

EBLING, KLAUS (Hrsg.): Blümlich EStG, KStG, GewStG, Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, 90. Ergänzungslieferung, München 2005 [zitiert: BEARBEITER, Blümlich-EStG/KStG/GewStG, 90. Ergänzungslieferung, § ... N ...].

EHRA: Kurzkomentar zu den Bestimmungen der Handelsregisterverordnung zum Fusionsgesetz 11. Oktober 2004, in: REPRAX, Heft 2, 2004, S. 1 ff.

EHRA: Mitteilungen betreffend Sacheinlage und Sachübernahme, in: Reprax 2001, Heft 2, S. 59 ff.

EISELT, ANDREAS: Erstellung einer Überleitungsrechnung (reconciliation) von IFRS nach US-GAAP bei Börsennotierung in den USA, in: KoR, Jahrgang 7, 2007, S. 572 ff.

EKKENGA, JENS: Einzelabschlüsse nach IFRS – Ende der aktien- und GmbH-rechtlichen Kapitalerhaltung?, in: Die AG, 2006, S. 389 ff.

ELLROTT, HELMUT/FRÖSCHLE, GERHART/HOYOS, MARTIN/WINKELJOHANN, NORBERT (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar, Handels- und Steuerbilanz, §§ 238 bis 339, 342 bis 342e HGB, mit EGHGB und IAS/IFRS-Abweichungen, 6. Auflage, München 2006 [zitiert: BEARBEITER, Beck Bil-Komm, HGB § ... N ... ].

ENZ, WERNER: Lufthansa investiert in die Langstreckenflotte, in: Neue Zürcher Zeitung, 07.12.2006, S. 27.

EPSTEIN, BARRY/JERMAKOWICZ, EVA K.: GAAP: Interpretation and Application of Generally Accepted Accounting Principles, Hoboken, New Jersey 2007 [zitiert: EPSTEIN/JERMAKOWICZ, Wiley GAAP].

ERDMANN, MARK-KEN/ZÜLCH, HENNING/PALFNER, ALEXANDER: Liabilities – Bilanzielle Auswirkungen des ED IAS 37, in: KoR, Jahrgang 7, 2007, S. 445 ff.

ESSER, MAIK/HACKENBERGER, JENS: Bilanzierung immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens nach IFRS und US GAAP, in: KoR, Jahrgang 4, 2004 S. 402 ff.

EUGSTER, FLORIAN: Rechnungslegung in Sportunternehmen, Bachelorarbeit, Institut für Rechnungswesen und Controlling der Universität Zürich, Zürich 2006.

EULER, ROLAND: Das System der Grundsätze ordnungsmässiger Bilanzierung, Habil. Frankfurt am Main, Betriebswirtschaftliche Abhandlungen, Band 101, Stuttgart 1996.

FASB: Original Pronouncements, Accounting Standards as of June 1, 2007, Volume I-III, Norwalk, Connecticut 2007.

FASB: Action Alert No. 02-15, April 10, 2002, <http://www.fasb.org/action/aa041002.shtml>.

FEIBLEMAN, JAMES K.: On the Theory of Induction, Philosophy and Phenomenological Research, Jahrgang 14, 1954, S. 332 ff.

FELTHAM, GERALD A./OHLSON, JAMES A.: Valuation and Clean Surplus Accounting for Operating and Financial Activities, in: Contemporary Accounting Research, Jahrgang 11, 1995, S. 689 ff.

FEY, GERD/DEUBERT, MICHAEL: Befreiender IFRS-Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB für Zwecke der Offenlegung, in: KoR, Jahrgang 6, 2006, S. 92 ff.

FRIZ, ENRICO: Darlehen an Konzerngesellschaften, in: GesKR, Jahrgang 1, 2006, S. 325 ff.

FLOTTAU, JENS: Kunden fordern Entschädigungen in Millionenhöhe, EADS verzögert er-

neut die Auslieferung des «A380» und bringt Fluggesellschaften wie Virgin und Emirates in Planungsnot, Das Airbus-Debakel: Mitarbeiter und Kunden leiden unter der Verschiebung des «A380», in: Süddeutsche Zeitung, 5.10.2006, S. 24.

FÖRSTER, WOLFGANG/DÖRING: Liquidationsbilanz, Eine handelsrechtliche, betriebswirtschaftliche und steuerrechtliche Darstellung mit Fallbeispiel, 4. Auflage, Köln 2005.

FORSTMOSER, PETER: Profit – das Mass aller Dinge?, S. 55 ff., in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006.

FORSTMOSER, PETER: Der Richter als Krisenmanager?, Überlegungen zu OR 725 f., in: Peter Forstmoser et al. (Hrsg.): Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis, Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, S. 263 ff.

FORSTMOSER, PETER: Eine neue Ära im Recht der Sachübernahme?, Kritische Bemerkungen zu BGE 128 III 178 f, in: Reprax, Heft 3, 2003, S. 1 ff.

FORSTMOSER, PETER: Aufgaben, Organisation und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, in: Der Schweizer Treuhänder, 2002, S. 485 ff.

FORSTMOSER, PETER: Die Kognitionsbefugnis des Handelsregisterführers, Geltende Praxis, Kritik und Lösungsvorschläge, in: Reprax, Heft 2, 1999, S. 1 ff.

FORSTMOSER, PETER: Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Die Haftung der mit der Verwaltung, Geschäftsführung, Kontrolle und Liquidation einer AG betrauten Personen, 2. Auflage, Zürich 1987.

FORSTMOSER, PETER/MEIER-HAYOZ, ARTHUR/NOBEL, PETER: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

FORSTMOSER, PETER/SPRECHER, THOMAS/TÖNDURY, GIAN ANDRI: Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Risiken und ihre Minimierung, Zürich/Basel/Genf 2005.

FORSTMOSER, PETER/OGOREK, REGINA: Juristisches Arbeiten, Eine Anleitung für Studierende, 3. Auflage, Zürich 2003.

FORSTMOSER, PETER/ZINDEL, GAUDENZ G.: Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, Neuausrichtung der Sacheinlagekriterien, in: Reprax, Heft 2, 2001, S. 1 ff.

FREERICKS, WOLFGANG: Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in Handels- und Steuerbilanz, Habil. Würzburg, Berlin/Bonn/München 1976.

GAUCH, PETER/SCHLUEP, WALTER R./SCHMID, JÖRG/REY, HEINZ: OR Allgemeiner Teil, Band I, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003 [zitiert: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, OR AT I, N ...].

GAUCH, PETER/SCHLUEP, WALTER R./SCHMID, JÖRG/REY, HEINZ: OR Allgemeiner Teil, Band II, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003 [zitiert: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, OR AT II, N ...].

GEISER, THOMAS: Fussballspieler als Sacheinlage? Gutachten zu Handen des Bundesamtes

für Justiz, in: Reprax, 2001, Heft 2, S. 37 ff.

GINTER, PETRA: Verhältnis der Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR zu den Rechtsbehelfen in Art. 97 OR, Lösungsvorschlag für die geltende Rechtslage und kritische Würdigung, Diss. St. Gallen, St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft, Band 11, Zürich/Basel/Genf 2005.

GLANZ, STEPHAN: Zum Vorschlag eines International Financial Reporting Standard für kleine und mittelgrosse Unternehmen (Proposed IFRS for SMEs), in: SZW, Jahrgang 79, 2007, S. 357 ff.

