

## Erster Teil: Rechtmäßiges Handeln des Geschäftsleiters – Gegenstand der rechtlichen Pflichtenbindung

W. Müller spricht in seinem Beitrag zu Pflichten und Ermessen bei der Abschlusserstellung vom Jahres- und Konzernabschluss als einem gesetzlich und/oder regulatorisch weitgehend abgesteckten Gebiet.<sup>12</sup> Der erste Teil der Untersuchung soll diese Aussage konkretisieren und widmet sich dazu den Quellen rechtlicher Pflichtenbindung im Bereich der Abschlusserstellung, ihrer Rechtsnatur und schließlich der Frage, inwieweit die bestehenden Pflichten kraft Legalitätspflicht Eingang in das Binnenverhältnis zwischen Geschäftsleiter und Gesellschaft finden.

### § 1 *Quellen rechtlicher Pflichtenbindung bei der Abschlusserstellung*

Unter den Quellen rechtlicher Pflichtenbindung ist der Blick naturgemäß zunächst auf das Europarecht zu richten, welches die Abschlusserstellung längst nicht mehr nur in Gestalt national umzusetzender Richtlinien beeinflusst, sondern durch Rezeption internationaler Rechnungslegungsstandards kraft Verordnung für den Abschlusspflichtigen auch unmittelbar bindende Wirkung entfaltet. Im Anschluss daran werden mit den gesetzlichen Vorschriften des Handelsbilanzrechts, des Aktien- und GmbH-Gesellschaftsrechts, den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und den DRS die in Betracht kommenden nationalen Quellen rechtlicher Pflichtenbindung untersucht.

#### A. Internationale Rechnungslegungsstandards

Das Regelwerk des IASB besteht bekanntlich aus fünf Kernelementen, darunter die IAS/IFRS und die zugehörigen, heute vom IC entwickelten Interpretationen, die gemeinsam als internationale Rechnungslegungsstandards im Sinne des Art. 2 IAS-VO anzusehen sind und deren Rezeption in

---

12 W. Müller, in: Liber amicorum Happ, S. 182.

das Europäische Recht in der IAS-VO geregelt ist.<sup>13</sup> Gemäß Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 2 IAS-VO i. V. m. Art. 5a Komitologiebeschluss beschließt die Kommission derzeit noch im sogenannten Regelungsverfahren mit Kontrolle über die Anwendbarkeit internationaler Rechnungslegungsstandards in der Europäischen Union, die mit Inkrafttreten der entsprechenden Kommissionsverordnung für kapitalmarktorientierte Gesellschaften im Anwendungsbereich des Art. 4 IAS-VO verbindlich werden.<sup>14</sup>

Die Vereinbarkeit des in der IAS-VO vorgesehenen Endorsement-Verfahrens zur Rezeption internationaler Rechnungslegungsstandards in das Europäische Recht wurde nach Kritik aus den Vorjahren<sup>15</sup> zuletzt im Jahr 2008 monographisch von *Wojcik* aufgearbeitet und auf dessen Vereinbarkeit mit europäischem Primärrecht hin untersucht.<sup>16</sup> Im Anschluss an die seither zu verzeichnenden Entwicklungen und die sich abzeichnende Anpassung des Endorsement-Verfahrens an Art. 290 AEUV lohnt es sich jedoch, die Rezeption der internationalen Rechnungslegungsstandards in das Europäische Recht erneut zu betrachten und die Schlussfolgerungen *Wojciks* und anderer Literaturvertreter in diesem Lichte zu aktualisieren.

- 
- 13 Dazu und zu den weiteren Elementen des Regelwerks in Gestalt der Anwendungsleitlinien (*Application Guidance*), der Umsetzungsleitlinien (*Implementation Guidance*) und dem an späterer Stelle zu behandelnden Rahmenkonzept (*Conceptual Framework for Financial Reporting*) etwa *Pellens/Fülbier/Gassen/Sellhorn*, Internationale Rechnungslegung, S. 71 f.; *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 253.
  - 14 Verbindlichkeit erlangen die internationalen Rechnungslegungsstandards darüber hinaus auch für solche Gesellschaften, die bei der Erstellung des Konzernabschlusses von dem in § 315e Abs. 3 Satz 2 statuierten Wahlrecht Gebrauch gemacht.
  - 15 Zu Zweifeln an der Europarechtskonformität des Endorsement-Verfahrens *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 511 ff.; *Schulze-Osterloh*, ZIP 2003, 93, 98 ff.; *ders.*, DK 2004, 173, 174 f. Noch zur Vereinbarkeit der Rezeption der IAS nach § 292 HGB a. F. mit nationalem Verfassungsrecht *Hommelhoff*, in: FS Odersky, S. 779 ff.; *ders./Schwab*, in: FS Kruse, S. 699 f. Eingehend zur Thematik *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 96 ff.
  - 16 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, *passim*.

