

Herrn
Rechtsanwalt Otto Fricke
Vorsitzender des
Haushaltsausschusses des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Düsseldorf, 8. Juni 2009

466/579

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e. V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0)211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0)211 / 454 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
BLZ 300 700 10
Kto.-Nr. 7480 213

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung; Anhörung im Haushaltsausschuss am 15.06.2009

Sehr geehrter Herr Fricke,

das Bundeskabinett hat am 13.05.2009 den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (FMStFG-E) beschlossen. Mit dem Gesetz soll eine kurzfristige Bereinigung der Bilanzen von strukturierten Wertpapieren bei gleichzeitiger Schaffung von Planungssicherheit hinsichtlich der erforderlichen Abschreibungen erreicht werden. Das IDW unterstützt nachdrücklich das Ziel des Regierungsentwurfs. Zur Gewährleistung einer funktionierenden Kreditversorgung der Volkswirtschaft durch die Kreditwirtschaft erscheint es zwingend, die Kreditinstitute von Risiken aus strukturierten Wertpapieren wirksam zu entlasten, auch damit die bestehende Vertrauenskrise in der Kreditwirtschaft beseitigt wird.

Es ist nach Ansicht des IDW allerdings zu bezweifeln, dass das angestrebte Ziel mit den im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelungen unter Berücksichtigung der internationalen Bilanzierungsregeln (IFRS) erreicht werden kann. Wir haben die beteiligten Bundesministerien bereits mit Schreiben vom 26.05.2007 über unsere Bedenken informiert. Die von uns gesehenen Zweifel werden im Folgenden erläutert. Ergänzend wird aufgezeigt, wie entsprechende Bilanzierungsrisiken gemindert werden könnten.

Hinzuweisen ist darauf, dass eine verbindliche Interpretation der IFRS nur durch das International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC) erfolgen

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB CPA;
Manfred Hamann, RA

Seite 2/5 zum Schreiben vom 08.06.2009 an Herrn Otto Fricke, Haushaltsausschuss des Dt. Bundestages

kann. Eine abschließende Beurteilung der Fragen zur Anwendung der IFRS auf die vorliegenden Sachverhalte können wir daher nicht vorlegen.

Die Festlegung der vorgesehenen Konditionen von Stützungsmaßnahmen (z.B. Höhe der Garantiegebühr, 10%iger Abschlag vom Buchwert, weiterer Abschlag zur Ableitung eines Fundamentalwerts) ist eine politische Entscheidung, zu der wir nicht Stellung nehmen, ebenso wenig wie zu der daraus resultierenden Attraktivität des diskutierten Modells für die Kreditwirtschaft.

1. Kernproblem: Bilanzielle Behandlung der Ausgleichsverpflichtung und der Nachhaftung vor dem Hintergrund von § 6c Abs. 2 FMStFG-E

Gemäß § 6b Abs. 1 Nr. 1 FMStFG-E besteht über die Laufzeit der Stützungsmaßnahmen eine Verpflichtung des Kreditinstituts zur Zahlung eines Ausgleichsbetrags, der sich grundsätzlich als Differenz zwischen dem gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 2 reduzierten Buchwert und dem gemäß § 6a Abs. 3 ermittelten Fundamentalwert der übertragenen Wertpapiere berechnet. Darüber hinaus sieht § 6c zusätzliche Ausgleichszahlungen vor, falls die Ausgleichszahlungen nach § 6b nicht ausreichen, um Verluste gegenüber dem reduzierten Buchwert zum Übertragungszeitpunkt auszugleichen (Nachhaftung).

Die vorgesehene Anknüpfung dieser Verpflichtungen an eine von den Gesellschaftern beschlossene Gewinnausschüttung („an die Anteilseigner auszuschüttender Betrag“) kann u.E. ein geeigneter Weg sein, um einen seitens der Zweckgesellschaft bzw. des SoFFin einseitig durchsetzbaren Zahlungsanspruch gegenüber dem Kreditinstitut zu vermeiden und die Chancen und Risiken aus den Wertpapieren von dem Kreditinstitut auf seine Gesellschafter zu übertragen. Die vorgesehene Regelung zur Zahlung von Ausgleichsbeträgen wird damit im Ergebnis zwischen der Zweckgesellschaft bzw. dem SoFFin und den Gesellschaftern des Kreditinstituts wirksam. Dies ermöglicht es, dass das Kreditinstitut die Wertpapiere nach IAS 39 ausbuchen kann und nicht zugleich eine Zahlungsverpflichtung passiviert werden muss. Bei dieser Sichtweise wäre selbst nach der Fassung eines Ausschüttungsbeschlusses seitens des Kreditinstituts keine Verpflichtung gegenüber der Zweckgesellschaft bzw. dem SoFFin anzusetzen, da das Kreditinstitut nicht belastet wird. Die Übertragung der Chancen und Risiken auf die Gesellschafter ist ferner ein bedeutsames Argument gegen das Bestehen einer Verpflichtung des Kreditinstituts zur Konsolidierung der Zweckgesellschaft nach IAS 27 und SIC-12.