GLAUSER, PIERRE-MARIE: La fusion d'assainissement, Aspect juridiques et fiscaux, in: ST, 2004, S. 1000 ff.

GOEBEL, ANDREA/FUCHS, MARKUS: Rechnungslegung nach den International Accounting Standards vor dem Hintergrund des deutschen Rechnungslegungsrechts für Kapitalgesellschaften, DStR, 1994, S. 874 ff.

GÖBEL, STEFAN/KORMAIER, BENEDIKT: Adressaten und deren Anforderungen an die externe Berichterstattung nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, Ergebnisse ausgewählter Studien, in: KoR, Jahrgang 7, 2007, S. 519 ff.

GOTTWALD, PETER: Insolvenzrechts-Handbuch, 3. Auflage, München 2006 [zitiert: BEARBEITER, Gottwald-Insolvenzrechts-Handbuch, § ...N ...].

GÖTZ, JAN: Überschuldung und Handelsbilanz, Zur Ableitung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung aus den Rechnungslegungsvorschriften des Handelsgesetzbuches und des International Accounting Standards Board, Diss. Bayreuth 2003, Betriebswirtschaftliche Schriften, Heft 157, Berlin 2004.

GRASS, ANDREA R.: Management-Entscheidungen vor dem Richter, Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Geschäftsentscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, in: SZW, Jahrgang 73, 2001, S. 1 ff.

GRASS, ANDREA R.: Business Judgment Rule, Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, Diss. Zürich, Zürich 1998.

HAAS, ULRICH: Mindestkapital und Gläubigerschutz in der GmbH, in: DStR, 2006, S. 993.

HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005.

HANDELSREGISTERAMT DES KANTON ZÜRICH: FAQ zum Fusionsgesetz, Fragen und Antworten zum neuen Fusionsgesetz, Stand 20.02.2007, Zürich 2007.

HANDSCHIN, LUKAS: Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates ausserhalb des Konkurses seiner Gesellschaft, in: Aargauischen Juristenverband (Hrsg.): Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich 2005, S. 238 ff.

HANDSCHIN, LUKAS: Die Pflichten und die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates im Sanierungsfall, ZBJV, Jahrgang 136, 2000, S. 433 ff.

HAUSCHILDT, JÜRGEN: Unternehmenskrisen – Herausforderungen an die Bilanzanalyse, S. 1 ff., in: Hauschildt, Jürgen/Leker, Jens (Hrsg): Krisendiagnose durch Bilanzanalyse, Kiel 2000.

HAYN, SVEN/GRAF WALDERSEE, GEORG: IFRS/US-GAAP/HGB im Vergleich, Synoptische Darstellung für den Einzel- und Konzernabschluss, 6. Auflage, Stuttgart 2006.

HEINTGES, SEBASTIAN: Bilanzkultur und Bilanzpolitik in den USA und in Deutschland: Einflüsse auf die Bilanzpolitik börsennotierter Unternehmen, 3. Auflage, Sternenfels 2005.

HERTIG, GERARD/KANDA, HIDEKI: Creditor Protection, in: Kraakman, Reiner J. et al. (Hrsg): The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, Oxford, New York 2004.

HEUSER, PAUL J./THEILE, CARSTEN: IAS/IFRS-Handbuch, Einzel- und Konzernabschluss, 3. Auflage, Köln 2007.

HILTY, RETO M.: Lizenzvertragsrecht, Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht, Bern 2001.

HINZE, CHRISTIAN: Von FER zu IAS/IFRS, Nach dem Aus von Swiss GAAP FER für kotierte Unternehmen, in: ST, 2003, S. 253 ff.

HIRSBRUNNER, SIMON: Neue Entwicklungen der Europäischen Fusionskontrolle in den Jahren 2003/2004, in: EuZW, 2005, S. 519 ff.

HÖHN, ERNST/WALDBURGER, ROBERT: Steuerrecht, Band I, Grundlagen – Grundbegriffe – Steuerarten, Interkantones und Internationales Steuerrecht, Steuerverfahrens- und Steuerstrafrecht, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Band 8, 9. Auflage, Bern 2001 [zitiert: HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht I, § ...N ...].

HÖHN, ERNST/WALDBURGER, ROBERT: Steuerrecht, Band II, Steuern bei Vermögen, Erwerbstätigkeit, Unternehmen, Vorsorge, Versicherung, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Band 8, 9. Auflage, Bern 2002 [zitiert: HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht II, § ...N ...].

HOMBERGER GUT, ISABELLE/GUT, IVO: Neuerungen in der MWST, Übersicht und Entwicklungen, in: ST, 2005, S. 938 ff.

HOMBURGER, ERIC: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V 5 B, Kommentierung zu Art. 707-726 OR, Zürich 1997 [zitiert: HOMBURGER, ZK-OR Art. ...N ...].

HOMMEL, MICHAEL: Bilanzierung immaterieller Anlagewerte, Habil. Magdeburg, Betriebswirtschaftliche Abhandlungen, Band 105, Stuttgart 1998.

HONEGGER, PETER C./EISELE, DANIEL: Die WM-Rechte im Eigentum der Fifa, in: Neue

Zürcher Zeitung, 15.06.2001, S. 55.

HONSELL, HEINRICH: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern 2006 [zitiert: HONSELL, OR BT, S. ...].

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM P./WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.): Obligationenrecht, Art. 1-529, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel/Genf/München 2007 [zit: BEARBEITER, BSK-OR Art. ... N ...].

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM P./WATTER, ROLF (Hrsg.): Obligationenrecht, Art. 530-1186, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2002 [zit: BEARBEITER, BSK-OR Art. ... N ...].

HOOR, GERD: Die Präzisierung der Sorgfaltsanforderungen nach § 93 Abs. 1 AktG durch den Entwurf des UMAG, in: DStR, 2004, S. 2104 ff.

HUBER, UELI: Umqualifizierung von Darlehen im Konkurs einer Konzerngesellschaft?, in: SZW, Jahrgang 78, 2006, S. 282 ff.

HÜFFER, UWE: Aktiengesetz, 7. Auflage, München 2006 [zitiert: HÜFFER, AktG, § ... N ...].

IASB: International Financial Reporting Standards (IFRS), London 2007.

INTERBRAND: Best Global Brands 2007 Report,  
[http://www.interbrand.com/best\\_brands\\_2007.asp](http://www.interbrand.com/best_brands_2007.asp), abgerufen am 17. September 2007.

JENSEN, MICHAEL C./MECKLING, WILLIAM H.: Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, in: Journal of Financial Economics, Jahrgang 4, 1976, S. 305-360; die zitierte Fassung basiert auf dem Internet-Update der Autoren, verfügbar unter <http://papers.ssrn.com/abstract=94043>, S. 1 ff.

JOHNSON, TODD L.: Understanding the Conceptual Framework, in: The FASB Report, Dezember 2004, S. 1 ff.

JOHNSON, TODD L./PETRONE, KIMBERLY R.: Is Goodwill an Asset?, in: Accounting Horizons, Jahrgang 12, 1998, S. 293 ff.

KÄCH, HANS-JAKOB: Praxis des Handelsregisteramtes Kanton Zürich zum Fusionsgesetz, in: GesKR, Jahrgang 2, 2007, S. 133 ff.