## I. Rezeptionsmethode: Zur Abgrenzung zwischen Inkorporation und dynamischer Verweisung

Die verschiedenen Methoden zur Übernahme privater Regelsätze in Europäisches Recht umfassen unter anderem die sogenannte Inkorporation des betreffenden Regelsatzes, indem der Gesetzgeber dessen Wortlaut in einer hoheitlichen Norm aufnimmt oder in einem zugehörigen Anhang abbildet.<sup>17</sup> Diesen Weg hat ausweislich des Art. 3 Abs. 1 IAS-VO auch der Unionsgesetzgeber zur Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards gewählt und sich damit für eine Rezeptionsmethode entschieden, deren Europarechtskonformität grundsätzlich anerkannt ist.<sup>18</sup> Wenn im Schrifttum in der Vergangenheit gleichwohl Zweifel an der Vereinbarkeit des Endorsement-Verfahrens mit europäischem Primärrecht laut wurden, so stützten diese sich in Teilen auf eine vermeintliche „*Dynamisierung*“ der Inkorporation, aufgrund derer die weitreichende gesetzgeberische Freiheit als typischer Wesenszug der Inkorporation eingeschränkt würde. Der entsprechende Meinungsstand ist nachfolgend in kurzen Worten zunächst zu skizzieren und sodann unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen des Endorsement-Verfahrens neu zu bewerten.

### 1. Meinungsstand

Wer die in Art. 3 Abs. 1 IAS-VO formal angelegte Inkorporation internationaler Rechnungslegungsstandards in der Vergangenheit wertungsmäßig bislang als dynamische Verweisung verstand, stützte sich vor allem darauf, dass die Kommission bei der ihr übertragenen Entscheidungsbefugnis zur Rezeption einzelner internationaler Rechnungslegungsstandards einem faktischen Zwang ausgesetzt sei, der den ergebnisunabhängigen Charakter der Inkorporation konterkariere.<sup>19</sup> Während der Gesetzgeber über die Inkorporation privater Regelsätze nämlich üblicherweise in einem ordnungs-

---

17 *Augsberg*, Rechtsetzung zwischen Staat und Gesellschaft, S. 174 f.; *Denninger*, Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, S. 136 Rn. 135; *Rönck*, Technische Normen, S. 156 f.; *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, S. 731; *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 109.

18 Ausführlich *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 111 ff.

19 *Euler*, BB 2002, 875, 876; *Kable*, WPg 2003, 262, 263; *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 174; *ders.*, ZIP 2003, 93, 99. Ebenfalls eine faktische Zwangslage beschreibend, ohne aber hiervon auf die Europarechtswidrigkeit zu schließen:

gemäßes Legislativverfahren entscheide, diese also einer intensiven, ergebnisoffenen Überprüfung durch die beteiligten Organe aussetze und sie im Rahmen eines demokratischen, rechtsstaatlichen Verfahrens vollständig in seinen Regelungswillen aufnehme,<sup>20</sup> stelle sich die Situation speziell bei der Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards anders dar. Denn erstens würde die Ablehnung einzelner Standards ebenso wie die Durchsetzung von „*carve outs*“ die mit der IAS-VO angestrebten europäischen Konvergenzbestrebungen *ad absurdum* führen.<sup>21</sup> Zweitens gefährdeten „*carve outs*“ oder abgelehnte Standards die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen, die durch die Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards in das europäische Recht überhaupt erst gestärkt werden sollte. Und drittens schließlich bürde sie gerade den an US-amerikanischen Börsen gelisteten europäischen Unternehmen erhebliche Mehrbelastungen auf, weil deren nach internationalen Rechnungslegungsstandards erstellte Abschlüsse von der SEC nur anerkannt würden, wenn diese vollständig mit den vom IASB verlautbarten Standards übereinstimmen.<sup>22</sup> Das formal ergebnisoffen konzipierte Übernahmeverfahren verkümmere vor diesem Hintergrund faktisch zu einem Übernahmeautomatismus, zu einem „*demokratiethoretischen Feigenblatt*“.<sup>23</sup>

Die Gegenansicht, die das Endorsement internationaler Rechnungslegungsstandards nicht nur formal, sondern auch wertungsmäßig als Inkorporation qualifiziert, versucht diesem Vorwurf bislang vor allem dadurch zu begegnen, dass sie mit der Übernahme des ehemaligen IAS 39 auf den bislang einzigen Fall verweist, in dem die Kommission einen Standard

---

*Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 512 f.; *Merschmeyer*, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses, S. 152, 153.

20 *Rönck*, Technische Normen, S. 194 f.; *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, S. 318, 733.

21 *Buchheim/Knorr/Schmidt*, KoR 2008, 334, 335.

