

Vierter Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse in Thesen

1. Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter im Sinne der §§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, 43 Abs. 1 GmbHG hat sich bei der Abschlusserstellung zuvörderst rechtmäßig zu verhalten. Rechtmäßig handelt der Geschäftsleiter sowohl im Außen- als auch unter der Legalitätspflicht im Binnenverhältnis dann, wenn er die rechtlichen Pflichten beachtet, die das Bilanzrecht teilweise ihm selbst, teilweise der Gesellschaft als Rechtssubjekt auferlegt.
2. Quellen der bilanzrechtlichen Pflichtenbindung sind für kapitalmarkt-orientierte Gesellschaften im Anwendungsbereich des Art. 4 IAS-VO die internationalen Rechnungslegungsstandards, für alle übrigen Gesellschaften die Vorschriften der §§ 242 ff., 290 ff. HGB, die durch die rechtsformspezifischen §§ 150 ff. AktG, 42 f. GmbHG ergänzt werden. Die vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich kodifizierten GoB sind Konkretisierungen des in §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1, 297 Abs. 2 Satz 2 HGB enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffs „*Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung*“ und haben als solche Gesetzesrang. Keine Quelle rechtlicher Pflichtenbindung ist das zuletzt 2018 überarbeitete Rahmenkonzept des IASB. Es ist weder formal in das Europäische Recht inkorporiert worden noch haben Teile des Rahmenkonzepts aufgrund von Verweisungen Eingang in das Europäische Recht gefunden. Zwar sind die in den Standards und Interpretationen enthaltenen Bezugnahmen auf das Rahmenkonzept als statische Verweisungen anzusehen und stellen damit eine grundsätzlich europarechtskonforme Rezeptionsmethode dar. Jedoch ist bislang keine einzige Fassung des Rahmenkonzepts im Einklang mit den europarechtlichen Publikationsanforderungen bekanntgegeben worden. Ebenfalls keine Quelle rechtlicher Pflichtenbindung sind trotz der in § 342 Abs. 2 HGB angeordneten Vermutungswirkung die DRS. Sie fungieren bei der Abschlusserstellung allenfalls als Hilfestellung.
3. Das auf europäischer Ebene unter der IAS-VO eingerichtete Endorsement-Verfahren zur Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards in das Europäische Recht hat in den vergangenen Jahren wesentliche Veränderungen durchlaufen und steht mit der zu erwartenden Anpassung der IAS-VO an Art. 290 Abs. 1 AEUV vor weiteren

Neuerungen. Die Indossierung internationaler Rechnungslegungsstandards wird künftig nicht mehr im Regelungsverfahren mit Kontrolle erfolgen; an der starken Stellung des Europäischen Parlaments, das im Regelungsverfahren mit Kontrolle als gleichberechtigtes Organ neben dem Rat fungiert, wird sich jedoch nichts ändern. Auch die zu erwartende Auflösung des ARC wird auf den Ablauf des künftigen Endorsement-Verfahrens nur geringe Auswirkungen haben. Denn die Rolle des ARC beschränkt sich als Sachverständigenausschuss der Mitgliedstaaten bereits derzeit im Regelungsverfahren mit Kontrolle auf die Abgabe bloßer Stellungnahmen. Weitere Änderungen des Endorsement-Verfahrens resultierten in den vergangenen Jahren indirekt aus der Umstrukturierung der EFRAG, wie sie maßgeblich durch den Maystadt-Report angestoßen wurde. Hierzu zählen neben der Einführung eines EFRAG Board die weitreichende Finanzierung des jährlichen Haushalts der EFRAG durch europäische und mitgliedstaatliche Zuwendungen und die Vereinbarung eines *Working Arrangement* zwischen EFRAG und Kommission. Sämtliche dieser Maßnahmen haben zu einer Anhebung des reflexhaft-demokratischen Legitimationsniveaus der EFRAG beigetragen.