KÄFER, KARL: Die kaufmännische Buchführung, 2. Teilband, Art. 958-964 OR, Bern 1981 [zitiert: BK-OR Art. ... N ...].

KALBERMATTER, ANDRÉ: Die Sportaktiengesellschaft, Mit Schwerpunkt Bilanzierung der Spieler, Diss. Zürich, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 213, Zürich 2001.

KATZ, MICHAEL L./SHAPIRO, CARL: Systems Competition and Network Effects, The Journal of Economic Perspectives, Jahrgang 8, 1994, S. 93 ff.

KIRCHHOF, HANS-PETER/LWOWSKI, HANS-JÜRGEN /STÜRNER, ROLF: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band I, München 2001 [zitiert: BEARBEITER, Münchener Kommentar Insolvenzordnung, § ... N ...].

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN: Kommentare zu bestimmten Artikeln der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Vierten Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 sowie zur Siebten Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 über Rechnungslegung, November 2003, Brüssel [zitiert: Kommentar-IAS-VO].

KPMG FIDES MANAGEMENT AG: Früherkennung und Überwindung von Unternehmenskrisen, Einblick in die Praxis von Schweizer Unternehmen, Zürich 2004.

KRAMER, ERNST: Nationale Privatrechtskodifikationen, internationale Privatrechtsvereinheitlichung und Privatrechtsvergleichung zu Beginn des neuen Jahrhunderts, in: ZSR, 2005 I, S. 421 ff.

KREBS, ADRIAN: Reaktionen zur Swiss-Restrukturierung, in: Neue Zürcher Zeitung, 25.06.2003, S. 35.

KROPFF, BRUNO/SEMLER, JOHANNES (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Band 1, §§ 1-53 AktG, München 2000 [zitiert: BEARBEITER, MüKoAktG, § ... N ...].

KROPFF, BRUNO/SEMLER, JOHANNES (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Band 2, §§ 53a-75, München 2004 [zitiert: BEARBEITER, MüKoAktG, § ... N ...].

KROPFF, BRUNO/SEMLER, JOHANNES (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Band 3, §§ 76-117 AktG, MitbestG, § 76 BetrVG 1952, München 2004 [zitiert: BEARBEITER, MüKoAktG, § ... N ...].

KROPFF, BRUNO/SEMLER, JOHANNES (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Band 5/1, §§ 148-151, 161-178 AktG, München 2003 [zitiert: BEARBEITER, MüKoAktG, § ... N ...].

KÜHNBERGER, MANFRED/SCHMIDT, THORSTEN: Auswirkungen der Umkehrmaßgeblichkeit – eine theoretische und empirische Bestandsaufnahme, in: BB, 54. Jahrgang, 1999, S. 2602 ff.

KUHNERIN, CHRISTOPH: Prognosen in der Betriebswirtschaftslehre, in: Die AG, Jahrgang 51, 2006, S. 713 ff.

KUNTSCHIK, NINA: Steuerliche Gewinnermittlung und IAS/IFRS am Beispiel immaterieller Vermögenswerte, insbesondere Forschungs- und Entwicklungskosten und Geschäftswerte, Diss. Köln, Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft, Band 4045, Köln 2004.

KUNZ, PETER V.: Permanenter Umbruch im Gesellschaftsrecht, SJZ, Jahrgang 102, 2006, S. 145 ff.

KUNZ, PETER V.: Richterliche Handhabung von Aktionärsstreitigkeiten – zu einer Methode für Interessenabwägungen sowie zur «Business Judgment Rule», S. 445 ff., in: Schweizer, R. J./Burkert, H./Gasser, U. (Hrsg.): Festschrift für Jean Nicolas Druey, Zürich/Basel/Genf 2002.

KURZ, HANSPETER: Interkantonale Verlustverrechnung neu geregelt, Auswirkungen des Vereinfachungsgesetzes auf die Übertragbarkeit von Verlustvorträgen in interkantonalen Verhältnissen, in: ST, 2001, S. 853 ff.

KUSTER, OLIVER: Goodwill Impairment Testing und Earnings Management, Eine empirische Untersuchung Schweizer IFRS-Anwender im Übergangsjahr 2005, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2007.

KÜTING, KARLHEINZ: Der Wahrheitsgehalt deutscher Bilanzen, in: DStR, 1997, S. 84 ff.

KÜTING, KARLHEINZ/DÜRR, ULRIKE: «Intangibles» in der Deutschen Bilanzierungspraxis, StuB, 2003, S. 1 ff.

KÜTING, KARLHEINZ/PILHOFER, JOCHEN/KIRCHHOF, JÜRGEN: Die Bilanzierung von Software aus der Sicht des Herstellers nach US-GAAP und IAS, in: Die Wirtschaftsprüfung, Jahrgang 55, 2001, S. 73 ff.

KÜTING, KARLHEINZ/ULRICH, ANDREAS: Abbildung und Steuerung immaterieller Vermögensgegenstände (Teil I) – Werttreiber im normativen Zwangskorsett, in: DStR, 2001, S. 953 ff.

LEV, BARUCH/SOUGIANNIS, THEODORE: The Capitalization, Amortization, and Value-Relevance of R&D, in: Journal of Accounting and Economics, Jahrgang 21, 1996, S. 107 ff.

LEIBFRIED, PETER: Swiss GAAP FER für Europa!, in: ST, 2007, S. 509 f.

LEIBFRIED, PETER: Realität zwischen Soll und Haben, über die Grenzen moderner Rechnungslegung und Prüfung, Manuskript zur Antrittsvorlesung, 16.05.2006, S. 1 ff.

LEIBFRIED, PETER/MEIXNER, PHILIPP: Konvergenz der Rechnungslegung, Bestandesaufnahme und Versuch einer Prognose, in: ST, 2006, S. 210 ff.

LEIBFRIED, PETER/PFANZELT, STEFAN: Praxis der Bilanzierung von Forschungs- und Entwicklungskosten gemäß IFRS/IAS, Eine empirische Untersuchung deutscher Unternehmen, in: KoR, Jahrgang 4, 2004, S. 491 ff.

LEIBFRIED, PETER/WEBER, INGO: Bilanzierung nach IAS/IFRS, Ein Praxisleitfaden für die Umstellung, mit Fallbeispielen und Checklisten, Wiesbaden 2003.

LINCOLN/JAMES R./GERLACH, MICHAEL L./AHMADJIAN, CHRISTINA L.: Keiretsu Networks and Corporate Performance in Japan, in: American Sociological Review, Jahrgang 61,

1996, S. 67 ff.

LÜDENBACH, NORBERT/FREIBERG, JENS: Zweifelhafte Objektivierungsbeitrag des Fair Value Measurements-Projekts für die IFRS-Bilanz, in: KoR, Jahrgang 6, 2006, S. 437 ff.

LÜDENBACH, NORBERT/HOFFMANN, WOLF-DIETER: Das schwebende Geschäft als Vermögenswert: Bilanzierung bei Erwerb und Verkauf von Nutzungsrechten, in: DStR, 2006, S. 1382.

LÜDENBACH, NORBERT/HOFFMANN, WOLF-DIETER (Hrsg.): Haufe IFRS-Kommentar, 5. Auflage, Freiburg im Breisgau 2007 [zitiert: BEARBEITER, Haufe IFRS-Kommentar, § ... N ...].

