

**Entwurf einer Neufassung
der IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung:
Einzelfragen zum Übergang von wirtschaftlichem Eigentum
und zur Gewinnrealisierung nach HGB
(IDW ERS HFA 13 n.F.)**

(Stand: 29.11.2006)¹

In seiner Sitzung am 30.06. und 01.07.2004 hatte der Hauptfachausschuss (HFA) des IDW den Entwurf des ersten Abschnitts einer IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Einzelfragen zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und zur Gewinnrealisierung nach HGB (IDW ERS HFA 13) verabschiedet. Zu diesem Papier, das sich mit der Behandlung von Sale-and-buy-back-Geschäften im handelsrechtlichen Jahresabschluss auseinandersetzt, hat das IDW eine Reihe von Änderungs- bzw. Ergänzungsvorschlägen erhalten, die sich insbesondere auf negative steuerliche Konsequenzen einer Anwendung der vom HFA vorgesehenen Regelungen beziehen. Vor diesem Hintergrund hat der HFA den Entwurf überarbeitet, wobei jedoch an der grundsätzlichen Auffassung festgehalten wird, dass primär bilanzpolitisch motivierte Transaktionen nicht den Ausweis eines Abgangs des Vermögensgegenstands und die Gewinnrealisierung im handelsrechtlichen Abschluss rechtfertigen, da dies dem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt der Transaktion widersprechen würde.

Der HFA hat angesichts der aus steuerlicher Sicht geäußerten Bedenken und einer z.T. uneinheitlichen Rechtsprechung des BFH zu dieser Thematik beschlossen, die überarbeiteten Vorschläge zur bilanziellen Behandlung von Sale-and-buy-back-Geschäften nochmals in Form eines Entwurfs zur Diskussion zu stellen. Ferner hat der HFA den Entwurf IDW ERS HFA 13 n.F. um die neuen Abschnitte „2. Übertragung des rechtlichen Eigentums mit vertraglichen Nebenabreden“ und „3. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen“ ergänzt.

Eventuelle Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge zu dem Entwurf werden schriftlich an die Geschäftsstelle des IDW, Postfach 32 05 80, 40420 Düsseldorf, bis zum 31.08.2007 erbeten. Die Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge werden im Internet auf der IDW Homepage veröffentlicht, wenn dies nicht ausdrücklich vom Verfasser abgelehnt wird.

Der Entwurf steht bis zu seiner endgültigen Verabschiedung als IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung im Internet (www.idw.de) unter der Rubrik Verlautbarungen als Download-Angebot zur Verfügung.

1. Sale-and-buy-back-Geschäfte.....	3
1.1. Einführung	3
1.2. Allgemeine Grundsätze	4

¹ Verabschiedet als Entwurf vom Hauptfachausschuss (HFA) am 28./29.11.2006.

1.3.	Gestaltungen, die einer Ausbuchung und Gewinnrealisierung entgegenstehen.....	5
1.3.1.	Echte Pensionsgeschäfte.....	7
1.3.2.	Unechte Pensionsgeschäfte	8
1.3.3.	Einräumung von Rückerwerbsoptionen / Vorkaufsrecht	9
1.3.4.	Gegenläufige Put- und Call-Optionen	10
1.3.5.	Einschränkungen des Verwertungsrechts.....	10
1.3.6.	Transaktionen im Konzernverbund	11
1.4.	Besonderheiten bei Wertpapiertransaktionen.....	11
1.4.1.	Transaktionen mit börsennotierten Wertpapieren unter Inanspruchnahme der Börse.....	11
1.4.2.	Transaktionen mit börsennotierten Wertpapieren ohne Inanspruchnahme der Börse.....	12
1.4.3.	Transaktionen mit nicht börsennotierten Inhaber- und Orderpapieren.....	12
1.4.4.	Transaktionen mit Namensschuldverschreibungen.....	13
2.	Übertragung des rechtlichen Eigentums mit vertraglichen Nebenabreden	14
2.1.	Einführung	14
2.2.	Zurückbehaltung aller wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums.....	14
2.2.1.	Treuhandverhältnisse.....	14
2.2.2.	Total return swaps und ähnliche Vereinbarungen.....	15
2.3.	Zurückbehaltung von Risiken beim Verkäufer	16
2.4.	Veräußerungen mit Besserungsabreden und ähnliche Vereinbarungen	18
2.5.	Zurückbehaltung der laufenden Nutzung abnutzbarer Vermögensgegenstände.....	19
2.5.1.	Nießbrauch.....	19
2.5.2.	Sale-and-lease-back-Gestaltungen.....	20
3.	Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen	20
3.1.	Allgemeine Grundsätze	20
3.2.	Einbringung in eine Tochter-Kapitalgesellschaft.....	22
3.3.	Einbringung in Tochter-Personengesellschaft	24
3.4.	Sachzuzahlung	25
3.5.	Entnahme aus Tochtergesellschaft.....	25
3.6.	Veräußerung an Zweck- oder Tochtergesellschaft	26
4.	Folgen von Veräußerungen, die nicht zu einem Abgang des Vermögensgegenstandes führen	27

Vorbemerkung

Es ist vorgesehen, diese *IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung* fortlaufend um weitere Problemkreise zu ergänzen.

1. Sale-and-buy-back-Geschäfte

1.1. Einführung

- 1 In der Praxis sind vielfältige Gestaltungen zu beobachten, bei denen Vermögensgegenstände veräußert und zu einem späteren Zeitpunkt, ggf. bereits nach kurzer Zeit oder auch aufgrund zeitgleich abgeschlossener Geschäfte zurückerworben werden (*Sale-and-buy-back-Geschäfte*). Zielsetzung kann es beispielsweise sein, Bewertungsreserven auf Dauer zu realisieren; die Vermögensgegenstände sollen dann bei ihrem erneuten Zugang nicht mit dem ursprünglichen Buchwert, sondern mit höheren Anschaffungskosten (z.B. entsprechend dem Veräußerungspreis aus dem ersten Schritt) bilanziert werden. Veräußerung und Rückerwerb können auch dazu dienen, die Bilanzstruktur für die Zwischenzeit (etwa zu einem Abschlussstichtag) zu beeinflussen. Ferner kann die Erzielung von Erträgen aus der vorübergehenden Überlassung des Vermögensgegenstandes beabsichtigt sein.
- 2 Unkritisch sind Fälle, in denen der Vermögensgegenstand nicht in einem engen Zusammenhang mit der Veräußerung zurückerworben wird. Hier ist bei Veräußerung der Abgang und beim Rückerwerb der Zugang des Vermögensgegenstandes nach den allgemeinen Grundsätzen zu bilanzieren. Dagegen ist der Abgang fraglich, wenn Veräußerung und Rückerwerb entweder von vornherein als Einheit vereinbart werden oder in einem engen zeitlichen oder sachlichen Zusammenhang stehen.
- 3 Im Folgenden wird auf die Frage eingegangen, unter welchen Voraussetzungen in solchen Fällen in einem handelsrechtlichen Abschluss ein Abgang des Vermögensgegenstands bzw. die Realisierung eines Veräußerungsgewinns anzunehmen ist und bei welchen Gestaltungen eine Abgangsbuchung und/oder eine Gewinnrealisierung nicht in Betracht kommen. Nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen ist die Bilanzierung der *Sale-and-buy-back-Geschäfte* beim Erwerber.
- 4 Bewirken *Sale-and-buy-back-Geschäfte* nach den Vorschriften des HGB eine nicht unwesentliche Gewinnrealisierung, wird es sich im Regelfall zugleich um eine berichtspflichtige sachverhaltsgestaltende Maßnahme i.S.d. § 321 Abs. 2 Satz 4 HGB handeln.²
- 5 Zur Beurteilung derartiger Vorgänge ist es in jedem Falle erforderlich, dass der Abschlussprüfer ein vollständiges Bild des Sachverhaltes gewinnt und die Auswirkungen auf der Grundlage vollständiger Informationen über die endgültige Ausgestaltung beurteilt. Dies schließt sowohl die rechtlichen Vereinbarungen als auch die tatsächliche Durchführung der Transaktionen ein. Vorgelegte Entwürfe der rechtlichen Dokumente oder bloße *term sheets*

² Vgl. IDW Prüfungsstandard: Grundsätze ordnungsmäßiger Berichterstattung bei Abschlussprüfungen (IDW PS 450), Tz. 94–96, WPg 2006, S. 113, FN-IDW 2006, S. 44.

sind für die abschließende Beurteilung i.d.R. nicht ausreichend. Außerdem ist unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu analysieren und ggf. zu hinterfragen, ob und welche weiteren Rechtsgeschäfte oder tatsächlichen Vorgänge im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen. Im Einzelfall kann eine Absicherung durch eine Ergänzung der Vollständigkeitserklärung geboten sein.

1.2. Allgemeine Grundsätze

- 6 Der bilanzielle Abgang eines Vermögensgegenstands und die Realisierung eines Veräußerungsgewinns setzen grundsätzlich voraus, dass auf der Grundlage eines schuldrechtlichen Vertrags (i.d.R. Kaufvertrag) zur Erfüllung der Sachleistungspflicht das Eigentum an dem verkauften Vermögensgegenstand auf einen Dritten übertragen worden ist. Maßgeblich ist dabei grundsätzlich der Übergang des rechtlichen Eigentums. Der Erwerb des rechtlichen Eigentums vollzieht sich bei Sachen nach § 929 BGB durch Einigung und Übergabe, bei Grundstücken nach § 873 BGB durch Einigung und Eintragung sowie bei Forderungen durch Abtretung nach § 398 BGB. Grundsätzlich kann das rechtliche Eigentum nur vom Berechtigten (dem Voreigentümer) erworben werden, in den Fällen des gutgläubigen Erwerbs (§§ 932 ff., 892 BGB) ggf. auch vom Nichtberechtigten. Der Eigentümer kann mit einer Sache nach Belieben verfahren, insbesondere die Sache nutzen und Dritte von der Einwirkung ausschließen (§ 903 BGB). Der Eigentümer kann vom Besitzer die Herausgabe (§ 985 BGB) sowie die Beseitigung etwaiger Beeinträchtigungen des Eigentums verlangen (§ 1004 BGB). Der Inhaber eines Rechtes (z.B. einer Forderung) kann insbesondere die Bewirkung der geschuldeten Leistung verlangen. Diese Rechte knüpfen an die Rechtsstellung als Eigentümer (Rechtsinhaber) an; im Umkehrschluss ist derjenige, der eine Sache nutzen kann, jedoch nicht automatisch rechtlicher Eigentümer, weil das Nutzungsrecht auch schuldrechtlich (z.B. durch Miete) begründet werden kann.