22 Vgl. SEC Release No 33-8879. Zu den Hintergründen dieser Maßnahme und aktuellen Tendenzen der SEC hinsichtlich der Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards *Pellens/Fülbrig/Gassen/Sellhorn*, Internationale Rechnungslegung, S. 45.

23 So pointiert *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 412. *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 122 verweist überdies auf *Schulze-Osterlob*, Der Konzern 2004, 173, 174, der unmissverständlich formuliert: „*Materiell, wenn auch nicht der Rechtsform nach, ist die Befugnis zur Rechtsetzung einer privatrechtlichen Institution anvertraut worden. Mit dem Demokratieprinzip ist dieser Zustand nicht vereinbar.*“ *Hommelhoff*, in: Großkommentar zum HGB, 4. Aufl., § 292a Anh. Rn. 11 spricht plastisch auch von einer „*Unterwerfungserklärung unter die Standards eines privaten Gremiums*“.

zunächst nur unter Aussparung zweier Sonderregelungen übernommen hatte und an diesen Sonderregelungen auch nach erneuter Überarbeitung des Standards durch das IASB teilweise festhielt. Darüber hinaus weist sie darauf hin, dass die in Art. 3 Abs. 2 IAS-VO statuierte Pflicht der Kommission zur ergebnisoffenen Prüfung der dort genannten Übernahmekriterien auch gerichtlich überprüfbar sei,<sup>24</sup> und bezieht sich damit wohl auf die Nichtigkeitsklage gegen pflichtwidrig übernommene internationale Rechnungslegungsstandards, die als Rechtsakte mit Verordnungscharakter neben den Mitgliedstaaten, dem Europäischen Parlament und dem Rat in den Grenzen des Art. 263 Abs. 4 AEUV auch die abschlusspflichtigen Gesellschaften als Normadressaten zur Klage berechtigen.<sup>25</sup> Auch dadurch würde einem faktischen Übernahmезwang entgegengewirkt.

## 2. Stellungnahme vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen und Tendenzen

### a) Umstrukturierung der EFRAG infolge des Maystadt-Reports

Um die bereits 2002 entfachte Meinungsstreitigkeit im Lichte aktueller Reformen und Entwicklungen neu zu bewerten, ist zunächst auf die Umstrukturierung der EFRAG infolge des Maystadt-Reports einzugehen. Obgleich EFRAG nämlich als privatrechtliche Vereinigung am eigentlichen Endorsement-Verfahren nicht beteiligt ist, übt sie auf die Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards in das Europäische Recht faktisch erheblichen Einfluss aus, indem sie zum einen als gemeinsames „Sprachrohr“ der EU im Standardsetzungsverfahren des IASB auftritt und zum anderen die Kommission bei der Prüfung der Übernahmekriterien aus Art. 3 Abs. 2 IAS-VO berät.

2013 damit beauftragt, den Beitrag der EU zur Entwicklung internationaler Rechnungslegungsstandards zu evaluieren und neue Einflussmöglichkeiten der EU auf die Arbeit des IASB aufzuzeigen, gelangte der Sonderbeauftragte Maystadt unter anderem zu folgender Einschätzung:

---

24 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 127.

25 Rechtsakte mit Verordnungscharakter sind Rechtsakte mit allgemeiner Geltung, die nicht in einem förmlichen Gesetzgebungsverfahren im Sinne des Art. 289 AEUV erlassen wurden, vgl. anstelle vieler *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 263 AEUV Rn. 81; *Herrmann*, NVwZ 2011, 1352 ff.

„EFRAG is the technical advisor of the Commission and is responsible for assessing whether the standards fulfil these criteria. In practice, EFRAG’s judgement has been that these criteria have always been fulfilled and, until now, all the standards issued by the IASB have been adopted by the European Union.“<sup>26</sup>

Diese Einschätzung mag Kritiker des Endorsement-Verfahrens in der von ihnen benannten Gefahr eines Übernahmeautomatismus gestärkt haben, kann mittlerweile aber nicht mehr aufrechterhalten werden. Denn infolge des Maystadt-Reports hat sich nicht nur die Governance-Struktur der EFRAG,<sup>27</sup> sondern auch deren Zusammenarbeit mit der Kommission verändert. Zwar ist der Unionsgesetzgeber der Anregung des Sonderkommissars Maystadt, die Übernahmekriterien des Art. 3 Abs. 1 IAS-VO zu erweitern oder Leitlinien für die Auslegung des Kriteriums des europäischen öffentlichen Interesses herauszugeben, nicht gefolgt. Umgesetzt wurde aber die ebenfalls im Maystadt-Report geäußerte Anregung, EFRAG zu einer gründlicheren Prüfung der Übernahmekriterien anzuhalten. So ist in dem 2016 veröffentlichten *Working Arrangement* zwischen der Kommission und EFRAG festgehalten, dass Einschätzungen der EFRAG nicht nur durch Studien, Erklärungen und Nachweise gestützt werden sollen, sondern dass EFRAG – über die Kriterien des Art. 3 Abs. 1 IAS-VO hinausgehend – auch makroökonomische Auswirkungen ermitteln und berücksichtigen soll.<sup>28</sup> Das allein mag ergebnisoffene Beratungen der Kommission durch EFRAG sowie hierauf basierend eine ergebnisoffene Übernahmeentscheidung der Kommission nicht garantieren. Nichtsdestotrotz dürfte der erhöhte Begründungsaufwand aber nicht nur im Rahmen der Standardentwicklung dazu beitragen, dass EFRAG europäischen Interessen verstärkt zur Durchsetzung verhilft, sondern eben auch einem etwaigen Übernahmeautomatismus der Kommission weitere Schranken setzen.