LUTTER, MARCUS (Hrsg.): Umwandlungsgesetz, Band I, § 1-151, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2004 [zitiert: BEARBEITER, Kölner Kommentar UmwG § ... N ...].

MALACRIDA, RALPH: Neuer Wind im Restrukturierungsrecht, Kurswechsel im Gläubigerschutz?, in: GesKR, Jahrgang 2, 2007, S. 236 ff.

MATENA, SONJA: Bilanzielle Vermögenszurechnung nach IFRS, Konzept und Analyse der Zurechnung von Vermögenswerten zum bilanziellen Vermögen von Unternehmen, Diss. Münster, Schriften zum Revisionswesen, Düsseldorf 2004.

MÄUSLI-ALLENSPACH, PETER/OERTLI, MATHIAS: Das schweizerische Steuerrecht, Ein Grundriss mit Beispielen, 3. Auflage, Bern 2004.

MECHAM, LEONIDAS RALPH: Bankruptcy Basics, Public Information Series, Bankruptcy Judges Division, Administrative Office of the United States Courts, 3. Auflage, Washington D. C. 2006.

MEIER, ISAAK: Helvetischer Weg zum Chapter 11, Bericht und Stellungnahme zu den Thesen und Vorschlägen der Expertengruppe zur Überprüfung des Nachlassverfahrensrechts, in: ST, 2005, S. 688 ff.

MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007.

MEIER-HAYOZ, ARTHUR/VON DER CRONE, HANS CASPAR: Wertpapierrecht, 2. Auflage, Bern 2000.

MERSCHMEYER, MARC: Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses und Übernahme der IAS/IFRS für die Einzelbilanz, Diss. Köln 2004, Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswissenschaft, Band 4045, Köln 2004.

MEYER, CONRAD: Konzernrechnung, Aussagekräftige konsolidierte Abschlüsse unter Beachtung nationaler und internationaler Accountingstandards, Schriftenreihe der Treuhänderkammer, Band 179, Zürich 2007.

MEYER, CONRAD: Rechnungslegung für kleine und mittelgroße Organisationen, Neues Konzept der Swiss GAAP FER, in: ST, 2007, S. 56 ff.

- MEYER, CONRAD: Konzernrechnung, Einführung in die Systematik des konsolidierten Abschlusses, Schriftenreihe der Treuhand-Kammer, Band 178, Zürich 2006.
- MEYER, CONRAD: Betriebswirtschaftliches Rechnungswesen, Zürich/Basel/Genf 2002.
- MEYER, CONRAD: Konzernrechnung, Theorie und Praxis des konsolidierten Abschlusses, Schriftenreihe der Treuhand-Kammer, Band 122, Zürich 2000.
- MEYER, CONRAD/SPREITER, FRANZISKA: Die Rechnungslegung der USA, Konzeptionelle und institutionelle Grundlagen, in: ST, 1999, S. 514 ff.
- MEYER, CONRAD/TEITLER, EVELYN: Swiss GAAP FER auf dem Weg zu einem eigenen Profil, Accounting Standard für KMU, in: ST, 2004, S. 715 ff.
- MILLER, MERTON H./MODIGLIANI, FRANCO: Dividend Policy, Growth, and the Valuation of Shares, in: The Journal of Business, Jahrgang 34, 1961, S. 411 ff.
- MORF, PETER: «BVG nicht verletzt», in: Finanz und Wirtschaft, 24.06.2000, S. 23.
- MOORADIAN, ROBERT M.: The Effect of Bankruptcy Protection on Investment: Chapter 11 as a Screening Device, in: The Journal of Finance, Jahrgang 49, 1994, S. 1403 ff.
- MOXTER, ADOLF: Grundsätze ordnungsgemäßer Rechnungslegung, Düsseldorf 2003.
- MOXTER, ADOLF: Rechnungslegungsmythen, in: BB, 55. Jahrgang, 2000, S. 2143 ff.
- MOXTER, ADOLF: Bilanzrechtsprechung, 5. Auflage, Tübingen 1999.
- MOXTER, ADOLF: Bilanzlehre, Band I: Einführung in die Bilanztheorie, 3. Auflage, Wiesbaden 1984.
- MRÁZEK, JOHANNES: Forschung und Entwicklung im Bilanz- und Steuerrecht, Eigen- und Fremdforschung, Forschungsbeitrag, Besteuerung von Forderungen, Drittmittelforschung an Universitäten, Diss. Wien 1996, Studien zum Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, Band 1, Wien 1997.
- MÜLLER, CHRISTIAN: Besonderheiten des Finanz- und Liquiditätsmanagements von Fußball-Clubs, in: BC, 2006, S. 142 ff.
- MÜLLER, KLAUS J.: Kapitalerhaltung und Bilanzierung: zur Ermittlung der Unterbilanz bei § 30 Abs. 1 GmbHG, in: DStR, 1997 S. 1577.
- MÜLLER, LUKAS: Zur Einführung des Aktivenbegriffes durch das neue Aktien- und Rechnungslegungsrecht in das Schweizer Gesetz, in: SZW, Jahrgang 79, 2007, 298 ff.
- NEUHAUS, CHRISTOPH: Widerrechtlich, Der Bund, 17.05.2000, S. 21.
- NOBEL, PETER: Transnationales und Europäisches Aktienrecht, Bern 2006.
- NOBEL, PETER: Schweizerisches Finanzmarktrecht, 2. Auflage, Bern 2004.
- OEHLER, KLAUS-DIETER: Kanzlerin Merkel macht EADS zur Chefsache, Emirates schwenkt zum US-Konkurrenten Boeing um, in: Stuttgarter Zeitung, 31.10.2006, S. 11.

OERTLI, MATHIAS/CHRISTEN, THOMAS: Das neue Fusionsgesetz, Ein zivil- und steuerrechtlicher Überblick – Fusion und Spaltung (1. Teil), in: Der Schweizer Treuhänder, 2004, S. 105 ff.

O. V.: Esmertec liefert Software für Blu-ray, in: Finanz und Wirtschaft, 27.09.2006, S. 16.

PELLENS, BERNHARD/FÜLBIER, ROLF U./GASSEN, JOACHIM: Internationale Rechnungslegung, 6. Auflage, Stuttgart 2006 [zitiert: PELLENS ET AL., Internationale Rechnungslegung].

PETERSEN, KARL/BANSBACH, FLORIAN/DORNBACH, EIKE: IFRS Praxishandbuch, Ein Leitfaden für die Rechnungslegung mit Fallbeispielen, 2. Auflage, München 2006.

PIAGET, EMMANUEL: L'influence de la jurisprudence communautaire sur l'interprétation des lois suisses relatives à la propriété intellectuelle: argument contraignant ou simple aide à l'interprétation?, in: sic!, 2006, S. 727 ff.

PICOT, ARNOLD/DIETL, HELMUT/FRANCK, EGON: Organisation, Eine ökonomische Perspektive, 4. Auflage, Stuttgart 2005.

PÖSCHEL, INES/WATTER, ROLF: Rechtliche Pflichten und Verantwortung der Führungsorgane, Praktische Hinweise und Empfehlungen, in: ST, 2006, S. 816 ff.