Verbleiben trotz der Übertragung des rechtlichen Eigentums aufgrund besonderer Vereinbarungen im Einzelfall wesentliche Elemente in Bezug auf den übereigneten Vermögensgegenstand beim Veräußerer, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise für die Stellung als Eigentümer (Rechtsinhaber) kennzeichnend sind, kommt die Ausbuchung des Vermögensgegenstands und dementsprechend auch die Gewinnrealisierung nicht in Betracht. Auch wenn der Vermögensgegenstand in solchen Fällen ausnahmsweise trotz Übergangs des rechtlichen Eigentums nach wie vor beim Veräußerer zu bilanzieren ist, schließt dies nicht zwingend aus, dass der rechtliche Erwerber den Vermögensgegenstand ebenfalls bilanziert.

- 7 Die Stellung des Eigentümers ist bei wirtschaftlicher Betrachtung regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass ihm für die wirtschaftliche Nutzungsdauer Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten zustehen. Diese Elemente müssen jedoch nicht kumulativ gegeben sein und sind nicht als gleichrangig zu

verstehen; auch ist ihre wirtschaftliche Bedeutung von der Art des jeweiligen Gegenstands abhängig. Das wirtschaftliche Eigentum umfasst hiernach regelmäßig das Verwertungsrecht durch Nutzung oder Veräußerung des Gegenstands, die Chancen und Risiken aus der laufenden Nutzung und die Chance der Wertsteigerung sowie das Risiko der Wertminderung bzw. des Verlustes einschließlich des Risikos des zufälligen Untergangs.

- 8 Bei Mobilien kommt es neben dem Nutzungsrecht (Anlagevermögen) insbesondere auf die Möglichkeit zur Veräußerung (Umlaufvermögen) an. Bei Immobilien ist je nach dem Sachverhalt das Recht, selbst zu nutzen, oder das Recht, die Entgelte aus Nutzungsverträgen mit Dritten zu ziehen, oder auch die Möglichkeit zur Veräußerung bedeutsam. Handelt es sich um rückzahlbare Kapitalanlagen, so steht der Anspruch auf Zinsen und den Rückzahlungsbetrag im Vordergrund. Chancen und Risiken der Wertänderung werden hier insbesondere durch das Bonitätsrisiko und das Zinsänderungsrisiko bestimmt. Bei Kapitalanlagen ohne planmäßige Kapitalrückzahlung, insbesondere Anteilen an Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften, sind das Gewinnbezugsrecht sowie insbesondere das Recht zur Weiterveräußerung an Dritte von Bedeutung.
- 9 Während über die Elemente des wirtschaftlichen Eigentums weitgehend Einvernehmen besteht, ist im Einzelnen nicht festgelegt, ob bzw. wann der Bilanzierende einen Abgang eines Vermögensgegenstandes zu buchen und einen entsprechenden Veräußerungsgewinn zu realisieren hat, wenn einzelne der in Tz. 7 f. genannten Elemente des wirtschaftlichen Eigentums dauerhaft oder zeitweise unterschiedlichen Rechtssubjekten zugeordnet werden. Dies wird in der Gestaltungspraxis teilweise bewusst genutzt. Hier ist es nicht möglich, vorrangig auf eines oder auf einzelne der genannten Elemente abzustellen; erforderlich ist eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Auswirkungen und ihrer Bedeutung in dem jeweiligen Sachverhalt.

1.3. Gestaltungen, die einer Ausbuchung und Gewinnrealisierung entgegenstehen

- 10 Wird ein Kaufvertrag ohne weitere Nebenabreden geschlossen und durch Übereignung der Kaufsache erfüllt, ist i.d.R. davon auszugehen, dass Verkäufer und Käufer nicht nur den rechtlichen, sondern zugleich auch den endgültigen dauerhaften Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bewirkt haben. Die Abgangsbuchung und die Gewinnrealisierung sind insofern zutreffend.
- 11 Bedenken gegen den Abgang und die damit im Regelfall verbundene Gewinnrealisierung ergeben sich jedoch dann, wenn von vornherein vereinbart wurde, dass der veräußerte Vermögensgegenstand vom Verkäufer zurückzuerwerben ist. Hierfür bestehen verschiedene rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten. Im Grundfall sind Veräußerung und Rückerwerb Teil eines einheitlichen Vertrages, stehen miteinander in einem

Bedingungszusammenhang oder werden zeitgleich und damit in tatsächlicher Abhängigkeit voneinander vereinbart.

- 12 Solche *Sale-and-buy-back*-Geschäfte sind auch dann gegeben, wenn – bei Gattungssachen – nicht dieselben Vermögensgegenstände zurückerworben werden, sondern Vermögensgegenstände gleicher Art, Menge und Güte. Dies kommt insbesondere bei Wertpapieren und bei Beteiligungsrechten, aber auch bei Waren vor. Die in diesem Abschnitt beschriebenen Anforderungen gelten diesbezüglich entsprechend, soweit in diesen Fällen die Individualität der einzelnen Sachen aus Sicht des Verkäufers bei wirtschaftlicher Betrachtung unerheblich ist.
- 13 Auch dann, wenn eine unmittelbare (ausdrückliche) vertragliche Verbindung zwischen Veräußerung und Rückwerb nicht besteht oder nicht nachgewiesen werden kann, ist ein Abgang des Vermögensgegenstands und damit auch eine Gewinnrealisierung nicht anzunehmen, wenn aufgrund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung eine dauerhafte Übertragung der mit dem Vermögensgegenstand verbundenen Vorteile und Risiken (vgl. Tz. 7 f.) und damit der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums aus tatsächlichen Gründen zu verneinen ist. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Erwerber außer der Rückveräußerung keine Möglichkeit der Verwertung des Vermögensgegenstands hat, aber auch dann, wenn es rein tatsächlich kurzfristig zu dieser Rückveräußerung gekommen ist, auch wenn dies nicht im Vorhinein vereinbart war.
- 14 Allerdings ist der Übergang der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums und damit die Buchung des Abgangs und der damit verbundenen Gewinnrealisierung nicht in allen Fällen zwingend ausgeschlossen, in denen der verkaufte Gegenstand später zurückerworben wird. Führt ein solcher Rückwerb dazu, dass der Vermögensgegenstand vom Erwerber nicht auf Dauer, sondern nur zeitweise übernommen wird, setzen Abgang und Gewinnrealisierung voraus, dass zwischen Verkauf und Rückwerb kein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. Die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums müssen in einem solchen Fall wenigstens für eine im Hinblick auf die Art des Geschäfts bzw. Vermögensgegenstands hinreichende Zeitspanne – und für diese Zeitspanne dann abschließend ohne Ausgleichvereinbarung – bei dem Erwerber liegen (vgl. hierzu insbesondere Abschn. 1.4.).
- 15 Um das Wertänderungsrisiko als eines der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums bei *Sale-and-buy-back*-Geschäften auf den Erwerber zu übertragen, müssen Verkaufs- und Rückkaufspreis grundsätzlich dem aktuellen Marktwert im jeweiligen Transaktionszeitpunkt entsprechen. Marktabweichende Preise dürfen nicht so aufeinander bezogen sein, dass der Unterschiedsbetrag nur eine Verzinsung, nicht aber eine ggf. eintretende Wertänderung widerspiegelt. Auch bei der Vereinbarung von Marktpreisen muss aufgrund der zwischen den Transaktionen liegenden

Zeitspanne gewährleistet sein, dass der Erwerber tatsächlich ein relevantes Wertänderungsrisiko übernimmt. Dies ist nicht der Fall, wenn die Zeitspanne zwischen Veräußerung und Rückerwerb so kurz ist, dass bei Beurteilung ex ante keine nennenswerten Wertänderungen zu erwarten sind. Die erforderliche Zeitspanne hängt von der Art des Vermögensgegenstands und der Art/Volatilität des Marktes ab, auf dem die Transaktionen stattfinden (vgl. für Wertpapiertransaktionen Abschn. 1.4.). Bei Immobilien wird der Zeitraum länger sein als bei Handelswaren, z.B. Saisonartikeln. Eine Stundung des Kaufpreises und dessen spätere Verrechnung mit dem Rückkaufpreis können je nach den Umständen des Einzelfalls für einen engen sachlichen Zusammenhang zwischen Verkauf und Rückerwerb sprechen.

- 16 Wird ein abnutzbarer Vermögensgegenstand verkauft und von derselben Vertragspartei zu einem bereits beim Verkauf festgelegten Preis auf Termin wieder zurückgekauft, so ist die Beurteilung, ob der Gegenstand beim Verkäufer abgegangen ist, davon abhängig, für welchen Anteil der wirtschaftlichen Nutzungsdauer der Wertverzehr des Vermögensgegenstandes zu Lasten des Käufers eintritt und für welchen Zeitraum somit das Risiko des zufälligen Untergangs auf den Käufer übergeht. Steht der Vermögensgegenstand dem Käufer nur kurzfristig zur Verfügung, so dass auf ihn nur ein geringer Teil des Nutzungspotenzials/Wertverzehrs und der Risiken entfällt, bleiben die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums beim Verkäufer. Dies gilt nicht nur bei einer Übertragung für wenige Tage, sondern auch für Fälle, in denen der Gegenstand über einen längeren Zeitraum von mehreren Wochen oder auch Monaten durch den Erwerber genutzt wird, wenn dieser Zeitraum gemessen an der gesamten betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer als kurzfristig einzuschätzen ist.
- 17 Steht der abnutzbare Vermögensgegenstand dem Käufer dagegen über einen erheblichen Teil der wirtschaftlichen Nutzungsdauer zur Nutzung zur Verfügung, wird das Restwertrisiko als Differenz aus dem fest vereinbarten Preis und dem verbleibenden Verkehrswert im Allgemeinen nicht wesentlich sein, so dass von einem Abgang der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums beim Verkäufer auszugehen ist und einer Gewinnrealisierung nichts entgegensteht. Für das verbliebene Restwertrisiko ist nach den allgemeinen Grundsätzen vorzusorgen, d.h. es ist erforderlichenfalls eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu bilden.
- 18 Nachfolgend werden typische Fallgestaltungen näher erläutert. Es handelt sich nicht um eine abschließende Darstellung.