Zu bezweifeln ist indessen, ob diese Argumentation angesichts der Regelung in § 6c Abs. 2 FMStFG-E aufrecht erhalten werden kann. Danach ist während der

Seite 3/5 zum Schreiben vom 08.06.2009 an Herrn Otto Fricke, Haushaltsausschuss des Dt. Bundestages

Dauer der Nachhaftung § 58 Abs. 3 AktG nicht anzuwenden; außerdem kann die Satzung gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 AktG Vorstand und Aufsichtsrat nur zur Einstellung eines kleineren Teils des Jahresüberschusses in die Rücklagen ermächtigen. Die Anordnung der Nichtanwendbarkeit von § 58 Abs. 3 AktG ließe sich dahingehend verstehen, dass die Hauptversammlung im Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns zwingend dessen Ausschüttung vorzusehen hätte, ggf. sogar verpflichtet wäre, einen solchen Beschluss zu fassen. Im Ergebnis bestünde somit eine gewinnabhängige Zahlungsverpflichtung des Kreditinstituts.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass anders als handelsrechtlich nach den IFRS für die Passivierungspflicht der Aspekt unmaßgeblich ist, ob eine Verpflichtung bereits gegenwärtiges oder nur zukünftiges Vermögen des Kreditinstituts belastet. Grundsätzlich sind daher nach IFRS auch gewinnabhängige Verpflichtungen zu passivieren. Dabei ist die Unterscheidung von Bedeutung, ob es sich um eine gesetzlich oder vertraglich begründete Verpflichtung handelt (IAS 32.AG12).

Unseres Erachtens spricht vieles dafür, dass die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen (auch) vertraglicher Natur ist, so dass eine finanzielle Verbindlichkeit i.S.v. IAS 32 und IAS 39 vorliegt. Die Pflicht zur Ausschüttung des verteilbaren Bilanzgewinns führt dann im IFRS-Abschluss des Kreditinstituts zur sofortigen Passivierung des Barwerts der erwarteten Ausgleichszahlungen. Denn die Entstehung eines handelsrechtlichen Bilanzgewinns stellt grundsätzlich ein nicht kontrollierbares, bedingtes Ereignis i.S.v. IAS 32.25 dar. Die Passivierungspflicht folgt der Überlegung, dass das Kreditinstitut nicht über ein uneingeschränktes Recht verfügt, sich der Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen einseitig zu entziehen.

Zur Vermeidung dieser bilanziellen Problematik regen wir an, keine Regelungen zu treffen, die die Dispositionsbefugnisse der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung zur Verwendung des Bilanzgewinns im Ergebnis beseitigen. Hier stellt sich die Frage, ob die Interessen des Staates nicht bereits dadurch ausreichend geschützt werden können, dass Ausschüttungen erst nach vollständiger Tilgung des Anspruchs aus der Nachhaftung den Gesellschaftern zugute kommen. U.E. ist nicht zu erwarten, dass Ausschüttungsbeschlüsse in Anbetracht einer solchen Regelung dauerhaft unterbleiben würden.

In den bisherigen Beratungen ist auch erörtert worden, eine Lösung über IAS 37 zu finden, was voraussetzen würde, dass die Verpflichtung des Kreditinstituts zur Leistung von Ausgleichszahlungen als eine (nur) gesetzliche und nicht (auch) als eine vertragliche Verpflichtung angesehen wird. Rückstellungen wä-

Seite 4/5 zum Schreiben vom 08.06.2009 an Herrn Otto Fricke, Haushaltsausschuss des Dt. Bundestages

ren dann nur bei Vorliegen einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Erzielung künftiger Gewinne zu bilden. Dieser Weg ist u.E. aus folgenden Gründen problematisch. Zunächst sähen wir einen Wertungswiderspruch, wenn einerseits von im Wettbewerb dauerhaft überlebensfähigen und nach Going Concern bilanzierenden Kreditinstituten ausgegangen wird und wenn gleichzeitig andererseits erwogen würde, die Nichtpassivierung der Ausgleichszahlung mit der nicht hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Entstehens zukünftiger Gewinne zu begründen.

