

# Gläubigerschutz und Kapital- erhaltung

## IFRS und Solvenztest statt HGB-Abschluss?

Traditionell bildet der HGB-Abschluss eine bewährte Basis für die Ausschüttungsbemessung, die in Diensten des Gläubiger- und Kapitalschutzgedankens steht. In der jüngeren Vergangenheit wurde jedoch verstärkt diskutiert, ob diese Aufgabe nicht auch durch einen ggf. um einen Solvenztest zu ergänzenden IFRS-Abschluss erfüllt werden könne. Teilweise wird sogar die Notwendigkeit eines gesetzlich normierten Gläubigerschutzes in Frage gestellt. Entsprechende Bestrebungen, die letztlich zur „Beseitigung“ der HGB-Rechnungslegung beitragen (sollen), sind äußerst kritisch zu sehen.

### Bedarf an Gläubigerschutzregeln

Bei haftungsbeschränkten Unternehmen besteht ein besonderer Bedarf an gesetzlichen Regelungen zum Schutz der Gläubiger. Da nur das Gesellschaftsvermögen und nicht das Privatvermögen der Anteilseigner gegenüber den Gläubigern haftet, erscheint es notwendig, Ausschüttungen an die Anteilseigner gesetzlich zu begrenzen. Ansonsten könnte durch Ausschüttungen das Haftungsvermögen des Unternehmens ungehindert in die haftungsfreie Sphäre der Anteilseigner verlagert werden – zulasten der Gläubiger. Damit würden gläubigerschädliche Anreize gesetzt. Da (potenzielle) Gläubiger wiederum die

Gefährdung ihrer Zins- und Tilgungsansprüche im Vorfeld erkennen, würde ohne ausreichende Gläubigerschutzregeln der Kreditmarkt nur eingeschränkt funktionieren. Dies hätte dramatische Auswirkungen auf die gesamte Volkswirtschaft.

### Einzelvertraglicher versus gesetzlicher Gläubigerschutz

Ohne entsprechende gesetzliche Regelungen müssten Ausschüttungsbegrenzungen in einzelvertraglichen Vereinbarungen festgelegt werden. Dies hätte aber gravierende Nachteile: So hat man in empirischen Untersuchungen festgestellt, dass sich einzelvertragliche Vereinbarungen nicht grundlegend von gesetzlich normierten unterscheiden. Im Vergleich zu einem gesetzlichen Gläubigerschutz führen sie lediglich zu unnötigen Verhandlungs- und Durchsetzungskosten. Da diese Transaktionskosten insbesondere für Kleingläubiger prohibitiv hoch sein können, genießen bei einem rein privatrechtlichen (ebenso wie bei einem informationsorientierten) Gläubigerschutz im Ergebnis gerade die „schutzbedürftigsten“ Gläubigergruppen keinen Schutz. Eine gesetzliche Lösung ist daher einer einzelvertraglichen unbedingt vorzuziehen und könnte bei Bedarf stets durch private Vereinbarungen ergänzt werden. Dennoch gibt

es vereinzelt die Forderung, das gesetzliche Gläubigerschutzsystem nach angloamerikanischem Vorbild verstärkt in die privatrechtliche Ebene zu verlagern. Dabei wird bedauerlicherweise ignoriert, dass sich das deutsche bzw. das kontinentaleuropäische Gläubigerschutzsystem in einem anderen rechtlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Umfeld als das amerikanische entwickelt hat. Diese sogenannte Pfadabhängigkeit der Rechtentwicklung spricht grundsätzlich gegen einen Wechsel des Gläubigerschutzsystems. Ein solcher wäre kostspielig, ineffizient und mit volkswirtschaftlichen Wohlfahrtsverlusten verbunden. Kritiker des bestehenden Gläubigerschutzsystems unterliegen in diesem Zusammenhang dennoch dem – weit verbreiteten – Irrtum, ein unterschiedlicher „Entwicklungspfad“ in den USA sei mit einem höheren „Entwicklungsstadium“ gegenüber dem europäischen System gleichzusetzen. Dies kann jedoch nicht belegt werden.