PRATT, JAMIE/BEHR, GIORGIO: Entwicklung von Grundsätzen der Rechnungslegung und Rechnungsprüfung, in: Schweizerische Aktiengesellschaft, 55. Jahrgang, 1983, S. 72 ff.

PRICEWATERHOUSECOOPERS/BÖTTGER, CHRISTIAN: US GAAP & IAS, Berlin 2003.

PROBST, RUDOLF G.: DBG – Das Gesetz über die direkte Bundessteuer, Band 2, Juristische Personen (Art. 49-82, 206, 207, 222), Basel/Frankfurt am Main 1995.

PÜTTER, MARTIN: Manchester United wird amerikanisch, Malcolm Glazer übernimmt die Aktienmehrheit – sind damit die Tage Fergusons gezählt?, in: Neue Zürcher Zeitung, 13.05.2005, S. 60.

RASCH, MICHAEL: Hoffen auf reinigendes Gewitter bei EADS, in: Neue Zürcher Zeitung, 05.10.2006, S. 21.

RASONYI, PETER: Benq Mobile verpasst den Turnaround, in: Neue Zürcher Zeitung, 25.08.2006, S. 27.

RASONYI, PETER: BenQ übernimmt Siemens-Handys ganz, Hohe Ausstiegskosten, in: Neue Zürcher Zeitung, 08.06.2005, S. 25.

REICH, MARKUS: Die Realisation stiller Reserven im Bilanzsteuerrecht, Habil., Zürich 1983.

REICH, MARKUS/BEUSCH, MICHAEL: Entwicklungen im Steuerrecht/Le point sur le droit fiscal, in: SJZ, Jahrgang 103, 2007, S. 272 ff.

REICH, MARKUS/DUSS, MARCO: Unternehmensumstrukturierungen im Steuerrecht, 1.

Teil, Unternehmensumstrukturierungen im internen Steuerrecht von Bund und Kantonen, Basel 1996.

REIDHAAR, FELIX: Facts & Figures zu ISL Worldwide, in: Neue Zürcher Zeitung, 20.11.1999, S. 56.

REUTER: Moody's erwägt Herabstufung von EADS, in: Neue Zürcher Zeitung, 23.09.2006, Nr. 221, S. 32.

REY, HEINZ: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, 3. Auflage, Bern 2007.

RIEMER, HANS MICHAEL: Die beschränkten dinglichen Rechte, Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten, 2. Auflage, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II, Bern 2000.

RIHAI-BELKAOU, AHMED: Accounting Theory, 5. Auflage, Cornwall 2004.

ROSENBERG, MONIKA: Schutz von Vorsorgegeldern, BSV ortet Klärungsbedarf, in: Neue Zürcher Zeitung, 26.05.2000, S. 14.

RUBLI, ARMAND: Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Diss. Zürich, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 218, Zürich 2002.

RUHNKE, KLAUS: Rechnungslegung nach IFRS und HGB, Lehrbuch zur Theorie und Praxis der Unternehmenspublizität mit Beispielen und Übungen, Stuttgart 2005.

RUSCH, ARNOLD F.: Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung, in: Jusletter, 13.02.2006.

SARX, MANFRED: Bilanzierungsfragen im Rahmen einer Gründungsbilanz/Eröffnungsbilanz (Teil I), in: DStR, 1991, S. 692 ff.

SCHIEFLER, EBERHARD: Internationale Rechnungslegung und deutsches Bilanzrecht, in: DStR, 1999, S. 1285 ff.

SCHERRER, GERHARD/HENI, BERNHARD: Externe Rechnungslegung bei Liquidation, in: DStR, 1992, S. 797 ff.

SCHILLING, MARTIN/VASSALLI, PHILIPP: Fragestellungen zur Umsetzung von IFRS 3, Eine Praxisuntersuchung, in: ST, 2007, S. 716 ff.

SCHMACHTENBERG, FREDERIK/MEIXNER, PHILIPP/SCHÄFER, DIRK: Die Folgebewertung von Mobilfunklizenzen nach HGB, IFRS und US GAAP, in: KoR, Jahrgang 5, 2005, S. 512 ff.

SCHMALENBACH, EUGEN: Dynamische Bilanz, 13. Auflage, Köln/Opladen 1962.

SCHMID, JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP, BETTINA: Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003.

SCHMIDLI, MARC/VASSALLI, PHILIPP: Immaterielle Vermögenswerte, Bedeutung und kritische Faktoren der Bewertung, in: ST, 2006, S. 144 ff.

SCHMIDT, KARSTEN: Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2002.

SCHMIDT, MARTIN: Der Bewertungsmaßstab bei erstmaliger Erfassung, in: Kapitalmarkt-orientierte Rechnungslegung, 2006, S. 65 ff.

SCHNEIDER, THOMAS: Zusätzliche Erlöspotenziale – Aufdeckung und Realisierung durch das Rechnungswesen, in: BC, 2004, S. 109 ff.

SCHÖN, WOLFGANG: Steuerliche Massgeblichkeit in Deutschland und Europa, Köln 2005.

SCHREIBER, SUSANNE: Der Ansatz von Werbeausgaben nach US-GAAP, in: Die Wirtschaftsprüfung, Jahrgang 60, Nummer 14, 2007, S. 601 ff.

SCHREIBER, SUSANNE: Der Ansatz von Intangible Assets nach US-GAAP, Zentrale Aktivierungskriterien – relevante Verlautbarungen – Systembildung, Diss. Mainz, Wiesbaden 2002.

SCHRÖDER, JAKOB: F&E-Bilanzierung als Einflußfaktor der F&E-Freudigkeit, Diss. München, Betriebswirtschaftliche Studien, Rechnungs- und Finanzwesen, Organisation und Institution, Band 56, München 2001.

SCHUETZE, WALTER P.: What is an Asset?, in: Accounting Horizons, Jahrgang 7, 1993, S. 66 ff.

SCHUETZE, WALTER P.: What are Assets and Liabilities? Where ist True North? (Accounting That my Sister Would Understand), in: ABACUS, Jahrgang 37, 2001, S. 1 ff.

SCHUMACHER, RETO T.: Die Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz, Diss. Zürich, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 242, Zürich/Basel/Genf 2005.

SCHWÄGLER, HEINRICH: Die Besteuerung von Eigenleistungen im Geschäftsvermögen, Diss. St.Gallen, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Band 69, Bern 1994.

SEVERIN, CHRISTIN: Viele Gewinner beim Beckham-Deal, in: Neue Zürcher Zeitung, 19.06.2003, S. 26.

SHAB: Handelsregisterpublikationen im Jahre 2006, in: SHAB vom 18.1.2007, S. 35.

SHARPE, WILLIAM F.: A Theory of Market Equilibrium under Conditions of Risk, in: The Journal of Finance, Volume 19, 1964, S. 425 ff.

SØRENSEN, PETER BIRCH/BACCHETTA, PHILIPPE/JULLIEN, BRUNO: The Case for International Tax Co-Ordination Reconsidered, in: Economic Policy, Jahrgang 15, 2000, S. 429 ff.

SPINDLER, GERALD: Prognosen im Gesellschaftsrecht, in: Die AG, Jahrgang 51, 2006, S. 677 ff.

STADTMANN, GEORG/WISSMANN, MARKUS: Blinded by the Light, Das Overconfidence Phänomen am Beispiel der Borussia Dortmund GmbH & Co. KGaA, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 2005, S. 274 ff.