1.3.1. Echte Pensionsgeschäfte

- 19 Ein echtes Pensionsgeschäft ist nach § 340b Abs. 1 und 2 HGB dann gegeben, wenn der Pensionsgeber mit dem Pensionsnehmer nicht nur die

Veräußerung von Vermögensgegenständen, sondern zugleich auch deren Rückerwerb und den Rückerwerbspreis vereinbart. Im Falle von echten Pensionsgeschäften ist der Vermögensgegenstand weiterhin beim Pensionsgeber zu bilanzieren (vgl. § 340b Abs. 4 HGB), weil die Chancen und Risiken der Wertänderung nicht auf den Pensionsnehmer übergehen.³ Dies gilt unabhängig davon, ob Veräußerung und Rückerwerb in einem gemeinsamen Vertrag oder zwei getrennten Verträgen vereinbart worden sind. Die Regelung des § 340b Abs. 4 HGB beruht auf allgemeinen Grundsätzen zur wirtschaftlichen Zugehörigkeit und ist daher von allen Kaufleuten zu beachten, wenn sie ausdrücklich auch nur für Kreditinstitute geregelt ist.

- 20 Veräußert der Pensionsnehmer den Gegenstand endgültig an einen Dritten, erwirbt der Dritte neben dem rechtlichen auch sämtliche Elemente des wirtschaftlichen Eigentums, so dass er den bilanziellen Zugang auszuweisen hat. Bei Gattungssachen bedeutet dies jedoch nicht, dass der Pensionsgeber den Gegenstand auszubuchen hätte. Wegen der Pflicht des Pensionsnehmers zur Rückübertragung, deren Erfüllung durch die Drittveräußerung nicht unmöglich geworden ist, da sie sich auf Sachen gleicher Art, Menge und Güte bezieht, behält er weiterhin die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums an Sachen dieser Gattung, wenn auch nicht derselben Stücke. Bezogen auf die individuellen Stücke kommt es damit zu einem Doppelausweis.
- 21 Die Frage, wem während der Laufzeit des echten Pensionsgeschäfts die Erträge aus dem in Pension gegebenen Vermögensgegenstand zustehen, beantwortet sich nach den hierfür geltenden gesellschaftsrechtlichen, handelsbilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Regelungen und ist nicht Gegenstand dieser Stellungnahme.

1.3.2. Unechte Pensionsgeschäfte

- 22 Ein unechtes Pensionsgeschäft i.S.v. § 340b Abs. 1 und 3 HGB liegt vor, wenn der Pensionsgeber mit dem Pensionsnehmer nicht nur die Veräußerung von Vermögensgegenständen vereinbart, sondern zugleich im Kaufvertrag oder in einem separaten Vertrag auch festgelegt wird, dass der Pensionsnehmer diese zu einem bestimmten Preis zurückveräußern kann, aber nicht muss (*Put-Option*).
- 23 Bei einem solchen unechten Pensionsgeschäft gehen die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums grundsätzlich auf den Pensionsnehmer über, weil der Rückerwerb nicht von vornherein feststeht und daher das Verwertungsrecht und die Chancen der Wertsteigerung auf den Erwerber übergehen. Nach § 340b Abs. 5 HGB werden die

³ Vgl. IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: *Zweifelsfragen der Bilanzierung von asset-backed-securities-Gestaltungen und ähnliche Transaktionen (IDW RS HFA 8)*, Tz. 11; WPg 2002, S. 1151; FN-IDW 2002, S. 640 ff.; überarbeitet WPg 2004, S. 138.; FN-IDW 2004, S. 28 f.

Vermögensgegenstände in der Bilanz des Pensionsnehmers ausgewiesen. Bei dem Pensionsgeber gehen sie ab. Auch diese Regelung beruht auf allgemeinen Grundsätzen zum wirtschaftlichen Eigentum und ist daher von allen Kaufleuten zu beachten.

- 24 Übersteigt der vom Pensionsgeber erzielte Veräußerungspreis den Buchwert des abgehenden Vermögensgegenstands und besteht die Verpflichtung, den Vermögensgegenstand zu demselben Preis zurückzuerwerben, kommt eine Gewinnrealisierung nicht in Betracht, da der Pensionsgeber weiterhin das Risiko einer Wertminderung trägt. Die Differenz zwischen Veräußerungspreis und Buchwert ist daher als Verbindlichkeit zu passivieren, solange dieses Risiko besteht. Ein Veräußerungsgewinn ist nur dann und insoweit realisiert, wie der Rücknahmepreis den ursprünglichen Veräußerungspreis unterschreitet. In solch einem Fall ist nur die Differenz zwischen Rücknahmepreis und Buchwert als Verbindlichkeit zu passivieren.
- 25 In der Praxis gibt es Gestaltungen, bei denen zwar rechtlich nur eine *Put*-Option für den Käufer vereinbart ist, aber aus sonstigen rechtlichen oder tatsächlichen Gegebenheiten abzuleiten ist, dass der Erwerber unter Würdigung aller Umstände gezwungen ist, das Rückveräußerungsrecht auch wahrzunehmen. In einem solchen Fall ist der Vermögensgegenstand weiterhin bei dem Veräußerer/Pensionsgeber und nicht bei dem Pensionsnehmer zu bilanzieren.
- 26 Solche Umstände sind vor allem dann gegeben, wenn im Vorhinein ein entsprechend hoher Rückveräußerungspreis vereinbart wurde, wenn der Erwerber kein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Vermögensgegenstand hat oder ihn sogar auf keine andere Weise verwerten kann als durch Rückveräußerung oder wenn der Erwerber aufgrund anderer Gestaltungen rechtlich oder faktisch zu einer Rückveräußerung angehalten wird.

1.3.3. Einräumung von Rückerwerbsoptionen / Vorkaufsrecht

- 27 Entsprechend der Sichtweise bei unechten Pensionsgeschäften hindert die Vereinbarung einer Rückerwerbsoption zu Gunsten des (ursprünglichen) Veräußerers (*Call*-Option) für sich genommen den Abgang nicht. Im Unterschied zu unechten Pensionsgeschäften steht eine Rückerwerbsoption für sich genommen aber auch einer Gewinnrealisierung nicht entgegen (soweit der Veräußerungspreis den Rückerwerbspreis nicht übersteigt), da die Ausübung der Option in der freien Entscheidung des Veräußerers liegt und dieser somit aber das Wertminderungsrisiko nicht mehr trägt. Der Rückbehalt der Wertsteigerungschancen hindert die Gewinnrealisierung nicht.
- 28 Allerdings können auch hier in der Praxis Gestaltungen dazu führen, dass von einer Wahrnehmung des Rückerwerbsrechts unter Würdigung aller Umstände ausgegangen werden muss; dann ist der Vermögensgegenstand

weiter beim Veräußerer zu bilanzieren. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn im Vorhinein ein entsprechend niedriger Rückerwerbspreis vereinbart wurde oder der Veräußerer aufgrund anderer Gestaltungen rechtlich oder faktisch zu einem Rückerwerb gezwungen wird.

- 29 Der Abgang eines Vermögensgegenstands wird nicht dadurch gehindert, dass dem Veräußerer ein Vorkaufsrecht eingeräumt wurde, da in diesem Fall nicht feststeht, dass es überhaupt zum Vorkauf kommt, kein von vornherein festgelegter Rückerwerbspreis vorliegt, sondern dieser erst durch den Vorkaufsfall bestimmt wird, und außerdem der Inhaber des Vorkaufsrechts in seiner Entscheidung frei ist.

1.3.4. Gegenläufige Put- und Call-Optionen

- 30 Besteht sowohl eine Rückveräußerungsoption des Erwerbers als auch eine Rückerwerbsoption des Veräußerers und wurden die Konditionen so gestaltet, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit – wenn nicht sogar mit Sicherheit – entweder die Kaufoption oder die Verkaufsoption ausgeübt wird, kommt es trotz Übertragung des rechtlichen Eigentums ebenfalls nicht zu einem Abgang des veräußerten Vermögensgegenstands, weil die Chancen und Risiken der Wertänderung beim Veräußerer bleiben. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn für beide Optionsrechte derselbe Basispreis, dieselben Ausübungsmodalitäten und übereinstimmende Laufzeiten vereinbart wurden. Eine solche Gestaltung entspricht im Ergebnis einem echten Pensionsgeschäft.

1.3.5. Einschränkungen des Verwertungsrechts

- 31 Tatsächliche Gegebenheiten und Vereinbarungen, die den Erwerber an der Verwertung eines Vermögensgegenstands hindern, können dem Abgang des Vermögensgegenstands beim Veräußerer entgegenstehen.
- 32 Schuldrechtliche Veräußerungsverbote für den Erwerber hindern für sich genommen den Abgang des betroffenen Vermögensgegenstands beim Veräußerer nicht. Können jedoch beispielsweise die mit einem Vermögensgegenstand verbundenen wirtschaftlichen Vorteile im Wesentlichen nur im Wege der Veräußerung des Vermögensgegenstands realisiert werden und wurde zwischen Verkäufer und Erwerber ein Verbot der Weiterveräußerung vereinbart, kommt es dann nicht zu einem Abgang des Vermögensgegenstands beim Veräußerer, wenn die Vorteile aus dem Vermögensgegenstand faktisch nur durch dessen Rückübertragung auf den Veräußerer realisiert werden können.
- 33 Ist eine Weiterveräußerung zulässig, aber von der Zustimmung des Veräußerers abhängig, so steht dies allein dem Abgang nicht entgegen, da der Veräußerer unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben die Weiterveräußerung nicht endgültig unterbinden kann. Die Beeinträchtigung

der Verwertungsmöglichkeiten ist daher lediglich bei der Bewertung des Vermögensgegenstands seitens des Erwerbers zu berücksichtigen.