## Europäisches und deutsches Gläubigerschutzsystem

Das europäische Gläubigerschutzsystem basiert auf der 2. EG-Richtlinie und wird von zwei Säulen getragen, den Mindestkapitalvorschriften sowie der Kapitalerhaltung durch Ausschüttungsbegrenzung. Zwar ist die Wirksamkeit des Mindestkapitals als gläubigerschützender „Verlustpuffer“ umstritten. Es verhindert aber nachweislich als sogenannte Seriositätsschwelle die Gründung von Unternehmen mit zweifelhaften Geschäftsmodellen, denn die Anteilseigner müssen sich (vergleichbar mit einer Bürgschaft) am Geschäftsrisiko beteiligen, ohne das Verlustrisiko vollständig auf die Gläubiger abschieben zu können. Im Rahmen dieser ordnungspolitischen Selektionsfunktion wird also im gesamtwirtschaftlichen Interesse der Gründung von Unternehmen mit höchst zweifelhaften Geschäftsmodellen entgegengewirkt. Die Kapitalerhaltung als wichtigste Säule des Gläubigerschutzes knüpft in

Deutschland an die handelsrechtliche Rechnungslegung an. Die Begrenzung der Ausschüttung auf den im Geschäftsjahr (oder in den Vorjahren) erzielten, nach Maßgabe der Vorsicht ermittelten Gewinn ermöglicht einen sinnvollen Interessenausgleich zwischen den Schutzinteressen der Gläubiger und den Ausschüttungsinteressen der Anteilseigner: Gewinne dürfen grundsätzlich erst dann vereinnahmt und ausgeschüttet werden, wenn sie am Markt realisiert und damit hinreichend sicher sind. Dabei wird der vorsichtigen Bewertung eine besondere Schutzwirkung zugesprochen. Im Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz soll nach dem Regierungsentwurf trotz partieller Abkehr vom Vorsichtsprinzip dieser bewährte Interessenausgleich weiterhin bewahrt bleiben. Eine Ausnahme stellt jedoch eine strittige Sonderregelung für Kreditinstitute dar, nach der im Handelsbestand unrealisierte „Scheingewinne“ nicht nur ausgewiesen, sondern nach Korrektur um einen moderaten Risikoabschlag sogar zulasten der Gläubiger ausgeschüttet werden können.

## Gefahren für den Mittelstand

Das bewährte bilanzorientierte Gläubiger- und Kapitalschutzsystem steht trotz seiner Vorzüge auf dem Prüfstand. Ausgangspunkt ist eine europäische Initiative zur „Modernisierung“ des Gesellschaftsrechts. Es sollen im Rahmen einer geplanten Überarbeitung der 2. EG-Richtlinie Alternativen zum Kapitalschutz geprüft werden. Hierfür wurde von der EU eine sogenannte Machbarkeitsstudie in Auftrag gegeben, die von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG durchgeführt wurde. Nach dieser in der Fachpresse oft zitierten Studie lässt sich unter Kostengesichtspunkten zwar kein Änderungsbedarf ableiten, es wird jedoch eine Ausschüttung auf Basis eines durch einen Solvenzttest flankierten IFRS-Abschlusses als „machbar“ interpretiert. „Machbar“ bedeutet jedoch etwas anderes als „zweckmäßig“. Zweck eines

IFRS-Abschlusses ist allein die Kapitalmarktinformation und nicht die Ausschüttungsbemessung. Letztere sollte weiterhin allein dem in dieser Hinsicht bewährten HGB-Abschluss obliegen.

Die nicht haltbare Behauptung, die beiden lukrativen Geschäftsmodelle „IFRS-Abschluss“ und liquiditätsorientierter „Solvenzttest“ seien in Kombination zur Ausschüttungsbemessung geeignet, wird allein auf die Tatsache gestützt, dass in anderen Ländern eine Ausschüttung auf Basis der IFRS erfolgt. Zudem kommen in der Studie hierzu vor allem Finanzvorstände großer Konzerne zu Wort. Der Nutzen für den Gläubigerschutz wurde hingegen nicht näher hinterfragt.

Indes würde der IFRS-Abschluss die Ausschüttung von unrealisierten Zeitbewertungsgewinnen, sogenannten Scheingewinnen, ermöglichen. Das kann auch ein – manipulationsanfälliger – prognoseorientierter Solvenzttest nicht verhindern. Damit handelt es sich bei der Kombination beider Instrumente bezogen auf den Gläubigerschutz um eine sehr kostspielige „**doppelte Nicht-Sicherung**“. Nur der HGB-Abschluss kann einen hinreichenden Gläubigerschutz gewährleisten. Dennoch laufen die nur aus Sicht der wenigen kapitalmarktorientierten IFRS-Bilanzierer vorteilhaften Bestrebungen auf eine langfristige Abschaffung dieser bewährten Institution hinaus.

Im Ergebnis droht dem Mittelstand die Einführung zweier für die Kapitalerhaltung ungeeigneter und äußerst kostspieliger Rechenwerke. Der kostengünstige und für Ausschüttungszwecke geeignete HGB-Abschluss muss daher im Interesse des Mittelstands geschützt werden, damit er nicht langfristig den Interessen der „IFRS-Lobby“ zum Opfer fällt.

Ein Beitrag von  
**Dr. Andreas Haaker**