## b) Anpassung der IAS-VO an Art. 290 AEUV

Die Rezeption internationaler Rechnungslegungsstandards im Rahmen des Endorsement-Verfahrens erfolgte mit Inkrafttreten der IAS-VO zunächst im sogenannten Regelungsverfahren,<sup>29</sup> dessen Vereinbarkeit mit

---

<sup>26</sup> Maystadt-Report, S. 8.

<sup>27</sup> Dazu sogleich unten Abschnitt A. II. 3.

<sup>28</sup> Working Arrangement between the European Commission and EFRAG, S. 2.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 2 IAS-VO a. F. i. V. m. Art. 5 des Beschlusses 1999/498/EG, ABl. L. 184 vom 17.07.1999, S. 23 ff.

europäischem Primärrecht aber unter anderem wegen der schwachen Beteiligung des Europäischen Parlaments bezweifelt wurde.<sup>30</sup> Seit 2008 werden die internationalen Rechnungslegungsstandards deshalb im sogenannten Regelungsverfahren mit Kontrolle übernommen.<sup>31</sup> Hiernach setzt die wirksame Indossierung der Standards voraus, dass weder der Rat noch das Europäische Parlament sich innerhalb einer Regelfrist von drei Monaten nach Einleitung des Endorsement-Verfahrens gegen den von der Kommission vorgelegten Übernahmeentwurf aussprechen.<sup>32</sup> Die Stellung des Europäischen Parlaments, das im bloßen Regelverfahren noch überhaupt kein Vetorecht innehatte, ist dadurch erheblich erstarkt. Es fungiert nun, vergleichbar einem „Mini-Mitentscheidungsverfahren“, als paritätisches Kontrollorgan neben dem Rat.<sup>33</sup> Demgegenüber sind die Einflussmöglichkeiten des ARC als Sachverständigengremium der Mitgliedstaaten durch Einführung des Regelungsverfahrens mit Kontrolle gesunken. Dessen Stellungnahmen können die Übernahme eines Standards in Europäisches Recht seither nicht mehr verhindern, sondern allein noch den weiteren Gang des Verfahrens beeinflussen.<sup>34</sup> Mit der nunmehr zu erwartenden Anpassung der IAS-VO an den Vertrag von Lissabon darf aber auch das Regelungsverfahren mit Kontrolle als Auslaufmodell gelten.<sup>35</sup> Denn die

---

30 Eingehend zur Europarechtskonformität des Regelungsverfahrens *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 157 ff.

31 Vgl. Art. 6 Abs. 2 IAS-VO i. V. m. Art. 5a des Beschlusses 2006/512/EG, ABl. L 200 vom 22.07.2006 S. 11 ff.

32 Vgl. Art. 5a Komitologiebeschluss i. V. m. IAS-VO.

33 Im Kleinen zeichnete sich diese erstarkte Stellung nach Ansicht von *Lanfermann/Röbricht*, BB 2008, 826, 828 f. bereits kurz vor Einführung des Regelungsverfahrens mit Kontrolle beim Endorsement des IFRS 8 ab. Der zuständige Ausschuss des Europäischen Parlaments zeigte sich damals besorgt, dass mit IFRS 8 eine inhaltlich dem US-amerikanischen SFAS 131 und folglich dem Standard eines Drittlandes entsprechende Regelung in das Europäische Recht inkorporiert werden sollte. Ungeachtet der damals noch bloß beratenden Funktion des Europäischen Parlaments kam die Kommission deshalb der Forderung nach, vor der Indossierung des IFRS 8 zumindest eine weitere Folgenabschätzung durchzuführen, vgl. Vgl. Nr. 4 und 5 des Entschließungsantrags des Ausschusses für Wirtschaft und Währung des Europäischen Parlaments vom 18.04.2005, B6-0157/2007.