STAEHELIN, DANIEL: Vertragsklauseln für den Insolvenzfall, in: AJP, 2004, S. 363 ff.

STEINMANN, RETO: Aus dem Schweizer Eishockey herausgegriffen (III), Wenn Schweizer Spieler den Klub wechseln, Wunsch nach neuem Personal setzt genaue Kenntnisse voraus, in: Neue Zürcher Zeitung, 06.12.1997, S. 62.

STEWART, BENNETT G. III: The Quest for Value, The EVA Management Guide, New York 1991.

STIFTUNG FÜR FACHEMPFEHLUNGEN ZUR RECHNUNGSLEGUNG: Swiss GAAP FER, Fachempfehlungen zur Rechnungslegung, 2007, Zürich 2006.

STROHM, DAVID: Angekündigtes Debakel von Esmertec, Börsenkarriere des Softwareherstellers von Anfang an mit hohen Risiken behaftet, in: NZZ am Sonntag, 21.05.2006, S. 32.

STUDER, MICHAEL: Rechnungslegung von Standard-Softwareunternehmen, Diss. St. Gallen, Schaan 2007.

STURMEY, STANLEY G.: Cost Curves and Pricing in Aircraft Production, in: The Economic Journal, Jahrgang 74, 1964, S. 954 ff.

SUTER, RETO: Corporate Governance & Management Compensation, Wertsteigerung durch Lösung des Manager-Investoren-Konflikts, Diss., Zürich 2000.

TANDA, JEAN FRANCOIS: Der lange Arm des Sepp Blatter, in: Sonntagszeitung, 07.08.2005, S. 5.

TERCIER, PIERRE/STOFFEL, WALTER A.: Das Gesellschaftsrecht 2005/2006, Le droit des sociétés 2005/2006, in: SZW, Jahrgang 78, 2006, S. 435 ff.

THIEME, JULIAS: Latente Steuern, Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, in: Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 29, 2004, Halle-Wittenberg 2004.

TIEDCHEN, SUSANNE: Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht, Rechtsordnung und Steuerwesen, Band 17, Köln 1991.

TIEPKE, KLAUS/LANG, JOACHIM (Hrsg.): Steuerrecht, 18. Auflage, Köln 2005 [zitiert: BEARBEITER, Tiepke/Lang-Steuerrecht, § ... N ...].

TREUHANDKAMMER: Handbuch des Wirtschaftsprüfers, Band 1 bis 4, Zürich 1998 [zitiert: HWP].

TREUHANDKAMMER: Empfehlung zur Prüfung: Prüfungen nach dem Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG), PE 800-1, Zürich 2004 [zitiert: PE 800-1].

TREUHANDKAMMER: Schweizer Prüfungsstandards, Ausgabe 2004, Zürich 2004 [zitiert:

PS].

TRIGO TRINIDADE, RITA/GRIESSEN COTTI, ANNIE: FusG – Echo aus der Praxis, in: *Ge-sKR*, Jahrgang 2, 2007, S. 144 ff.

TROLLER, KAMEN: *Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts*, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2005.

VAUTRAVERS, RENÉ: Der Luftfahrtkonzern EADS in schweren Gewitterwolken, Lieferungsverzögerungen beim Superjumbo A-380 kosten Milliarden, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 04.10.2006, S. 21.

VAUTRAVERS, RENÉ: Den Flugzeugbauer EADS plagen neue Sorgen, Verzögerungen beim Militärtransporter: in *Neue Zürcher Zeitung*, 27.07.07, S. 19.

VAUTRAVERS, RENÉ: EADS-Aktien an der Börse abgestraft, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 05.10.2006, S. 33.

VEIL, RÜDIGER: Prognosen im Kapitalmarktrecht, in: *Die AG*, Jahrgang 51, 2006, S. 690 ff.

VISCHER, FRANK (Hrsg.): *Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht)*, Zürich/Basel/Genf 2004 [zitiert: BEARBEITER, ZK-FusG Art. ...N ...].

VISCHER, MARKUS/GNOS, URS P.: Erfahrungen mit dem Fusionsgesetz, in: *AJP*, 2006, S. 783 ff.

VOGEL, JÜRGEN: Milliardeninvestition ins Herrentennis, Der Fussballvermarkter ISL übernimmt globale Regie und Risiko in der ATP-Tour, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 22.01.2001, S. 57.

VOGEL, JÜRGEN: Geordneter Rückzug – ATP-Tour sondiert die Probleme von ISL, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 24.04.1999, S. 41.

VOIGT BIRGIT: Manchmal gut, immer teuer, Die Pharmaindustrie bringt in hoher Kadenz Neuheiten heraus. Während die Preise dafür stets steigen, hapert es oft beim medizinischen Nutzen, in: *NZZ am Sonntag*, 11.04.2004, S. 45.

VOLKART RUDOLF: *Corporate Finance – Grundlagen von Finanzierung und Investition*, 3. Auflage, Zürich 2007.

VON BÜREN, ROLAND/STOFFEL, WALTER A./WEBER, ROLF H.: *Grundriss des Aktienrechts*, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007.

VON DER CRONE, HANS CASPAR/GERSBACH, ANDREAS/KESSLER, FRANZ J./BERLINGER, KATJA: *Das Fusionsgesetz*, Zürich 2004 [zitiert: VON DER CRONE ET AL., *Das Fusionsgesetz*].

VON DER CRONE, HANS CASPAR/KOPTA-STUTZ, BETTINA/PFISTER, LOÏC: Some Basic Theses Concerning Modern Swiss Reorganization Law, in: *ST*, 2005, S. 1028 ff.

- VON GREYERZ, CHRISTOPH: Rechtsprechung der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 23. April 1974, in: SAG, Jahrgang 47, 1975, S. 147 ff.
- VON KEITZ, ISABEL/STIBI, BERND/STOLLE, INGEBORG: Rechnungslegung nach (Full-) IFRS – auch ein Thema für den Mittelstand?, in: KoR, Jahrgang 7, 2007, S. 509 ff.
- WAGENHOFER, ALFRED: Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, 4. Auflage, Augsburg 2005.
- WALLACE, JAMES: Airbus suffers a wideboy blow A350XWB on hold, Leaving Field to Boeing, in: The Seattle Post-Intelligencer, 06.10.2006, S. C1.
- WATTER, ROLF/VOGT, NEDIM PETER/BAUER, THOMAS/WINZELER, THOMAS: Basler Kommentar, Bankengesetz, Basel 2005 [zitiert: BEARBEITER, BSK-BankG, Art. ...N...].
- WATTER, ROLF/VOGT, NEDIM PETER/TSCHÄNI, RUDOLF/DAENIKER, DANIEL: Basler Kommentar, Fusionsgesetz, Basel 2006 [zitiert: BEARBEITER, BSK-FusG, Art. ...N...].
- WEBER, ARNOLD: Das Verhältnis von Handelsbilanz und Steuerbilanz, Bern 1979.
- WEGMANN, JÜRGEN/SCHMITZ, JOACHIM: Die Fusion unter besonderer Berücksichtigung ertragsschwacher und insolventer Unternehmungen (Sanierungsfusion), in: Die Wirtschaftsprüfung, Jahrgang 42, 1989, S. 189 ff.
- WIDMER, CHRISTOPH K.: Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 184, Zürich 1998.
- WIDMER, PETER: Rechtsfragen beim Vereinswechsel von Berufsfussballspielern, in: BJM, 2002, S. 57 ff.
- WILLIAMS, JAN R./CARCELLO, JOSEPH V.: Miller GAAP Guide, Restatement and Analysis of Current FASB Standards, New York 2005.
- WILLIAMSON, OLIVER E.: Markets and Hierarchies: Some Elementary Considerations, in: The American Economic Review, Jahrgang 63, Papers and Proceedings of the Eighty-fifth Annual Meeting of the American Economic Association, 1973, S. 316 ff.
- WOHLGEMUTH, FRANK: IFRS: Bilanzpolitik und Bilanzanalyse, Gestaltung und Vergleichbarkeit von Jahresabschlüssen, Bilanz, Prüfungs- und Steuerwesen, Band 4, Diss. Saarbrücken, Berlin 2007.
- WOOLRIDGE, RANDALL J.: Competitive Decline and Corporate Restructuring: Is a Myopic Stock Market to Blame?, in: Journal of Applied Corporate Finance, Jahrgang 1, 1988, S. 26 ff.
- WÖRNER, STEFAN D./GRUPP, HARIOLF: The Derivation of R&D Return Indicators Within a Real Options Framework, in: R&D-Management, Jahrgang 33, 2003, S. 313 ff.
- WYSS, THOMAS: Anhaltende Probleme mit A380, Eads warnt vor Verzögerungen, in: Fi-