Bei unterstellter Anwendbarkeit von IAS 37 könnte ggf. auch die Auffassung vertreten werden, dass es sich bei den künftigen Ausgleichsverpflichtungen um *contingent liabilities* handelt, die grundsätzlich nicht bilanziell zu erfassen sind. Erst zu jedem Abschlussstichtag konkretisiert sich für das jeweils abgelaufene Geschäftsjahr die Möglichkeit, dass ein Bilanzgewinn entsteht. Folglich entstünde zu diesem Zeitpunkt eine passivierungspflichtige finanzielle Verbindlichkeit in Höhe des jeweiligen Teilbetrags. Ob dieses bilanzielle Ergebnis tatsächlich erreicht werden kann, ist allerdings mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Zum einen kann bezweifelt werden, dass IAS 37 statt IAS 32 und IAS 39 anwendbar ist. Zwar ist die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen gesetzlich geregelt; einschlägig wird sie aber erst durch die Inanspruchnahme von Stützungsmaßnahmen durch das Kreditinstitut, die ihrerseits jedoch nicht zwingend ist, sondern das Ergebnis einer freiwilligen Entscheidung, die in vertraglichen Abreden zwischen den Beteiligten mündet. Zum anderen müsste das die Verpflichtung auslösende Ereignis (*past event*) in dem Entstehen eines verteilbaren Bilanzgewinns zu sehen sein und nicht z.B. in der Inanspruchnahme von Stützungsmaßnahmen durch das Kreditinstitut.

2. Definition auszugleichender Ergebnisse gemäß § 6c Abs. 1 FMStFG-E

Mit Blick auf die vorgesehene Regelung zur Nachhaftung regen wir an, in § 6c Abs. 1 FMStFG-E klarzustellen, dass es sich bei den dort angesprochenen „Verlusten“ um Verluste aus der *Verwertung* handelt, d.h. dass die Verluste realisiert sein müssen (und sich nicht aus der *Bewertung* ergeben). Eine solche Klarstellung wäre konsistent mit der Regelung in § 6b Abs. 2 zur Behandlung eines positiven Saldos nach vollständiger *Verwertung* der strukturierten Wertpapiere.

Des Weiteren lässt § 6c Abs. 1 FMStFG-E offen, zu welchem Zeitpunkt die Verpflichtung zum weiteren Verlustausgleich ermittelt werden muss und ob dem Nachhaftungsbetrag eine Einzel- oder Gesamtbetrachtung der übertragenen

Seite 5/5 zum Schreiben vom 08.06.2009 an Herrn Otto Fricke, Haushaltsausschuss des Dt. Bundestages

Wertpapiere zugrunde liegen soll. Auch hier halten wir eine Klarstellung für wünschenswert.

3. Vermeidung einer Konsolidierungspflicht der Zweckgesellschaft nach IFRS

Im Zusammenhang mit einer möglichen Pflicht zur Konsolidierung der Zweckgesellschaft durch das übertragende Kreditinstitut ist neben der Vermeidung einer Zurechnung der Chancen und Risiken aus der Zweckgesellschaft zu berücksichtigen, dass das Kreditinstitut weder Kapitalanteile an der Zweckgesellschaft halten noch Stimmrechte besitzen und auch nicht Einfluss auf deren Gründungsdokumentation nehmen sollte, wenn eine Nichteinbeziehung in den Konsolidierungskreis angestrebt wird. Anderenfalls könnte der Eindruck erweckt werden, dass sich die Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft bei wirtschaftlicher Betrachtung ganz überwiegend im Interesse des Kreditinstituts vollzieht, so dass das Risiko einer Konsolidierungspflicht nach IAS 27 i.V.m. SIC-12.10 (a) bestünde.

4. Alternative Gestaltungen

Eine noch weitergehende Vermeidung von Problemen, die einer Bereinigung der Bilanzen von Kreditinstituten von strukturierten Wertpapieren entgegenstehen können, bestünde in der endgültigen Übertragung der Wertpapiere auf die Zweckgesellschaft ohne Festlegung späterer Ausgleichzahlungen des Kreditinstituts. Es wäre dabei ein Übertragungspreis festzulegen, mit dessen Zahlung alle Chancen und Risiken aus den Wertpapieren definitiv auf die Zweckgesellschaft übergehen und dort verbleiben. Entsprechende Modelle waren uns von der Bundesregierung mit der Bitte um Stellungnahme vorgelegt worden. Wir gehen jedoch davon aus, dass eine solche Alternative aus politischen Gründen nicht weiter verfolgt werden soll.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Naumann