34 Vgl. Art. 5a Abs. 2, 4 des Beschlusses 2006/512/EG, ABl. L 200 vom 22.07.2006, S. 11 ff.

35 Vgl. Erwägungsgrund 27 der Interinstitutionellen Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Europäischen Kommission über bessere Rechtsetzung vom 13. April 2016, ABl. L 123 vom 12.05.2016, S. 1 ff., in dem alle drei Organe die Notwendigkeit anerkennen, die bestehenden Basisrechtsakte, in denen wie in der IAS-VO noch immer auf das

mit dem Vertrag von Lissabon eingeführte Unterscheidung zwischen sogenannten delegierten Rechtsakten quasi-legislativer Art, die die Änderung oder Ergänzung von Basisrechtsakten zum Gegenstand haben (Art. 290 AEUV), und exekutiven Durchführungsakten, die lediglich den Vollzug des Basisrechtsakts regeln, gelten für beide Arten von Rechtsakten unterschiedliche primärrechtliche Bestimmungen. So ist der Erlass von Durchführungsakten nach Art. 291 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit der 2011 in Kraft getretenen neuen Komitologieverordnung nur noch in Gestalt des neu eingeführten Beratungs- und des Prüfverfahrens<sup>36</sup> zulässig. Und Basisrechtsakte, die zum Erlass delegierter Rechtsakte ermächtigen, sind den Voraussetzungen des Art. 290 AEUV anzupassen, dessen Abs. 2 b) ein Vetorecht des Europäischen Parlaments gegen den Erlass der betreffenden Rechtsakte primärrechtlich festschreibt. Basisrechtsakte, in denen – wie in der IAS-VO – bislang noch auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle Bezug genommen wird, sind dieser Unterscheidung zwischen delegierten und Durchführungsrechtsakten anzupassen<sup>37</sup> und sollen ausweislich einer entsprechenden Gesetzesinitiative der Kommission ganz überwiegend in delegierende Gesetzgebungsakte im Sinne des Art. 290 AEUV überführt werden.<sup>38</sup> Das schließt die IAS-VO mit ein,<sup>39</sup> die als Basisrechtsakt den Voraussetzungen des Art. 290 AEUV angepasst werden soll.<sup>40</sup>

---

Regelungsverfahren mit Kontrolle Bezug genommen wird, an den Rechtsrahmen des Vertrags von Lissabon anzupassen.

- 36 Art. 4 und 5 Verordnung (EU) Nr. 182/2011, ABl. L 55 v. 16.02.2011 S. 15 f.
- 37 Die Kommission verpflichtete sich bereits im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 vom 16.02.2011, ABl. L 55 v. 28.02.2011, S. 19 dazu, Basisrechtsakte, die im Regelungsverfahren mit Kontrolle durchzuführen sind, zu gegebener Zeit auf der Grundlage der in Art. 290, 291 AEUV festgelegten Kriterien anzupassen.
- 38 Vgl. COM (2016) 799, S. 4f. Die Gesetzgebungsinitiative war am 01. und 17.04.2019 Gegenstand der ersten Lesung im Europäischen Parlament. Der ursprünglich von der Kommission gewählte Ansatz, die betreffenden Basisrechtsakte nicht einzeln zu ändern, sondern im Rahmen einer Omnibus-Verordnung vorzusehen, dass die in den Basisrechtsakten enthaltenen Bezugnahmen auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle als Bezugnahmen auf Art. 290 bzw. im Ausnahmefall auf Art. 291 AEUV zu verstehen seien, ist vom Rat abgelehnt worden.
- 39 Dieses bleibt bis zur Anpassung sämtlicher Basisrechtsakte an die Neuerungen des Vertrags von Lissabon weiterhin anwendbar, vgl. Art. 12 Satz 2 der Komitologieverordnung.
- 40 Vgl. dazu den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung von Rechtsakten, in denen auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle Bezug genommen wird, an Art. 290 und 291 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, COM (2016) 799 und Ziffer 79 des



Auch wenn das Gesetzgebungsverfahren dazu aktuell noch nicht abgeschlossen ist,<sup>41</sup> lassen sich der Gesetzgebungsinitiative die wesentlichen Neuerungen bereits entnehmen. Eine erste Neuerung liegt dabei in der Abschaffung des ARC, das durch ein neues Sachverständigengremium der Mitgliedstaaten mit bislang noch unbekannter Zusammensetzung ersetzt wird.<sup>42</sup> Eine zweite Neuerung liegt sodann in der zeitlichen Straffung des Verfahrens, die vor allem durch ein möglichst konzentriertes Zusammenwirken des neuen Sachverständigengremiums, des Rates und des Europäischen Parlaments erreicht werden und darüber hinaus wohl auch zu einer verbesserten Kommunikation der Beteiligten beitragen soll. Schließlich gibt Art. 290 Abs. 2 a) AEUV Rat und Europäischem Parlament jeweils *einzelne* das Recht, die im Basisrechtsakt enthaltene Befugnisübertragung auf die Kommission, die nach den Vorstellungen des Europäischen Parlaments speziell für die IAS-VO auf fünf Jahre zu begrenzen ist,<sup>43</sup> jederzeit ohne Begründung zu widerrufen. Das gleicht die Stellung beider Organe im Vergleich zum aktuellen Regelungsverfahren mit Kontrolle weiter an.