nanz und Wirtschaft, 23.09.2006, S. 38.

ZWEIFEL, MARTIN/ATHANAS, PETER (Hrsg.): Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Art. 1-82, Basel/Genf/München 2000 [zitiert: BEARBEITER, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. ... DBG N ...].

ZWEIGERT, KONRAD/KÖTZ, HEIN: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996.

# Materialienverzeichnis

Audi AG Geschäftsbericht 2005.

Begleitbericht zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht 2. Dezember 2005 [zitiert: VE 2005].

BMW Group Geschäftsbericht 2005.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Schweizerischen Obligationenrechtes vom 21. Februar 1928, S. 224 ff. [zitiert: BBl 1928 I].

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) vom 13. Juni 2000, in: Bundesblatt, S. 4337-4558 [zitiert: BBl 2000].

Dokumentation zum Lizenzierungsverfahren SFL, Version 1.2, 02.12.2005, Akkreditiert durch die UEFA am 14.12.2005 [zitiert: SFL-Lizenzhandbuch].

EADS Ad-hoc-Mitteilung vom 3. Oktober 2006.

EADS Finanzbericht und Corporate Governance 2005.

EADS-Pressemitteilung vom 3. Oktober 2006.

Electronic Arts Inc. Annual Report 2006 on Form 10-K.

EHC Kloten Sport AG Geschäftsbericht 2004/2005.

Esmertec Financial Results 2005.

FIFA: Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern [zitiert: FIFA Reglement].

Handelsregisterauszug der VIVASTAR AG.

IASB-Discussion Paper zu «Measurement Bases for Financial Accounting – Measurement on Initial Recognition», November 2005.

Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung: Kreisschreiben Nr. 5 der Steuerverwaltung vom 1. Juni 2004: Umstrukturierungen [zitiert: Kreisschreiben Umstrukturierungen].

Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung: Kreisschreiben Nr. 9 vom 9. Juli 1998: Auswirkungen des Bundesgesetzes über die Reform der Unternehmensbesteuerung

1997 auf die Steuerermässigung auf Beteiligungserträgen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften [zitiert: Kreisschreiben Beteiligungserträge].

Merkblatt A 1995: Geschäftliche Betriebe der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Abschreibungen auf dem Anlagevermögen geschäftlicher Betriebe, Rechtsgrundlagen: Art. 27 Abs. 2 Bst. a, 28 und 62 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG).

Merkblatt S-02.141 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Februar 2001 zur Bestimmung des Leistungsempfängers bei der Verrechnungssteuer [zitiert: Merkblatt Verrechnungssteuer].

Microsoft Corp. Annual Report 2006 on Form 10-K.

Newcastle United PLC Annual Report 2005.

Novartis Gruppe Finanzbericht 2005.

Porsche Geschäftsbericht 2004/2005.

Roche Finanzbericht 2005.

Roche Jahresbericht 2005.

SWX-Richtlinie betreffend Anforderungen an die Finanzberichterstattung (Finanzberichterstattungs-Richtlinie, RLFB), 1. Januar 2007.

SWX-Rundschreiben Nr. 6, International Financial Reporting Standards (IFRS), 1. November 2006.

Trolltech Annual Report 2005.

# Sachregister

- Aktivum, 203
- Aktivum nach VE 2005 OR, 93
- Ansatz
  - HGB, 104, 105
  - IFRS, 67
  - OR, 95
  - Swiss GAAP FER, 80
  - US GAAP, 75
  - VE 2005 OR, 185
- Anschaffungs- oder Herstellungskosten, 127
- Anschaffungskosten, 206
- Anschaffungskostenmodell, 69
- Arbeitnehmer, 52, 246
- Automobilindustrie, 143
- Bankrecht, 189
- Bewertbarkeit, 131
- Bewertung
  - IAS 36, 137
  - IFRS, 68
  - OR, 98
  - Schweizer Steuerrecht, 100
  - US GAAP, 76
  - VE 2005 OR, 186
- Bilanz zu Fortführungswerten, 38
- Bilanz zu Liquidationswerten, 39
- Bilanzadressaten, 22
  - Arbeitnehmer, 25
  - Eigenkapitalgeber, 23
  - Fremdkapitalgeber, 24
  - Staat, 25
  - Unternehmensführung, 22
- Bilanzarten, 200
- Bilanzierungsverbote, 6, 131
- Bilanzierungszweck
  - Deutsches Recht, 103
  - IFRS, 63
  - Schweizer Recht, 84
  - US GAAP, 71
- Bilanzsituationen, 200
- Bilanztheorie, 17
  - Dynamische, 20
  - Entscheidungsorientierte Konzepte, 21
  - Statistische, 17
- Branchenspezifische Unterschiede, 143
- Business Judgement Rule, 60
- Cash-Generating Unit, 139
- Definition
  - Aktivum, 93
  - Immaterieller Vermögenswert, 124, 161
  - Vermögenswert, 65, 73, 80, 90, 93, 99
- Derivativ erworbene immaterielle Vermögensgegenstände
  - HGB, 192
  - IFRS, 125
  - US GAAP, 161
- Dynamische Bilanztheorie, 20
- EHC Kloten, 181
- Einzelbewertung
  - Swiss GAAP FER, 172
- Entscheidungsorientierte Bilanzkonzepte, 21
- Entwicklungsphase
  - IFRS, 128
  - US GAAP, 163