4. Obwohl bilanzrechtliche Pflichten sowohl allgemein- als auch individualschützender Natur sind, steht ihr individualschützender Charakter im Vordergrund. Dieser erstreckt sich in den Vorschriften des Handelsbilanzrechts auf die Gläubiger als primäres Schutzobjekt, in den internationalen Rechnungslegungsstandards darüber hinaus auch auf die Gesellschafter. Die übrigen Adressaten des Jahres- und Konzernabschlusses werden durch die Vorschriften des Bilanzrechts nur reflexhaft geschützt. Aufgrund des individualschützenden Charakters bilanzrechtlicher Vorschriften können diese mit Ausnahme der §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG grundsätzlich als Schutzgesetze qualifiziert werden. Eine Außenhaftung des Geschäftsleiters selbst folgt hieraus aber nicht.
5. Die Vorschriften des Bilanzrechts sind sowohl unter der Interessen- als auch unter der modifizierten Subjektstheorie dem nicht dispositiven Privatrecht der Kaufleute zuzuordnen.
6. Trotz zahlreicher bilanzrechtlicher Pflichten bleiben dem Geschäftsleiter bei der Erstellung sowohl des Jahres- als auch des Konzernabschlusses verschiedene bilanzielle Freiräume. Sie können sich bei der Ausübung von Wahlrechten und der Abgabe von Schätzungen oder Prognosen ergeben, die durch das Bilanzrecht jeweils nicht abschließend determiniert werden. Keine bilanziellen Freiräume ergeben sich

demgegenüber bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, deren letztverbindliche Auslegung und Subsumtion allein der Judikative vorbehalten ist.

7. Obwohl aus der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit resultieren mag, ist der Gesellschaft bzw. dem Geschäftsleiter als deren Vertreter ein auf Rechtsfragen bezogener normativ-subjektiver Fehlerbegriff nicht zuzugestehen. Er ist im Anschluss an die Erwägungen des BFH und des OLG Frankfurt a. M. mit Verfassungsrecht nicht vereinbar und im Hinblick auf die potenziellen Folgen objektiver Bilanzrechtsverstöße nicht erforderlich. Das gilt auch vor dem Hintergrund der aktuellen gesetzgeberischen Reformbestrebungen zum Erlass eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität.
8. Wahlrechte bestehen in erster Linie dort, wo der Gesetzgeber dem Normadressaten explizit die Wahl zwischen mehreren Rechtsfolgen eingeräumt hat. Sie umfassen damit im Handelsbilanzrecht auch die Regelung des § 250 Abs. 3 Satz 1 HGB, die der Gesellschaft ein Wahlrecht dahingehend einräumt, auch laufzeitunabhängige Unterschiedsbeträge zwischen dem Erfüllungs- und dem Ausgabebetrag einer Verbindlichkeit in den Rechnungsabgrenzungsposten aufzunehmen. Demgegenüber statuiert § 254 Satz 1 HGB entgegen einer verbreiteten Ansicht kein Wahlrecht zur Bildung von Bewertungseinheiten.
9. Sofern der Gesetzgeber bzw. Standardsetzer der abschlusspflichtigen Gesellschaft Wahlrechte auch implizit einräumt, beruhen diese in Abgrenzung zu planwidrigen Regelungslücken auf einem beredten Schweigen, unterscheiden sich im Übrigen aber nicht von expliziten Wahlrechten. Sofern implizite Wahlrechte die Wahl zwischen mehreren zulässigen Bewertungsmethoden zum Gegenstand haben, sind sie von Schätzungen und Prognosen abzugrenzen, wobei letztere sich als Bestandteil der Sachverhaltsermittlung und als Bezugspunkt der Rechtsanwendung allein auf die Beurteilung tatsachenbezogener individueller Vorgänge beziehen.
10. Die Ausübung von Wahlrechten des Handelsbilanzrechts hat in erster Linie im Einklang mit deren Zweck zu erfolgen. Unterscheiden lassen sich dabei ihrer Funktion nach Vereinfachungs-, Billigkeits-, Kompromiss-, Beibehaltungs- sowie originär bilanzpolitisch motivierte Wahlrechte. Bei der Zweckbestimmung ist in Zweifelsfällen das Einblicksgebot zu beachten, das die Funktion des § 256 Satz 1 HGB auf ein reines Vereinfachungswahlrecht reduziert.