### c) Auswirkung auf die Bewertung des Meinungsstreits

Was die Auswirkung der beschriebenen Entwicklungen auf den dargestellten Meinungsstreit angeht, so ist zuzugeben, dass die Argumente der Vertreter einer faktischen dynamischen Verweisung ihrem Kern nach noch immer ihre Berechtigung haben. Die Rezeption internationaler Rechnungslegungsstandards steht nach wie vor im Mittelpunkt des bereits angesprochenen Zielkonflikts zwischen globalen Konvergenzbestrebungen und einer europäischen Individuallösung und drängt die Kommission auch im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen weiterhin zur Übernahme sämtlicher verlaubarer Standards. Man wird sogar annehmen dürfen, dass der Druck zur Übernahme immer neuer Standards umso stärker steigt, je weiter die Konvergenzbestrebun-

---

zugehörigen Annex 1 COM (2106) 799 vom 14.12.2016. Beides ist samt der vom Europäischen Parlament vorgenommenen Änderungen abrufbar unter:  
[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0409\\_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0409_DE.pdf).

41 Vgl. auch die Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17.04.2019 (P8\_TA (2019)0409) infolge der ersten Lesung.

42 Darauf hinweisend auch *Pellens/Füllbier/Gassen/Sellhorn*, Internationale Rechnungslegung, S. 81.

43 So die Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17.04.2019 (P8\_TA (2019)0409) infolge der ersten Lesung.

gen voranschreiten. Auch hält sich die gesetzgeberische Änderungsfreiheit im Endorsement-Verfahren nach wie vor dadurch in Grenzen, dass die inhaltlichen Änderungsbefugnisse der Kommission an den verlautbarten Standards sich auf bloße „*carve outs*“ beschränken. Das Endorsement bleibt damit die auch von *Wojcik* bereits beschriebene „*sehr sensible, wenn nicht heikle Aufgabe*“ im Spannungsfeld zwischen politischer Zielsetzung und einer ergebnisoffenen Kontrolle extern entwickelter Regelungen.<sup>44</sup>

Diese letztlich nicht auflösbare Problematik soll aber den Blick darauf nicht verschleiern, dass die beschriebenen Entwicklungen gleichwohl dazu beigetragen haben – bzw. mit Anpassung der IAS-VO an Art. 290 AEUV auch künftig verstärkt dazu beitragen werden – der Gefahr eines Übernahmeautomatismus entgegenzutreten. Das gilt in besonderem Maße für die bereits im Regelungsverfahren mit Kontrolle erstarkte und unter Art. 290 AEUV auch künftig erstarkende Stellung des Europäischen Parlaments im Endorsement-Verfahren, die als gewisses Gegengewicht zu den Bestrebungen der Kommission der wohl stärkste Garant eines möglichst ergebnisoffenen Endorsement-Verfahrens ist.<sup>45</sup> Wenngleich also die Kommission durchaus unter Druck steht, die internationalen Rechnungslegungsstandards in Europäisches Recht zu übernehmen, wird man einen *Übernahmezwang* nicht bejahen können. Gerade auch im Kontext der zu verzeichnenden jüngeren Entwicklungen erscheint es nicht gerechtfertigt, die Bestimmungen der IAS-VO einer dynamischen Verweisung auf die internationalen Rechnungslegungsstandards wertungsmäßig gleichzusetzen.

## II. Rezeptionsverfahren: Endorsement-Verfahren als demokratischer und rechtsstaatlicher Legitimationsprozess

Wenn also gesichert ist, dass die Inkorporation internationaler Rechnungslegungsstandards in das Europäische Recht mehr ist als ein bloßes „*Alibi-verfahren*“<sup>46</sup>, insbesondere nicht schon die Rezeptionsmethode als solche gegen europäisches Primärrecht verstößt, ist in einem nächsten Schritt insbesondere auch angesichts der zu erwartenden Anpassung der IAS-VO an Art. 290 AEUV näher auf die Ausgestaltung des Endorsement-Verfahrens

---

44 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 127.

45 In diesem Sinne auch *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 125 ff.

46 So pointiert *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 127.

einzuweisen. Der Fokus soll dabei auf drei Problemkreise gelegt werden, die in der Vergangenheit immer wieder Zweifel an der Europarechtskonformität des Endorsement-Verfahrens zutage förderten. Konkret geht es erstens um die Vereinbarkeit der in der IAS-VO auf die Kommission übertragenen Befugnisse mit dem Wesentlichkeitsvorbehalt. Zweitens sind die Übernahmekriterien des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO in den Blick zu nehmen, die auch nach der Anpassung der IAS-VO an die Anforderungen des Art. 290 AEUV unverändert Bestand haben werden und deren Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen auch in jüngerer Zeit wiederholt infrage gestellt wurde. Drittens schließlich ist die soeben bereits knapp skizzierte Rolle der EFRAG am und im Vorfeld des Endorsement-Verfahrens vor dem Hintergrund der zuletzt zu verzeichnenden Reformen neu zu beleuchten.