- Erstbewertung
  - Deutsches Steuerrecht, 113
  - HGB, 108
  - IFRS, 68
  - OR, 98
  - Schweizer Steuerrecht, 100
- Ertragskrise, 15
- Fähigkeit zur Eigennutzung, 130
- F&E-Bilanzierung, 5
- Fair Value, 70
- Fertigstellungsabsicht sowie Nutzen-  
oder Verkaufsabsicht, 130
- Flugzeugindustrie, 150
- Folgebewertung
  - Deutsches Steuerrecht, 113
  - HGB, 108
  - IFRS, 69
  - OR, 98
  - Schweizer Steuerrecht, 100
  - US GAAP, 77
- Forschungsphase
  - IFRS, 127
  - US GAAP, 163
- Fortführungsbilanz, 200
- Fusionsarten, 41
- Fusionsbericht, 51
- Fussball, 152
- Goodwill, 138
- Greifbarer Vorteil, 113
- Greifbarkeitsprinzip, 106
- Grundsätze ordnungsmäßiger  
Buchführung, 105
- Grundsätze ordnungsmässiger  
Buchführung, 92
- Grundsätze ordnungsmässiger  
Rechnungslegung, 87
- Handelsregistersperre, 52, 246
- Herstellungskosten, 206
- Historische Kosten, 76
- IAS-VO, 108, 194
- Identifizierbar
  - IFRS, 125
  - Swiss GAAP FER, 171
- Immaterielle Aktiven
  - Deutsches Recht, 192
  - IFRS, 125
  - Schweizer Steuerrecht, 187
  - Swiss GAAP FER, 170
  - US GAAP, 160
- Immaterielle Vermögenswerte
  - Allgemeine Betrachtung, 123
  - Bedeutung, 4
  - VE 2005 OR, 184
- Impairmenttest, 140
- Imparitätsprinzip, 64, 108
- Insolvenz, 57
  - Künftiger Nutzen, 185
  - IFRS, 126
  - Swiss GAAP FER, 171
  - US GAAP, 73
  - VE 2005 OR, 96
- Kapitalerhaltung, 21, 38, 101, 116, 209
- Kapitalverlust, 26
- Kaufpreisallokation, 138
- Konsultation Arbeitnehmer, 52, 246
- Kosten nach Markteinführung, 131
- Langfristige Fertigung, 141
- Legaldefinition des Aktivums, 203
- Liquidationsbilanz, 39, 200
- Liquiditätskrise, 16
- Lizenzvertrag, 217
- Marktfähigkeit, 130
- Marktwert, 76
- Messbarkeit, 75
- Nötige Mittel vorhanden, 172
- Net realizable value, 76
- Neubewertungsmodell, 70
- Niederstwertprinzip, 64
- Nutzen für die Gesellschaft, 181
- Nutzenpotential Nachweis, 130

- Nutzungsdauer, 161  
Offenlegung, 187  
Offenlegung von F&E, 141  
Pharmaindustrie, 147  
Present value of future cash flows, 77  
Prinzip selbständiger Bewertbarkeit, 106  
Realisationsprinzip, 64, 108, 142  
Realisierbarer Geldwert, 188, 205  
Rechtlicher Schutz, 187  
Relevanz, 75  
Sacheinlage  
    Deutsches Recht, 110  
    Schweizer Recht, 87, 179  
Sanierungsfusion, 41, 43, 223, 224, 228, 236, 238  
    Bilanzierungsgrundsätze, 212  
    Deutschland, 59  
    Grundmechanismus, 41  
    Kapitalerhöhungsbetrag, 225  
    Rechnungslegung, 48  
    Steuerliche Aspekte, 52  
Sanierungsfusionsbilanz, 201  
Schuldenruf, 52, 245  
Selbständige Bewertung, 113  
Selbsterstellte immaterielle  
    Vermögenswerte, 127  
Softwarebranche, 164, 168  
Softwareentwicklung, 156, 164  
Sonderbilanz, 59  
Sportvermarktungsunternehmung, 216  
Statische Bilanztheorie, 17  
Strategiekrise, 15  
Technische Realisierbarkeit, 129  
Überschuldung, 27, 33  
    Deutsche Perspektive, 57  
    Zukünftiges Recht, 35  
Übertragbarkeit, 180, 206  
Umgekehrte Massgeblichkeit, 112  
Unterbilanz und Kapitalverlust, 27  
    Zukünftiges Recht, 35  
Unternehmenserwerb, 132, 166  
Unternehmenskrise, 15  
Verfügbarkeit ausreichender Ressourcen, 130  
Verfügunngsmacht, 185, 204  
    IFRS, 66, 126  
    Swiss GAAP FER, 171  
    US GAAP, 74  
    VE 2005 OR, 96  
Vergangenes Ereignis, 185, 204  
    IFRS, 66  
    US GAAP, 74  
    VE 2005 OR, 95  
Verlässlich schätzbar, 186, 206  
Verlässlichkeit, 75, 97  
Vermögensgegenstandsbegriff, 105  
    Bewertung, 108  
Vermögensprinzip, 105  
Vermögenswert  
    Deutsches Recht, 105  
    Deutsches Steuerrecht, 112  
    IFRS, 65  
    OR, 93  
    Schweizer Recht, 90  
    Schweizer Steuerrecht, 99  
    Swiss GAAP FER, 80  
    US GAAP, 73  
Vermarktungsrechte, 217  
Verwertbarkeit, 181  
Wahrscheinlichkeit, 186, 205  
    IFRS, 127  
    Swiss GAAP FER, 171  
    VE 2005 OR, 96  
Wiederbeschaffungskosten, 76  
Wirtschaftlicher Nutzen, 205  
Wirtschaftlicher Wert, 181  
Wirtschaftsgut, 112  
Zwischenbilanz, 48  
    Bewertungsgrundsätze, 35  
    Bilanzadressaten, 36

# Curriculum Vitae

## Lukas Müller

---

Geburtsdatum 18. Juli 1980  
Geburtsort Sarnen, Obwalden

## Ausbildung

---

Seit 2004 Universität Zürich, Studium der Rechtswissenschaften  
2006 Stipendiat des Max-Planck-Institutes für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht (Abteilung Rechnungslegung und Steuern) bei Prof. Dr. Wolfgang Schön in München/Deutschland  
2005-2007 Ausarbeitung der Dissertation  
2004-2005 Universität St. Gallen, Doktorandenstudium in «Accounting und Corporate Finance», Wahlfächer: Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Strafrecht  
2000-2004 Universität Zürich, Studium der Betriebswirtschaftslehre mit magna cum laude, per Dezember 2004 (lic. oec. publ. bzw. Master of Arts UZH)  
1987-2000 Schulen in Sarnen, Matura Typus E (Wirtschaft und Recht)

## Berufserfahrung

---

Seit 2006 Lehrstuhl für Römisches Recht und Privatrecht, Universität Zürich  
Wiss. Assistent von Prof. Dr. Wolfgang Ernst, LL.M. (Yale)  
2006-2007 Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht, Universität Zürich  
Wiss. Assistent von Prof. Dr. Peter Forstmoser, LL.M. (Harvard)  
2004-2005 Institut für Accounting, Controlling und Auditing, Universität St. Gallen  
Wiss. Assistent von Prof. Dr. Giorgio Behr und Prof. Dr. Thomas Berndt  
2003-2004 Sozial-Ökonomisches Institut, Universität Zürich  
Übungsleiter der «Mikroökonomie II» bei Prof. Dr. Peter Zweifel  
2003 Institut für Empirische Wirtschaftsforschung, Universität Zürich  
Übungsleiter der «Makroökonomie II» bei Prof. Dr. Thorsten Hens  
2000 Obwaldner Kantonalbank, Sarnen  
Praktikant im Segment Privatkunden