- 34 Wenn Veräußerer und Erwerber Weiterverkaufsabreden treffen und dem Erwerber für den Fall des nicht erfolgten Weiterverkaufs eine Rückgabeoption oder ein Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag eingeräumt wird, so kann diese Gestaltung wirtschaftlich einer Verkaufskommission entsprechen, wenn auch mit Übertragung des rechtlichen Eigentums. In diesem Fall verbleiben die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums beim Veräußerer.

1.3.6. Transaktionen im Konzernverbund

- 35 Ein *Sale-and-buy-back*-Geschäft mit einem anderen konsolidierten Unternehmen führt auf der Ebene des Einzelabschlusses zu einem Abgang des veräußerten Vermögensgegenstands, wenn die in den Abschn. 1.2., 1.3.1. bis 1.3.5. und 1.4. beschriebenen Anforderungen erfüllt werden. Auf der Ebene des Konzernabschlusses ist die Transaktion in vollem Umfang zu eliminieren, da aus der Sicht des Konzerns kein Eigentumsübergang stattgefunden hat.

- 36 Werden Vermögensgegenstände von einem konsolidierten Unternehmen an einen konzernfremden Dritten veräußert und von einem anderen konsolidierten Unternehmen zurückerworben, ist für die Aufstellung des Konzernabschlusses zu beachten, dass Veräußerung und Rückerwerb durch den Konzern als wirtschaftliche Einheit vorgenommen wurden. Es ist somit nach den Anforderungen der Abschn. 1.2., 1.3.1. bis 1.3.5. und 1.4. zu beurteilen, ob aus Sicht des Konzerns unter Berücksichtigung aller Vereinbarungen und tatsächlichen Umstände die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums auf den konzernfremden Dritten übergegangen sind. Auch wenn dies aus Konzernsicht nicht der Fall sein sollte, steht einem Abgang des Vermögensgegenstands und einer Gewinnrealisierung im Jahresabschluss des veräußernden Unternehmens nichts entgegen, wenn für dieses bei isolierter Betrachtung gegen den Abgang keine Bedenken bestehen.

1.4. Besonderheiten bei Wertpapiertransaktionen

1.4.1. Transaktionen mit börsennotierten Wertpapieren unter Inanspruchnahme der Börse

- 37 Bei Veräußerung und anschließendem Erwerb von Wertpapieren über die Börse sind i.d.R. die Transaktionspartner nicht identisch. Wenn daher Veräußerung und Rückerwerb im Rahmen der Börsenusancen abgewickelt wurden, ist von einem zwischenzeitlichen Abgang der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums auch für den Fall auszugehen, dass Erwerb und Veräußerung zeitlich zusammenfallen (so genannte

Börsenvermutung). Hier ist der Veräußerungsgewinn aufgrund der den Transaktionen zu grunde liegenden Börsenkurse hinreichend objektiviert. Der Ruckerwerb ist dann zu den vereinbarten Konditionen zu erfassen.

1.4.2. Transaktionen mit börsennotierten Wertpapieren ohne Inanspruchnahme der Börse

- 38 Die Börsenvermutung gilt nur, wenn die Veräußerungen tatsächlich über die Börse und nicht im Wege des Selbsteintrittes über Banken erfolgten. So haben die Banken nach ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen oder aufgrund einer speziellen Vereinbarung oftmals das Recht, selbst das Geschäft als Kontrahent auszuführen. Wenn daher Verkaufs- und Kauforder an dieselbe Bank erteilt werden und der Selbsteintritt nicht ausgeschlossen ist, müssen für den Abgang der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums weitere Voraussetzungen erfüllt sein. Die Transaktionen müssen an unterschiedlichen Börsentagen jeweils zu den aktuellen Börsenkursen abgewickelt werden, d.h. es dürfen hinsichtlich des Ruckerwerbspreises nicht im Vorhinein Abreden getroffen worden sein.⁴ Letzteres gilt auch dann, wenn die Verkaufs- und Kauforder an unterschiedliche Banken erteilt wurden.
- 39 Außerdem ist es erforderlich, dass ein ausreichendes Marktvolumen vorhanden ist. Falls mit einer Verkaufs- oder Kauforder das übliche Handelsvolumen eines Börsentages an der maßgeblichen Börse erreicht oder überschritten wird, kann nicht mehr von einer üblichen Börsentransaktion ausgegangen werden, sofern die Transaktionen bei einer Abwicklung über die Börse den Börsenkurs nennenswert beeinflusst hätten. Es sind dann auch bei Einhaltung der Anforderungen aus Tz. 38 die allgemeinen Maßstäbe für den Abgang der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums wie bei Transaktionen mit nicht börsennotierten Papieren (dazu Tz. 6–36) maßgeblich.
- 40 Diese allgemeinen Maßstäbe sind auch dann anzuwenden, wenn das bilanzierende Unternehmen die Transaktionen mit börsennotierten Wertpapieren außerhalb der Börse mit einem Vertragspartner abwickelt, bei dem solche Transaktionen nicht zu den üblichen Geschäften gehören (z.B. Industrie- und Handelsunternehmen).

1.4.3. Transaktionen mit nicht börsennotierten Inhaber- und Orderpapieren

- 41 Nicht an einer Börse notierte Inhaber- und Orderpapiere („Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier“) sind i.d.R. nicht so liquide handelbar wie börsennotierte Papiere. Deshalb sind bei einer Veräußerung und einem Ruckerwerb innerhalb kurzer Fristen die strengen allgemeinen Grundsätze zu beachten (vgl. Tz. 6–36). Dies gilt vor allem im Hinblick auf die

⁴ Werden dagegen im Vorhinein hinsichtlich des Ruckerwerbspreises feste Abreden getroffen, sind die Grundsätze für echte Pensionsgeschäfte anzuwenden.

nachzuweisende wirksame Übertragung des Wertänderungsrisikos und die Verwendung von Marktpreisen. Daher müssen Verkaufs- und Rückkaufspreise nicht nur jeweils dem aktuellen Marktwert entsprechen, sondern sollten auch tatsächlich vom Käufer bzw. Rückerwerber gezahlt werden.

- 42 In zeitlicher Hinsicht können Transaktionen am selben Bankarbeitstag diesen Anforderungen in keinem Fall entsprechen. Im Regelfall dürften die Mindestperioden deutlich länger liegen und sich über mindestens einen Monat erstrecken. Es sollten jeweils die Zeiträume zur Anwendung kommen, innerhalb derer sich in der Vergangenheit nachweisbar wesentliche Marktpreisänderungen ergeben haben.
- 43 Entsprechendes gilt, wenn Anteile an Investmentfonds an einen Dritten veräußert und später zurückerworben werden. Werden die Transaktionen mit dem Fonds selbst abgewickelt (Rückgabe der Anteile und späterer Neuerwerb), ist ebenfalls für eine Gewinnrealisierung zu fordern, dass zwischen Rückgabe der Anteile und ihrem Neuerwerb eine längere Zeitspanne liegt und sowohl der Rücknahmepreis, wie nachfolgend der Ausgabepreis, tatsächlich gezahlt werden. Dies wird voraussetzen, dass sich der Fonds die benötigte Liquidität beschafft; hierzu kann es erforderlich sein, dass er zum Fondsvermögen gehörende Gegenstände am Markt veräußert.

1.4.4. Transaktionen mit Namensschuldverschreibungen

- 44 Für Namensschuldverschreibungen („Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier“) gelten ebenfalls die dargestellten Grundsätze für nicht börsennotierte Inhaber- und Orderpapiere (vgl. Tz. 41 ff.).
- 45 Ergänzend wird auf die in der *IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Zweifelsfragen der Bilanzierung von asset-backed-securities-Gestaltungen und ähnliche Transaktionen (IDW RS HFA 8)* niedergelegten Grundsätze verwiesen. Danach ist von besonderer Bedeutung, dass das Bonitätsrisiko vollständig übergegangen ist.⁵ Außerdem muss die Veräußerung endgültig sein⁶ und somit einschließlic des Verwertungsrechts erfolgen. Zu Bedenken können in diesem Zusammenhang insbesondere Rückveräußerungsoptionen führen, bei denen ein bestimmtes Entgelt, z.B. der ursprüngliche Kaufpreis zuzüglich einer (marktgerechten) Verzinsung, vereinbart wurde.
- 46 Zu beachten ist auch, dass für die Übertragung des Eigentums an den Namenspapieren die Abtretung der (verbrieften) Forderung notwendig ist. Geht das rechtliche Eigentum nicht wirksam auf den Erwerber über und sind keine anderweitig kompensierenden Regelungen getroffen worden, ist davon

⁵ Vgl. *IDW RS HFA 8*, Tz. 16.

⁶ Vgl. *IDW RS HFA 8*, Tz. 11 ff.

auszugehen, dass auch das wirtschaftliche Eigentum an den Papieren nicht übertragen wurde, weil es an der Verwertungsbefugnis fehlte.⁷

- 47 Schließlich müssen die Umstände des Einzelfalles erkennen lassen, dass die Veräußerung als selbständiges Geschäft durchgeführt wurde, der Rückerwerb also in ausreichendem zeitlichen Abstand und losgelöst von der Veräußerung erfolgte. Damit müssen die Marktrisiken, z.B. die Veränderung einer geeigneten Zinskurve sowie ggf. eine geänderte Bonitätseinschätzung des Schuldners, bei der Preisgestaltung berücksichtigt worden sein.

2. Übertragung des rechtlichen Eigentums mit vertraglichen Nebenabreden

2.1. Einführung

- 48 Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind Sachverhalte, in denen zwar das rechtliche Eigentum dauerhaft übertragen wird, aber Nebenabreden den Übergang der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums für eine bestimmte Zeitspanne hindern bzw. in Frage stellen. Zunächst wird auf Treuhandverhältnisse sowie auf Fälle eingegangen, in denen der Verkäufer aufgrund vertraglicher Vereinbarung alle wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums zurückbehält. Hier erfolgt i.d.R. kein Abgang des Vermögensgegenstandes und keine Gewinnrealisierung beim Veräußerer. Zweifelsfragen ergeben sich vor allem dann, wenn nur einzelne mit einem Vermögensgegenstand verbundene Vorteile oder Risiken aufgrund von Nebenabreden beim Verkäufer verbleiben.