## 1. Wesentlichkeitsvorbehalt

Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Kommission hat sich ähnlich wie die Ermächtigung der Verwaltung zum Erlass von Rechtsverordnungen auf die Regelung nicht wesentlicher Elemente zu beschränken. Dieser vom EuGH in verschiedenen Grundsatzentscheidungen<sup>47</sup> statuierte Wesentlichkeitsvorbehalt lässt sich dogmatisch aus dem Prinzip des institutionellen Gleichgewichts und dem europarechtlichen Demokratieprinzip ableiten,<sup>48</sup> folgt aber mit Anpassung der IAS-VO an die Bestimmungen des Art. 290 AEUV auch unmittelbar aus dessen Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2.<sup>49</sup> Zur Abgrenzung wesentlicher von unwesentlichen Befugnisübertragungen stellte der EuGH lange Zeit darauf ab, ob die der Kommission übertragenen Befugnisse die grundsätzliche Ausrichtung der

---

47 Vgl. EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 25/70, „Köster“, Slg. 1970, 1161 Rn. 6; EuGH, Urt. v. 30.10.1975, Rs. 23/75, „Rey/Soda“, Slg. 1975, I-1279 Rn. 10; EuGH, Urt. v. 27.10.1992, Rs. C-240/90, „Deutschland/Kommission“, Slg. 1992, I-5383 Rn. 36; EuGH, Urt. v. 14.10.1999, „Atlanta/Europäische Gemeinschaft“, C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983 Rn. 76; EuGH, v. 06.07.2000, „Molkereigenossenschaft Wiedergelt-ingen“, C-356/97, Slg. 2000, I-5461 Rn. 21.

48 Gellermann, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 290 AEUV Rn. 7; Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 290 AEUV Rn. 25.

49 Zur Ähnlichkeit der Vorschrift mit dem Wesentlichkeitsvorbehalt des BVerfG Bueren, EuZW 2012, 167, 170; Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 63 (Fn. 409); Streinz/Obler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, § 10 Abschnitt III. Unterabschnitt 2.; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 374.

Gemeinschaftspolitik betreffen und deshalb *politische Entscheidungen* erfordern.<sup>50</sup> Anhand dieses – verglichen mit der Rechtsprechung des BVerfG durchaus großzügigen – Maßstabs<sup>51</sup> gestaltete sich die in der IAS-VO enthaltene Ermächtigung der Kommission zur Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards unproblematisch. Denn die wesentlichen politischen Entscheidungen haben Rat und Europäisches Parlament als Unionsgesetzgeber in der IAS-VO selbst getroffen, indem sie die eigentliche Verpflichtung kapitalmarktorientierter Gesellschaften zur Abschlusserstellung nach internationalen Rechnungslegungsstandards normiert und den Gegenstand sowie die Voraussetzungen des Endorsement-Verfahrens eigens festgelegt haben.<sup>52</sup> Seit der Entscheidung des EuGH zum Schengener Grenzkodex aus dem Jahr 2012 stellt sich allerdings die Frage, inwiefern die hieraus abgeleitete Schlussfolgerung, nach der die IAS-VO mit dem Wesentlichkeitsvorbehalt vereinbar sei, weiterhin Bestand haben kann. Denn der EuGH legt seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ein merklich strengeres Verständnis des Wesentlichkeitsvorbehalts an den Tag und knüpft diesen nicht mehr bloß an die politische Bedeutsamkeit der betreffenden Regelung, sondern ähnlich der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auch an deren Grundrechtsbezug: Eine Regelung gilt nunmehr auch dann als wesentlich, wenn sie gravierende Grundrechtseingriffe zur Folge hat.<sup>53</sup>

Zwar betraf der konkret zur Entscheidung stehende Sachverhalt im Fall des Schengener Grenzkodex eine Befugnisübertragung auf den Rat, sodass unklar ist, ob der EuGH künftig auch bei Befugnisübertragungen auf die Kommission einen vergleichbar strengen Maßstab anlegen wird.<sup>54</sup> Da allerdings der Wesentlichkeitsvorbehalt hier wie dort einem einheitlichen dogmatischen Fundament entwächst, erscheint es nur folgerichtig, die Rechtsprechung des EuGH auch auf Maßnahmen der Kommission zu

---

50 EuGH, Urt. v. 27.10.1992, Rs. C-240/90, „Deutschland/Kommission“, Slg. 1992, I-5383 Rn. 37.

51 Grundlegend BVerfGE 43, 89, 126; BVerfGE 61, 260, 275; BVerfGE 83, 130, 142.

52 So noch *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 137.

53 EuGH, Urt. v. 05.09.2012, C-355/10, „Schengener Grenzkodex“ = EuGRZ 2012, 625.

54 Zweifelnd auch *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 290 AEUV Rn. 28 mit Hinweis darauf, dass der EuGH in der Vergangenheit gegenüber dem Rat oftmals eine strengere Linie vertreten habe.