Die Abweichungs- und Korrekturfunktion des Einblicksgebots kommt allein bei einer rechtsmissbräuchlichen Wahlrechtsausübung zum Tragen und steht einer bilanzpolitischen Ausübung der Wahlrechte nicht entgegen, solange deren jeweilige Zweckbestimmung hierdurch nicht konterkariert wird. Damit scheidet eine bilanzpolitische Nutzung der Vereinfachungswahlrechte aber dann aus, wenn ein Vereinfachungseffekt bei der abschlusspflichtigen Gesellschaft erst gar nicht eintritt.

11. Wahlrechte des Handelsbilanzrechts sind nicht nur entsprechend ihrer Zweckbestimmung, sondern hinsichtlich art- und funktionsgleicher Vermögensgegenstände und Schulden auch stetig auszuüben. Ausnahmen vom Stetigkeitsgebot sind nach § 252 Abs. 2 HGB nur unter engen Voraussetzungen zulässig und kommen insbesondere bei bloßer Änderung der bilanzpolitischen Strategie nicht in Betracht. Daraus folgt, dass bilanzielle Freiräume sich bei der Wahlrechtsausübung in der Regel dort ergeben, wo die abzubildenden Geschäftsvorfälle aufgrund der ihnen zukommenden Eigenheiten erst gar nicht den Anwendungsbereich des Stetigkeitsgebots tangieren.
12. Auch die Wahlrechte der internationalen Rechnungslegungsstandards sind entsprechend ihrer Zweckbestimmung und im Einklang mit dem in IAS 8.13 statuierten Stetigkeitsgebot auszuüben. Dabei ergeben sich im Vergleich zur Wahlrechtsausübung nach Handelsbilanzrecht keine wesentlichen Unterschiede.
13. Erfordert die Anwendung bilanzrechtlicher Vorschriften die Abgabe von Schätzungen und Prognosen, müssen diese sowohl nach Handelsbilanzrecht als auch nach internationalen Rechnungslegungsstandards auf einer vollständigen, richtigen Informationsgrundlage basieren. Darüber hinaus sind die relevanten Schätzungs- und Prognoseverfahren, sofern sie unter einer anzuwendenden Bewertungsmethode nicht ohnehin auf spezifische Art zum Tragen kommen, jedenfalls angemessen zu gewichten. Die Beachtung dieser verfahrensmäßigen Anforderungen führt in der Regel zu plausiblen Schätzungs- und Prognoseergebnissen – was insoweit sowohl nach Handelsbilanzrecht als auch nach internationalen Rechnungslegungsstandards ausreichend ist. Ergibt sich anstelle eines einzigen eine Bandbreite plausibler Schätzungs- oder Prognoseergebnisse, hat der Geschäftsleiter bei gleicher Eintrittswahrscheinlichkeit das niedrigere auszuwählen, ist darüber hinaus aber durch das Vorsichtsprinzip oder das „*Prudence Principle*“ der internationalen Rechnungslegungsstandards nicht gebunden. Auch insofern können sich dann also bilanzielle Freiräume ergeben.