2.2. Zurückbehaltung aller wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums

2.2.1. Treuhandverhältnisse

- 49 Der Abgang des Vermögensgegenstandes sowie die Realisierung eines Veräußerungsgewinns treten nicht ein, wenn lediglich das rechtliche Eigentum übertragen wird, jedoch sämtliche wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums beim bisherigen Eigentümer verbleiben.
- 50 Ein solches Auseinanderfallen von rechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum tritt i.d.R. bei rechtsgeschäftlichen Treuhandschaften auf, insbesondere bei der Vollrechtstreuhand. Neben der Übertragung des rechtlichen Eigentums vereinbaren die Parteien hierbei, dass der Treuhänder über den Vermögensgegenstand (Treugut) zwar im eigenen Namen, aber nur für Rechnung des Treugebers verfügen darf. Die üblichen Treuhandabreden sehen vor, dass – trotz des Übergangs des rechtlichen Eigentums – Gefahr, Nutzungen und Lasten aus dem bzw. am Treugut beim Treugeber verbleiben. Dieser hat darüber hinaus gegenüber dem

⁷ Vgl. IDW RS HFA 8, Tz. 10.

Treuhänder einen Anspruch auf Rückübertragung des Treugutes. Damit ist zwar der Treuhänder im Außenverhältnis Eigentümer, im Innenverhältnis ist jedoch der Treugeber aufgrund der Nebenabreden weiterhin Alleinberechtigter und -verpflichteter. Der Treuhänder erhält vom Treugeber für seine Tätigkeit i.d.R. lediglich eine Treuhandvergütung.

- 51 Die Bilanzierung von Treuhandverhältnissen ist gesetzlich nur für die Sicherungstreuhandschaften geregelt. Nach § 246 Abs. 1 Satz 2 und 3 HGB ist das Sicherungsgut weiterhin beim Sicherungsgeber zu bilanzieren. Für die übrigen Treuhandverhältnisse richtet sich die Bilanzierung allein nach den allgemeinen Kriterien, wonach es auf die Zuordnung der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums ankommt. Trotz Übertragung des rechtlichen Eigentums auf den Treuhänder hat der Treugeber als wirtschaftlicher Eigentümer den Vermögensgegenstand weiterhin mit dem fortgeführten Buchwert zu bilanzieren, da Gefahr, Nutzungen und Lasten aus bzw. am Treugut beim Treugeber verblieben sind.

2.2.2. Total return swaps und ähnliche Vereinbarungen

- 52 Veräußerer und Erwerber vereinbaren mitunter zusätzlich zum oder im Kaufvertrag, dass der Veräußerer für die Laufzeit der Vereinbarung die laufenden Erträge und Aufwendungen sowie sämtliche Wertänderungschancen und -risiken aus dem veräußerten Vermögensgegenstand zurückbehält. Im Rahmen solcher Vereinbarungen ist der Veräußerer typischerweise von der Wahrnehmung der darüber hinausgehenden Rechte in Bezug auf den Vermögensgegenstand ausgeschlossen, da er weder den Vermögensgegenstand besitzt noch darüber verfügen kann. Besitzer und allein Verfügungsberechtigter ist der Erwerber als rechtlicher Eigentümer. Diese dem rechtlichen Eigentümer zustehenden Rechte und Pflichten sind nur noch formaler Natur und treten deshalb i.d.R. hinter die dem Veräußerer verbleibenden Rechte und Pflichten zurück. Die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums gehen in diesen Fällen für den Zeitraum der Vereinbarung nicht auf den Erwerber über. Es erfolgt demnach keine Abgangsbuchung und keine Gewinnrealisierung beim Veräußerer.
- 53 Ein Beispiel für eine solche Vereinbarung ist der Verkauf von börsennotierten Wertpapieren unter gleichzeitiger Vereinbarung eines *total return swap*. In diesem Fall verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer während einer bestimmten Zeitspanne Kursverluste finanziell auszugleichen sowie eine vertraglich vereinbarte laufende Zinsrate zu zahlen. Im Gegenzug hat der Käufer die laufenden Erträge aus den Wertpapieren sowie Kursgewinne an den Verkäufer abzuführen.⁸

⁸ Vgl. IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Bilanzierung von Kreditderivaten (IDW RS BFA 1), Tz. 5; WPg 2002, S. 195; FN-IDW 2002, S. 61.

54 Ein sofortiger Abgang des Vermögensgegenstandes tritt grundsätzlich auch dann nicht ein, wenn der Verkäufer einer Beteiligung mit dem Erwerber eine atypische Unterbeteiligung vereinbart, bei der der Verkäufer (als Unterbeteiligter) an den Wertänderungen des Anteils und an den offenen und stillen Reserven der Gesellschaft entsprechend seiner Quote beteiligt ist. Etwas anderes kann in solchen Fällen dann gelten, wenn der Wert der Beteiligung für den Verkäufer im Wesentlichen durch die mit der Beteiligung verbundenen Stimmrechte verkörpert wurde, z.B. weil die Beteiligung primär der Erzielung von Synergieeffekten gedient hat. Mit den Stimmrechten geht dann auch das wirtschaftliche Eigentum auf den Erwerber über. War der Verkäufer hingegen primär Finanzinvestor, spielt die Übertragung der Stimmrechte keine wesentliche Rolle, so dass die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums bis zur Beendigung der Unterbeteiligung beim Verkäufer verbleiben.

2.3. Zurückbehaltung von Risiken beim Verkäufer

55 Überträgt der Veräußerer das rechtliche Eigentum sowie sämtliche wesentlichen Chancen aus dem Vermögensgegenstand endgültig auf den Erwerber und behält er über Nebenabreden temporär, aber nicht langfristig, ihrer Art nach bedeutsame Risiken aus dem Vermögensgegenstand zurück, kommt es zwar zum Abgang des Vermögensgegenstands, nicht jedoch zu einer Gewinnrealisierung. In diesen Fällen ist der Anspruch auf die Gegenleistung noch nicht hinreichend sicher, da ein wesentlicher Teil der Hauptleistung noch nicht vollständig erbracht ist, so dass, falls der Veräußerungspreis den Buchwert der abgegangenen Vermögensgegenstände übersteigt, der Mehrbetrag als Verbindlichkeit zu passivieren ist (vgl. Tz. 61). Dies entspricht der Behandlung unechter Pensionsgeschäfte (vgl. Tz. 24).

56 Werden dagegen ihrer Art nach bedeutsame Risiken auf Dauer oder zumindest langfristig zurückbehalten, sind sowohl der Abgang des Vermögensgegenstandes als auch die Gewinnrealisierung zu verneinen. Ein Beispiel für die Zurückbehaltung von Risiken auf Dauer, d.h. für die gesamte Restnutzungsdauer des Vermögensgegenstands, ist der Verkauf von Forderungen unter Zurückbehaltung des Bonitätsrisikos. Eine langfristige Zurückbehaltung bedeutsamer Risiken liegt etwa bei dem Verkauf eines Unternehmens oder einer Beteiligung dann vor, wenn für eine gewisse Zeitspanne bestimmte Plandaten dergestalt garantiert werden, dass das Risiko aus der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens bzw. der Beteiligung im Wesentlichen beim Veräußerer verbleibt (vgl. Tz. 57), und wenn darüber hinaus diese Zeitspanne zwei bis drei Jahre überschreitet.

57 Risiken sind ihrer Art nach bedeutsam, wenn es sich um die zentralen Risiken aus dem Vermögensgegenstand handelt. Im Falle von Forderungen

ist dies beispielsweise das Bonitätsrisiko.⁹ Auch wenn zusammen mit dem Verkauf eines Vermögensgegenstandes eine befristete Wertgarantie vereinbart wird und sich die Garantie auf einen erheblichen Teil des Kaufpreises erstreckt oder eine unbedingte Einstandspflicht für künftige Risiken besteht, verbleiben die zentralen Risiken für die Zeitspanne der Wertgarantie beim Veräußerer. Dasselbe gilt z.B. für Unternehmensverkäufe, wenn eine Kaufpreisanpassung bei Nichteintreten der Planung vereinbart ist. Ähnlich wirken sog. *first-loss*-Verpflichtungen, bei denen der Veräußerer erwartete Verluste aus dem Vermögensgegenstand bis zu einer bestimmten Höhe zu tragen hat. Sie hindern die Gewinnrealisierung und ggf. auch den Abgang des Vermögensgegenstandes, wenn die Risiken dadurch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Variabilität zu einem wesentlichen Teil beim Veräußerer verbleiben.¹⁰

- 58 Auch über einen sog. *asset default swap*¹¹ kann der Veräußerer bedeutsame Risiken für die Laufzeit des *swap* zurückbehalten. Bei einem *asset default swap* vereinbaren die Vertragsparteien, dass der Veräußerer dem Erwerber dann eine Ausgleichszahlung leistet, wenn ein bestimmtes Ereignis in Bezug auf den veräußerten Vermögensgegenstand eintritt. In Abhängigkeit von der Definition des auslösenden Ereignisses und der Höhe der Ausgleichszahlung kann durch eine solche Vereinbarung ein mehr oder weniger großer Teil des Wertänderungsrisikos beim Veräußerer verbleiben. Sind bei dem *asset default swap* das auslösende Ereignis und die Höhe der Ausgleichszahlung so bestimmt, dass ein erheblicher Teil der Risiken beim Veräußerer verbleibt, ist die Gewinnrealisierung beim Veräußerer für den Zeitraum der Vereinbarung zu verneinen. Bei dauerhafter oder langfristiger Zurückhaltung der Risiken ist auch der Gegenstand selbst weiterhin beim Veräußerer auszuweisen (Tz. 56).
- 59 Dagegen hindern Nebenabreden, die geringfügige oder begrenzte Risiken beim Veräußerer belassen, den Abgang des Vermögensgegenstandes und die Gewinnrealisierung i.d.R. nicht.
- 60 Ein Beispiel für solche Nebenabreden ist eine lediglich auf den üblichen Rahmen begrenzte Gewährleistung bzw. Risikoübernahme durch den Veräußerer, etwa im Falle von Gewährleistungen aufgrund von Mängeln der gelieferten Sache oder für zugesicherte Eigenschaften des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt des Übergangs auf den Erwerber.
- 61 Verpflichtet sich der Veräußerer zu einer begrenzten Wertgarantie oder dazu, für bestimmte Risiken bis zu einem festgelegten Höchstbetrag einzustehen, steht ein dem Veräußerer verbleibender Mindestverkaufspreis in Höhe der Differenz zwischen dem ursprünglichen Verkaufspreis und dem Höchstbetrag der Garantie fest. Hier ist neben dem Abgang des Vermögensgegenstandes

⁹ Vgl. IDW RS HFA 8, Tz. 7 ff.

¹⁰ Vgl. IDW RS HFA 8, Tz. 16.

¹¹ Vgl. für den Spezialfall *credit default swap* IDW RS BFA 1, Tz. 4.

ein Veräußerungsgewinn oder -verlust in Höhe der Differenz zwischen dem Mindestverkaufspreis und dem Buchwert des Vermögensgegenstands zu erfassen. Für den noch nicht erbrachten Teil der Hauptleistung ist in Höhe des zurückbehaltenen Risikos eine Verbindlichkeit zu passivieren.

- 62 Nebenabreden, durch die die Risiken für eine Zeitspanne zurückbehalten werden, die so kurz ist, dass dem Veräußerer kein tatsächlich relevantes Wertänderungsrisiko verbleibt, hindern den Abgang, darüber hinaus aber auch die Gewinnrealisierung nicht. Die maßgebliche Zeitspanne hängt von der Art des Vermögensgegenstands und der Art/Volatilität des relevanten Marktes ab. Sie muss die Zeitspanne einer langfristigen Zurückbehaltung von Risiken (Tz. 56) im Zweifel erheblich unterschreiten.
- 63 Um eine solche Risikoübernahme für eine nur kurze Zeitspanne handelt es sich z.B., wenn der Verkäufer eine Garantie für Wertverluste abgegeben hat und für die Laufzeit der Garantie keine nennenswerten Wertänderungen zu erwarten sind. Auch die Übernahme des Wertänderungsrisikos einer nicht börsennotierten Beteiligung nur für wenige Tage hindert den Abgang und auch die Gewinnrealisierung nicht.
- 64 In denjenigen Fällen, in denen sowohl die Gewinnrealisierung als auch der Abgang des Vermögensgegenstandes beim Veräußerer zu bejahen sind, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu prüfen, ob aufgrund von temporär zurückbehaltenen Risiken die Bildung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten oder eine Angabe zu sonstigen finanziellen Verpflichtungen nach § 285 Satz 1 Nr. 3 HGB erforderlich ist.

2.4. Veräußerungen mit Besserungsabreden und ähnliche Vereinbarungen

- 65 Bei Verkäufen mit Besserungsabreden vereinbaren Veräußerer und Erwerber einen endgültig beim Veräußerer verbleibenden Verkaufspreis und treffen eine Nebenabrede, wonach der Erwerber innerhalb einer bestimmten Zeitspanne ein zusätzliches Entgelt in Höhe sämtlicher Wertsteigerungen des Vermögensgegenstands oder eines Teils davon an den Veräußerer zu entrichten hat. Die gleiche Wirkung haben Vereinbarungen, aufgrund derer der Erwerber einen Gewinn aus einer Weiterveräußerung ganz oder teilweise an den Veräußerer abzutreten hat. In diesen Fällen sind sämtliche Risiken aus dem Vermögensgegenstand beim Veräußerer abgegangen und lediglich Chancen zurückgeblieben. Analog zur Sichtweise bei Einräumung einer Rückerwerbsoption zugunsten des ursprünglichen Veräußerers (*Call-Option*) (vgl. Tz. 27 ff.) hindern Besserungsabreden den Abgang des Vermögensgegenstandes und die Gewinnrealisierung nicht.
- 66 Ist bei einer Veräußerung mit Besserungsabrede der endgültig beim Veräußerer verbleibende Verkaufspreis niedriger als der Buchwert des Vermögensgegenstandes, ist der Differenzbetrag sofort aufwandswirksam zu berücksichtigen. Die bedingte Forderung aus der Besserungsabrede darf

hingegen erst mit dem Bedingungseintritt ertragswirksam vereinnahmt werden.

2.5. Zurückbehaltung der laufenden Nutzung abnutzbarer Vermögensgegenstände

67 In der Regel hindert die Weiternutzung des Vermögensgegenstandes durch den Veräußerer den Abgang des Vermögensgegenstandes beim Veräußerer nicht. Behält sich der Veräußerer – gleich viel ob dinglich oder schuldrechtlich vereinbart – die Nutzung des veräußerten Vermögensgegenstandes weiter vor, kann jedoch der Abgang des Vermögensgegenstandes und die Gewinnrealisierung in bestimmten Fällen dennoch fraglich oder gehindert sein. Dies ist bei abnutzbaren Vermögensgegenständen davon abhängig, für welchen Anteil der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des veräußerten Vermögensgegenstandes sich der Veräußerer durch das Nutzungsrecht den wirtschaftlichen Gehalt des Vermögensgegenstandes zurückbehält. Wenn während der Dauer der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer der Erwerber von jeglicher Nutzung des Vermögensgegenstands ausgeschlossen ist, verbraucht sich der wirtschaftliche Gehalt des Vermögensgegenstandes während der Nutzung durch den Veräußerer. Der Erwerber ist zwar rechtlicher, aber nicht wirtschaftlicher Eigentümer geworden.

2.5.1. Nießbrauch

68 Behält sich der Veräußerer den Nießbrauch an dem verkauften Vermögensgegenstand vor (§§ 1032 ff. BGB), steht dies nach den o.g. Grundsätzen einem Abgang des Vermögensgegenstandes beim Veräußerer i.d.R. nicht entgegen. Zwar zieht der Veräußerer als Nießbraucher dann weiterhin die laufenden Nutzungen aus dem Vermögensgegenstand, trägt die damit verbundenen laufenden Aufwendungen und ist zur Erhaltung des Vermögensgegenstandes verpflichtet. Aber er ist im Allgemeinen nicht berechtigt, den Vermögensgegenstand zu verändern oder zu veräußern; darüber hinaus trägt er i.d.R. keine Wertänderungsrisiken.

69 Lediglich wenn die Dauer des Nießbrauchs so bemessen ist, dass der Nießbraucher (Veräußerer) den Erwerber während der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Vermögensgegenstandes von seinen Eigentumsrechten faktisch ausschließen kann, so dass sich der belastete Vermögensgegenstand bis zum Erlöschen des Nießbrauchs wirtschaftlich im Wesentlichen verbraucht oder wenn die Rechte des Nießbrauchers (Veräußerers) so stark ausgestaltet sind, dass der Nießbraucher auch über die Substanz verfügen kann bzw. das Wertminderungsrisiko trägt, sind die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums beim Veräußerer (Nießbraucher) verblieben, so dass der Abgang des

Vermögensgegenstandes zu verneinen ist. Eine den Abgang beim Veräußerer (Nießbraucher) hindernde Gestaltung im eben genannten Sinne liegt beispielsweise vor, wenn zusätzlich zum Nießbrauch eine Vereinbarung getroffen wird, wodurch sich der Veräußerer (Nießbraucher) für deren Laufzeit sämtliche Wertänderungschancen und -risiken aus dem veräußerten bzw. belasteten Vermögensgegenstand zurückbehält (vgl. Tz. 52).

2.5.2. Sale-and-lease-back-Gestaltungen

- 70 Im Gegensatz zum „normalen“ Leasing, bei dem der Leasinggeber den dem Leasingnehmer zur Verfügung gestellten Vermögensgegenstand entweder von einem Dritten erwirbt oder selbst herstellt, erwirbt der Leasinggeber den dem Leasingnehmer zur Verfügung gestellten Vermögensgegenstand bei *Sale-and-Lease-Back*-Gestaltungen zuvor vom Leasingnehmer selbst. Nach dem Willen der Parteien soll sich i.d.R. an der tatsächlichen Sachherrschaft am Leasingobjekt nichts ändern.
- 71 Bei den in der Praxis entwickelten Vertragskonstruktionen lassen sich zwei Grundgeschäfte, die zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber abgeschlossen werden, isolieren: Ein Geschäft, das die Übertragung des Eigentums vom Leasingnehmer auf den Leasinggeber zum Gegenstand hat (Verkauf, Einbringung, Tausch) sowie ein sich anschließendes Leasinggeschäft zwischen den Vertragsparteien.
- 72 Soweit nach den allgemeinen Zurechnungskriterien für Leasing das wirtschaftliche Eigentum beim Leasinggeber liegt, hindert die Kombination beider Geschäfte den Abgang des Vermögensgegenstands und die Gewinnrealisierung beim Veräußerer grundsätzlich nicht. Eine Gewinnrealisierung kommt jedoch insoweit nicht in Betracht, als der Veräußerungspreis den Zeitwert überschreitet. Bleibt das wirtschaftliche Eigentum beim Veräußerer (Leasingnehmer), ist eine Gewinnrealisierung nicht zulässig.

3. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen

3.1. Allgemeine Grundsätze

- 73 Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind Gestaltungen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene, insbesondere Einlagen in Tochtergesellschaften, und die hiervon abzugrenzenden schuldrechtlichen Erwerbsgeschäfte, bei denen die Erwerbengesellschaft dem Veräußerer aufgrund gesellschaftsrechtlicher oder wirtschaftlicher Verbindung nahe steht.
- 74 Eine Einbringung von Vermögensgegenständen in eine Tochtergesellschaft kann bei Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) als Sachgründung oder als Sacheinlage zur Erhöhung des Grund- bzw. Stammkapitals vorgenommen werden. In entsprechender Weise ist auch eine Sacheinbringung von

Vermögensgegenständen in eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG, GmbH & Co KG) möglich; der Einleger erhält als Gegenleistung einen entsprechend erhöhten Kapitalanteil an der Tochtergesellschaft.