14. Der Geschäftsleiter hat bilanzielle Freiräume bei der Abschlusserstellung im Interesse der Gesellschaft auszuüben und die hiermit verbundenen Zweckmäßigkeitsentscheidungen damit so auszurichten, dass die Rentabilität der Gesellschaft langfristig gefördert wird. Wenngleich dieser Maßstab ob seiner Unbestimmtheit selten zu eindeutigen Entscheidungen führen wird, ist er als Handlungsmaxime zur Ausübung bilanzieller Freiräume grundsätzlich geeignet. Er trägt insoweit dem indirekten Zusammenhang zwischen dem Abschluss und Rentabilität der Gesellschaft Rechnung, der sich darin äußert, dass zumindest ein Teil der im Abschluss enthaltenen Informationen zur Entscheidungsgrundlage insbesondere von Gesellschaftern und Gläubigern wird und deren wirtschaftliche Beziehungen zur Gesellschaft beeinflussen kann.
15. Die Ausübung bilanzieller Freiräume im Gesellschaftsinteresse setzt als negatives Merkmal voraus, dass der Geschäftsleiter frei von Interessenkonflikten handelt. Daran muss es nicht zwangsläufig fehlen, wenn variable Vergütungsbestandteile des Geschäftsleiters an bilanzielle Kennzahlen geknüpft sind. Denn auch die Vergütungspolitik des Geschäftsleiters ist grundsätzlich langfristig auszurichten, weshalb sich die Interessenlage des Geschäftsleiters und die bilanzpolitische Interessenlage der Gesellschaft in der Regel decken werden. Problematisch kann allerdings eine solche Vergütungspolitik sein, die als Mischsystem sowohl langfristige als auch kurzfristige variable Vergütungsbestandteile erlaubt und dabei wiederum an bilanzielle Kennzahlen anknüpft. Hier können sich im Einzelfall eher Interessenkonflikte ergeben. Im Umgang mit derartigen Interessenkonflikten hat der Geschäftsleiter in erster Linie eine angemessene Kontrolle seiner bilanzpolitischen Entscheidungen zu ermöglichen. Für den Aufsichtsrat bzw. die Gesellschafterversammlung als das zuständige Kontrollorgan wird dabei vor allem von Bedeutung sein, dass sie sich im Rahmen ihrer Prüfungspflicht aus § 171 AktG (analog) ein möglichst exaktes Bild über die Ausrichtung der Bilanzpolitik und die hieraus im Einzelnen folgenden Entscheidungen machen können. Das mag deutlich weitreichendere Angaben zur Bilanzpolitik erfordern als sie sich etwa aus dem Anhang des Abschlusses entnehmen lassen.
16. Bei der Ausübung bilanzieller Freiräume steht dem Geschäftsleiter nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG ein haftungsrechtlich geschütztes Ermessen zu. Das trägt nicht nur der besonderen Komplexität bilanzpolitischer Entscheidungen Rechnung, sondern auch den zivilrechtlichen Sanktionsrisiken, die auch im Bereich der Abschlusserstellung aus

zweckwidrigen Entscheidungen resultieren können. Denn *ex ante* kann der Geschäftsleiter erstens kaum treffsicher antizipieren, wie sich bilanzpolitische Entscheidungen auf das Verhalten der Abschlussadressaten und deren wirtschaftliche Beziehungen zur Gesellschaft tatsächlich auswirken werden. Zweitens sind bei potenziell divergierenden Reaktionen unterschiedlicher Adressatengruppen oder einzelner Adressaten gegebenenfalls schwierige Abwägungsentscheidungen zu treffen. Der Geschäftsleiter bewegt sich hier ähnlich den klassisch operativen Entscheidungen auf besonders unsicherem Terrain.

17. Der Anwendbarkeit des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG steht es nicht entgegen, dass die Ausübung bilanzieller Freiräume bei der Abschlusserstellung – und damit bei der Wahrnehmung einer gesetzlichen Pflichtaufgabe – erfolgt. Das Merkmal der „*unternehmerischen Entscheidung*“ schließt eine Anwendung der Business Judgment Rule auch auf solche Fälle nicht aus.
18. Die in der Business Judgment Rule für unternehmerische Entscheidungen konkretisierten Sorgfaltsanforderungen an das Entscheidungsverfahren sind auf die Ausübung bilanzieller Freiräume ohne Weiteres anwendbar. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche höheren oder anderen Sorgfaltsanforderungen an die Ausübung bilanzieller Freiräume sinnvollerweise zu stellen wären. Das gilt vor allem hinsichtlich der nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG erforderlichen Informationsgrundlage, die bei der Ausübung bilanzieller Freiräume im Vergleich zu sonstigen Zweckmäßigkeitsentscheidungen nicht prinzipiell erhöht ist und insbesondere objektiv weder vollständig sein kann noch muss. Vielmehr genügt es entsprechend dem Wortlaut der Business Judgment Rule, wenn der Geschäftsleiter vernünftigerweise annehmen durfte, auf Grundlage angemessener Information zu handeln. Davon umfasst sind all diejenigen – schwer zu konkretisierenden – Informationen, die zur bilanzpolitischen Ausübung bilanzieller Freiräume erforderlich sind und insofern etwa Informationen hinsichtlich der Gesellschafter- und Gläubigerstruktur, der konkreten Finanzierungssituation der Gesellschaft und potenzieller steuerrechtlicher Implikationen.
19. Einer Accounting Judgment Rule im Sinne eines eigenständigen, außerhalb des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG zu verortenden, haftungsrechtlich geschützten Ermessens bedarf es nicht. Der Geschäftsleiter ist bei der Ausübung bilanzieller Freiräume durch die Business Judgment Rule hinreichend geschützt.