- 75 Neben der Sacheinbringung im Wege der Einzelrechtsnachfolge ist auch eine Ausgliederung von Vermögensgegenständen in eine Tochtergesellschaft zur Neugründung oder zur Aufnahme durch einen bereits bestehenden Rechtsträger nach § 123 Abs. 3 UmwG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge möglich. Als Gegenleistung werden dem übertragenden Rechtsträger (Einleger) Anteile des neu gegründeten bzw. aufnehmenden Rechtsträgers gewährt. Diese können im Rahmen eines Gründungsvorgangs oder einer Kapitalerhöhung neu ausgegeben werden; in den Fällen der §§ 54, 68 UmwG kann es sich auch um bestehende (Alt-)Anteile handeln.
- 76 In den genannten Fällen erwirbt der Einleger als Gegenleistung für den eingebrachten Vermögensgegenstand neue Gesellschafterrechte (z.B. Aktien, Geschäftsanteile, Kommanditanteile). Für die Bewertung der zugehenden Anteile bei dem einbringenden Gesellschafter sind daher die Tauschgrundsätze anzuwenden.
- 77 Danach darf der eingetauschte Vermögensgegenstand, also die neuen Aktien bzw. Anteile, mit dem Zeitwert des hingegebenen Vermögensgegenstands bewertet werden, so dass in entsprechendem Umfang eine Gewinnrealisation möglich ist. Alternativ kann er auch mit dem Buchwert des hingegebenen Vermögensgegenstandes oder mit einem erfolgsneutralen Zwischenwert bewertet werden, der eine eventuelle steuerliche Belastung kompensiert.
- 78 Die Annahme eines Tauschvorgangs setzt voraus, dass die eingebrachten Vermögensgegenstände bei dem Einleger abgegangen und die neuen Gesellschafterrechte zugegangen sind. Dies ist grundsätzlich bei Übergang des rechtlichen Eigentums der Fall. In Einzelfällen kann jedoch trotz des Abgangs des rechtlichen Eigentums der Abgang der wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums beim Einleger zu verneinen sein (vgl. Tz. 6 ff.). In diesen Fällen ist die Einlage nicht wirksam erbracht.
- 79 Erforderlich ist grundsätzlich, dass die gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen (Gründung, Kapitalerhöhung, Übernahmeverpflichtung) wirksam getroffen worden sind. Außerdem muss die Sacheinlage nach den hierfür geltenden Regeln und Formvorschriften (z.B. notarielle Beurkundung bei Grundstücken und Geschäftsanteilen einer GmbH) rechtswirksam bewirkt worden sein. Haben die Beteiligten trotz einer formunwirksamen Sacheinlage das wirtschaftliche Ergebnis eintreten und bestehen lassen bzw. haben sie alles zur Heilung des Rechtsmangels Erforderliche getan, gehen die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums ebenfalls beim Einlegenden ab.

- 80 Eine Einlage ist auch dann wirksam erbracht, wenn Vermögensgegenstände der Gesellschaft nicht nur zur Nutzung, sondern auch dem Werte nach überlassen worden sind, auch wenn das rechtliche Eigentum nicht auf die Gesellschaft übertragen worden ist (Einlage quoad sortem). Im Interesse der Bilanzklarheit ist es wünschenswert, auf ein derartiges Rechtsverhältnis durch einen Vermerk im Jahresabschluss hinzuweisen.¹²
- 81 Die Übertragung von Vermögensgegenständen auf eine Tochtergesellschaft ist ferner auch als Zuzahlung des Gesellschafters in die Kapitalrücklage möglich (§ 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB). Hierdurch entstehen zwar keine zusätzlichen Gesellschafterrechte. Bilanziell hat der Gesellschafter aber nachträgliche Anschaffungskosten zu aktivieren.

3.2. Einbringung in eine Tochter-Kapitalgesellschaft

- 82 Wird ein Vermögensgegenstand im Rahmen einer Sachgründung oder einer Sachkapitalerhöhung dinglich wirksam und ohne Nebenabreden übertragen, die einen Abgang des Vermögensgegenstands beim Veräußerer verhindern, bestehen gegen den Abgang des Gegenstands und damit gegen den Zugang der Beteiligung grundsätzlich keine Bedenken. Anders ist dies zu beurteilen, wenn Nebenabreden vereinbart sind, durch die die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums auf Dauer beim Erbringenden verbleiben oder wenn die bedeutsamen Risiken langfristig oder auf Dauer beim Einbringenden verbleiben (vgl. Abschn. 2.). In solchen Fällen führt die Einlage in eine Tochtergesellschaft weder zum Abgang noch zu einer Gewinnrealisierung.
- 83 Diese Beurteilung gilt auch dann, wenn der eingelegte Gegenstand das einzige Vermögen der Gesellschaft darstellt und der Einlegende der einzige Gesellschafter ist. Zwar treffen die Risiken aus dem veräußerten Vermögensgegenstand auch in solchen Fällen weiterhin den Veräußerer als Alleingesellschafter, wenn auch in mittelbarer Form. Der für entgeltliche Veräußerungsgeschäfte vorausgesetzte Übergang der Risiken tritt wirtschaftlich nicht ein. Diese Risiken werden jedoch – anders als bei entgeltlichen Veräußerungsgeschäften, bei denen der Verkäufer eine Forderung zu aktivieren hätte – durch den Ausweis als Beteiligung hinreichend reflektiert. Daher steht bei dem Veräußerer/Gesellschafter einer Gewinnrealisierung unter (ggf. entsprechender) Anwendung der Tauschgrundsätze nichts entgegen.
- 84 Diese Beurteilung entspricht auch der Behandlung von Ausgliederungsfällen (§ 123 Abs. 3 UmwG), in denen die Übertragung von Vermögensgegenständen und ggf. eine Gewinnrealisierung nach Tauschgrundsätzen auch dann nicht in Frage gestellt wird, wenn der

¹² Vgl. IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Zur Rechnungslegung bei Personenhandelsgesellschaften (IDW RS HFA 7), Tz. 12.; WPg 2002, S. 1259 ff.; FN-IDW 2002, S. 631 ff.; redaktionelle Änderung WPg 2005, S. 669 f.; FN-IDW 2005, S. 380.

übernehmende Rechtsträger eine Tochtergesellschaft des übertragenden Rechtsträgers ohne Drittbeteiligung ist (vgl. Stellungnahme HFA 1/1998: Zweifelsfragen bei Spaltungen, Abschn. 123., sowie Stellungnahme HFA 2/1997: Zweifelsfragen der Rechnungslegung bei Verschmelzungen, Abschn. 32212.)¹³.

- 85 Ein tauschähnlicher Vorgang ist auch dann gegeben, wenn er durch mehrere sachlich und zeitlich zusammenhängende Vorgänge verwirklicht wird. Wird in einem ersten Schritt eine Barkapitalerhöhung vorgenommen oder eine Barzahlung geleistet, in einem zweiten Schritt der Vermögensgegenstand an die Gesellschaft verkauft und in einem dritten Schritt der Kaufpreis aus den eingelegten Barmitteln beglichen, führt dies wirtschaftlich zu einem Tausch des Vermögensgegenstandes gegen die Beteiligung, so dass Bedenken gegen den Abgang und eine Gewinnrealisierung nach Tauschgrundsätzen auch dann nicht bestehen, wenn die erwerbende Gesellschaft kein sonstiges Vermögen hat. Zur Vermeidung einer gesellschaftsrechtlich unzulässigen verschleierte Sacheinlage muss diese Vorgehensweise offengelegt und eine Werthaltigkeitsprüfung für Sacheinlagen durchgeführt werden. Die entsprechende Anwendung der Tauschgrundsätze gilt ebenfalls bei umgekehrtem Ablauf (Verkauf; Barkapitalerhöhung oder Zuzahlung; Erfüllung der Kaufpreisschuld unter Verwendung der aus der Barkapitalerhöhung stammenden Mittel) sowie dann, wenn die Kaufpreisschuld durch Sacheinlage in die Gesellschaft oder durch Zuzahlung erlischt.
- 86 Ob diese Geschäfte innerhalb eines Geschäftsjahrs vorgenommen werden oder die letzte Transaktion erst innerhalb des Aufhellungszeitraums zustande kommt, ändert an der Beurteilung nichts. Wenn zum Stichtag hiernach allerdings eine Geldforderung auszuweisen ist (vgl. Tz. 96), während der Zugang der Beteiligung erst das folgende Geschäftsjahr betrifft, setzt die Behandlung als Abgang voraus, dass der gesamte Vorgang einschließlich der erst im neuen Jahr vorgenommenen Kapitalmaßnahme im Anhang erläutert wird.
- 87 Die Einlage von Vermögensgegenständen in die Tochtergesellschaft führt jedoch dann nicht zum Abgang und auch nicht zur Gewinnrealisierung, wenn dieser Vermögensgegenstand durch ein gegenläufiges Rechtsgeschäft wieder auf den Einleger zurückübertragen wird und diese Rückübertragung in einem zeitlichen und/oder sachlichen Zusammenhang mit der ursprünglichen Einlage steht. In diesem Fall hat ein nachhaltiger Übergang der Chancen und Risiken am eingelegten Vermögensgegenstand nicht stattgefunden. Bei einem entsprechenden Zusammenhang zwischen Einlage und Gegengeschäft ist es unerheblich, ob die gegenläufigen Geschäfte auf einer einheitlichen Vereinbarung oder auf gesonderten Rechtsgeschäften

¹³ Stellungnahme HFA 1/1998: Zweifelsfragen bei Spaltungen, WPg 1998, S. 508; FN-IDW 1998, S. 235; Stellungnahme HFA 2/1997 i.d.F. 2000: Zweifelsfragen der Rechnungslegung bei Verschmelzungen, WPg 2000, S. 439; FN-IDW 2000, S. 156.

beruhen (vgl. Abschn. 1.) und in welcher rechtlichen Gestaltung das Gegengeschäft vollzogen wird (z.B. Entnahme, Spaltung, Verschmelzung, Anwachsung oder Rückübertragung des wirtschaftlichen Eigentums durch schuldrechtliche Gegengeschäfte wie z.B. Treuhandverträge).

3.3. Einbringung in Tochter-Personengesellschaft

- 88 Die unter Abschn. 3.2. dargestellten Grundsätze sind auch dann anwendbar, wenn die Einlage in eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft erfolgt. Die Problematik einer verschleierte Sacheinlage stellt sich mangels registergerichtlicher Kapitalaufbringungskontrolle nicht.
- 89 Eine typische Fallkonstellation besteht darin, dass ein Kommanditist einen Vermögensgegenstand in die KG einlegt und sich als Gegenleistung der Kommanditanteil an der KG erhöht. Insoweit bestehen gegen den Abgang des Gegenstands beim Einleger und den Zugang bei der Beteiligung auch dann keine Bedenken, wenn die KG über diesen Gegenstand hinaus über kein weiteres Vermögen verfügt. Der eingetauschte neue bzw. erhöhte Kommanditanteil kann dann mit dem Zeitwert des eingelegten Vermögensgegenstands angesetzt werden.
- 90 Entsprechendes gilt auch im Fall der Einlage eines Vermögensgegenstandes durch den Gesellschafter einer OHG bzw. den Komplementär einer KG. Zwar trifft diesen Gesellschafter nach § 128 HGB eine unbeschränkte persönliche Haftung gegenüber den Gläubigern für die Gesellschaftsverbindlichkeiten. Hiernach ergibt sich aus der Gesellschaftsstruktur zwar eine latente Risikoposition für den persönlich haftenden Gesellschafter. Dabei ist die persönliche Haftung des Gesellschafters jedoch nicht auf den eingelegten Vermögensgegenstand beschränkt, auch besteht daneben die Haftung der Gesellschaft selbst für ihre Verbindlichkeiten fort. Daher sind auch auf den durch die Einlage erhöhten Kapitalanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters die Tauschgrundsätze anwendbar.
- 91 Diese Grundsätze gelten auch für gesellschaftsrechtliche Sondergestaltungen der GmbH & Co. KG, wie z.B. bei der Einheitsgesellschaft, bei der die KG sämtliche Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH hält, sowie bei der sog. Treuhand-KG, bei der der Komplementär-Anteil an der KG von der Komplementär-GmbH als Treuhänder für den (alleinigen) Kommanditisten gehalten wird. Zwar entspricht in beiden Konstellationen die Stellung des Kommanditisten bei wirtschaftlicher Betrachtung der eines Alleingesellschafters, so dass bei wirtschaftlicher Betrachtung ein Übergang der Risiken aus dem eingebrachten Vermögensgegenstand nicht eingetreten ist. Gleichwohl bleibt es bei dem Befund, dass der eingebrachte Vermögensgegenstand mit allen damit zusammenhängenden Rechten und Pflichten auf einen selbständigen Rechtsträger übertragen wurde, so dass – wie bei der Einlage eines Alleingesellschafters in eine Kapitalgesellschaft – die bestehenden Risiken

durch den Ausweis der Beteiligung anstelle des eingelegten Vermögensgegenstandes zutreffend dargestellt werden. Eine entsprechende Anwendung der Tauschgrundsätze ist daher auch in diesen Fallkonstellationen nicht zu beanstanden.

3.4. Sachzuzahlung

- 92 Eine Gewinnrealisation ist auch im Falle einer Sachzuzahlung in eine Tochtergesellschaft möglich, die bei dieser zu einer Erhöhung der Kapitalrücklagen führt (§ 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB). Zwar hat der die Sachzuzahlung leistende Gesellschafter bei formaler Sichtweise keinen neuen Vermögensgegenstand im Tauschwege angeschafft, da mangels Erhöhung des gezeichneten Kapitals keine neuen Aktien bzw. Geschäftsanteile an ihn ausgegeben wurden. Durch die geleistete Zuzahlung hat sich jedoch der innere Wert der Beteiligung an der Tochtergesellschaft dauerhaft erhöht, so dass nach den Grundsätzen zu bilanziellen Behandlung von Zuschüssen beim Gesellschafter nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung an der Tochtergesellschaft zu aktivieren sind (vgl. *Stellungnahme HFA 2/1996: Zur Bilanzierung privater Zuschüsse*, Abschn. 32)¹⁴.
- 93 Diese nachträglichen Anschaffungskosten können höchstens mit dem vorsichtig bemessenen Zeitwert des im Wege der Sachzuzahlung eingelegten Vermögensgegenstandes angesetzt werden. Da es im Falle einer Sachzuzahlung an einer registergerichtlichen Werthaltigkeitskontrolle fehlt, sind an den Nachweis des Zeitwerts des eingelegten Vermögensgegenstandes strenge Anforderungen zu stellen.

3.5. Entnahme aus Tochtergesellschaft

- 94 Bei Tochtergesellschaften in der Rechtsform der OHG, KG oder GmbH ist nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen eine Entnahme von Vermögensgegenständen aus der Gesellschaft durch den Gesellschafter möglich. Aus Sicht des Gesellschafters ist der Erwerb des entnommenen Vermögensgegenstandes im Gegenzug mit einer Minderung des Buchwerts der Beteiligung an der Tochtergesellschaft nach dem Verhältnis des Zeitwertes des entnommenen Vermögensgegenstandes zum Zeitwert der Beteiligung verbunden (Abgang infolge Kapitalrückzahlung). Auch auf dieses Gegenstück zur Einlage von Vermögensgegenständen in eine Tochtergesellschaft sind beim Gesellschafter die Tauschgrundsätze anwendbar. Hiernach kann der entnommene (eingetauschte) Vermögensgegenstand mit dem Zeitwert der (quotal) abgegangenen Beteiligung angesetzt werden. Sofern das Vermögen der Tochtergesellschaft nahezu ausschließlich aus den entnommenen Vermögensgegenständen

¹⁴ *Stellungnahme HFA 2/1996: Zur Bilanzierung privater Zuschüsse*, WPg 1996, S. 709; FN-IDW 1996, S. 453.

besteht, entspricht der Zeitwert der „hingegen“ Beteiligung letztlich dem Verkehrswert des entnommenen Vermögensgegenstandes.

- 95 Dies entspricht der Handhabung bei einer Verschmelzung der Tochter- auf die Muttergesellschaft sowie bei der Abspaltung von Vermögen der Tochter- auf die Muttergesellschaft. In diesen Fällen besteht im Rahmen des § 24 UmwG die Möglichkeit, die von der Tochtergesellschaft erhaltenen Vermögensgegenstände beim Übernehmer mit dem Zeitwert anzusetzen.

3.6. Veräußerung an Zweck- oder Tochtergesellschaft

- 96 Von der Sacheinlage von Vermögensgegenständen gegen Gewährung von Gesellschafterrechten sind die Gestaltungen abzugrenzen, in denen ein Vermögensgegenstand durch ein schuldrechtliches Erwerbsgeschäft an eine Gesellschaft veräußert wird, die dem Veräußerer aufgrund gesellschaftsrechtlicher oder wirtschaftlicher Verbindung nahe steht. Neben den für *Sale-and-buy-back*-Geschäfte (vgl. Abschn. 1.) und Veräußerungen mit vertraglichen Nebenabreden (vgl. Abschn. 2.) geltenden Grundsätzen sind hier folgende Besonderheiten zu berücksichtigen:

- 97 Wird ein Vermögensgegenstand an eine Gesellschaft veräußert, die außer dem erworbenen Vermögensgegenstand über kein nennenswertes Vermögen verfügt, kann der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zweifelhaft sein. Unproblematisch ist es, wenn der Kaufpreis durch Dritte (z.B. durch ein Bankdarlehen) finanziert und an den Veräußerer ausgezahlt wird. Wenn dagegen der Kaufpreis längerfristig gestundet oder in ein Darlehen umgewandelt worden ist, weil eine anderweitige Finanzierung nicht zur Verfügung steht, fehlt es an der für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und den Ausweis der Kaufpreisforderung notwendigen Übertragung des Risikos auf den Erwerber. Zur Durchsetzung seines Zahlungsanspruchs könnte er mangels anderen Vermögens nur in den verkauften Vermögensgegenstand selbst vollstrecken, so dass eine treuhandähnliche Konstellation besteht.
- 98 Dagegen bestehen gegen den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums auch bei Stundung des Kaufpreisanspruchs dann keine Bedenken, wenn der Erwerber über erhebliches sonstiges Vermögen oder operatives Geschäft verfügt, das ggf. für die Durchsetzung des Anspruchs des Verkäufers zur Verfügung steht, oder wenn der Zahlungsanspruch anderweitig ausreichend besichert ist, beispielsweise durch die werthaltige Bürgschaft eines Dritten oder durch eine Sachsicherheit, die allerdings nicht an dem veräußerten Gegenstand selbst eingeräumt sein darf.
- 99 Die Ausführungen in Tz. 97 gelten auch dann, wenn es sich bei dem Erwerber des Vermögensgegenstands um eine Gesellschaft handelt, an welcher nur der Verkäufer beteiligt ist und die kein nennenswertes anderes Vermögen oder operatives Geschäft hat, das einen Risikoausgleich ermöglichen würde.

4. Folgen von Veräußerungen, die nicht zu einem Abgang des Vermögensgegenstandes führen

- 100 Sind die oben dargestellten Voraussetzungen für den Abgang nicht erfüllt und die wesentlichen Elemente des wirtschaftlichen Eigentums beim Veräußerer verblieben, hat dieser die Vermögensgegenstände weiterhin zu den ursprünglichen bzw. fortgeführten Anschaffungskosten in seiner Bilanz auszuweisen. Trotz Übergangs des rechtlichen Eigentums, der im Regelfall die Abgangsbuchung auslöst, ist in diesen Ausnahmefällen in der Handelsbilanz der Vermögensgegenstand weiterhin zu erfassen. Eine Gewinnrealisierung ist nicht zulässig.
- 101 Sind dem Veräußerer liquide Mittel zugeflossen, welche zum Bilanzstichtag noch nicht zurückgezahlt worden sind, ist eine entsprechende Verbindlichkeit auszuweisen, bei der es sich wirtschaftlich betrachtet um eine Darlehensverbindlichkeit handelt. Entsprechendes gilt für andere Vermögensgegenstände, die der Veräußerer als Gegenleistung (z.B. bei Tauschvorgängen) erhalten hat.
- 102 Die Übertragung des rechtlichen Eigentums an den veräußerten, aber nicht abgegangenen Vermögensgegenständen wirkt bei wirtschaftlicher Betrachtung demgegenüber wie eine Sicherungsübereignung, welche keinen Einfluss auf die Bilanzierung hat. Im Anhang sind jedoch die entsprechenden Angaben gemäß § 285 Satz 1 Nr. 1 b) und Nr. 2 HGB zu machen.