übertragen.<sup>55</sup> Hinsichtlich der IAS-VO lassen sich vor diesem Hintergrund zumindest Bedenken an der Vereinbarkeit der auf die Kommission übertragenen Indossierungsbefugnisse mit dem Wesentlichkeitsvorbehalt nicht leugnen. Denn der Unionsgesetzgeber hat den stärksten Grundrechtseingriff zwar selbst geregelt, indem er die kapitalmarktorientierten Gesellschaften in Art. 4 Abs. 1 IAS-VO eigens zur Abschlusserstellung nach internationalen Rechnungslegungsstandards verpflichtet hat. Der Erlass sämtlicher aus den internationalen Rechnungslegungsstandards erwachsender Einzelpflichten bleibt aber mit der Übernahme der Standards der Kommission überlassen.

Bei Lichte betrachtet muss gleichwohl auch hieraus nicht zwangsläufig ein Verstoß gegen die erhöhten Anforderungen des Wesentlichkeitsvorbehalts folgen. Denn auch ein streng interpretierter Wesentlichkeitsvorbehalt verbietet nicht jeden Grundrechtseingriff delegierter Rechtsakte, sondern, wie vom EuGH betont, eben nur erhebliche Eingriffe.<sup>56</sup> Orientiert man sich hinsichtlich der Erheblichkeitsschwelle erneut an der Entscheidung in Sachen Schengener Grenzkodex, so wird deutlich, dass die dortige Befugnisübertragung unter anderem mit der Festnahme und Rückführung aufgegriffener Personen existenzielle Eingriffe in Leib, Leben und Freiheit der Betroffenen ermöglichte.<sup>57</sup> Damit sind die Einschnitte, die den Gesellschaften im Anwendungsbereich der IAS-VO aus der Übernahme einzelner internationaler Rechnungslegungsstandards erwachsen, aber keineswegs vergleichbar. Sicherlich sind die Standards geeignet, die unternehmerische Freiheit ihrer Regelungsadressaten (Art. 16 GRCh) zu beschränken. Immerhin umfasst die unternehmerische Freiheit auch das Recht der Gesellschaft, in den Grenzen ihrer Verantwortlichkeit frei über ihre wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Ressourcen zu verfügen<sup>58</sup> – ein Recht, das durch die Implementierung technisch und finanziell aufwendiger Prozesse zur Generierung neuer Finanzdaten betroffen wird. Um eine *erhebliche* Beschränkung der unternehmerischen Freiheit handelt es sich hierbei dennoch nicht. Denn insbesondere ist mit der Abschlusserstellung nicht die operative Geschäftstätigkeit als Kern unternehmerischer Betätigung betroffen, sondern allein deren bilanzielle Abbildung. Zwei-

---

55 So letztlich auch *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 290 AEUV Rn. 28.

56 *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 290 AEUV Rn. 28.

57 EuGH, Ur. v. 05.09.2012, C-355/10, „*Schengener Grenzkodex*“, Rs. C-355/10 Rn. 77 = EuGRZ 2012, 625.

58 EuGH, Ur. v. 27.03.2014, „*Telekabel*“, Rs. C-314/12, = NJW 2014, 1577, 1579.

tens sind die mit den Standards einhergehenden Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit im Verhältnis zu den Kapazitäten desjenigen zu betrachten, der von ihnen konkret betroffen ist. Hierbei handelt es sich nach Art. 4 IAS-VO um kapitalmarktorientierte Muttergesellschaften, deren Wertpapiere an einem geregelten Markt gehandelt werden; mithin um Gesellschaften, die sich bewusst auf stark reguliertem Boden bewegen. Damit verstoßen die in der IAS-VO auf die Kommission übertragenen Befugnisse zur Rezeption internationaler Rechnungslegungsstandards auch im Lichte der jüngeren EuGH-Rechtsprechung nicht gegen den europarechtlichen Wesentlichkeitsvorbehalt.

## 2. Bestimmtheitsgebot

Die in der IAS-VO enthaltene Befugnisübertragung muss neben dem Wesentlichkeitsvorbehalt auch den europarechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügen. Das folgt *de lege lata* aus dem europarechtlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,<sup>59</sup> wird sich aber mit Anpassung der IAS-VO an Art. 290 AEUV auch explizit aus Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 AEUV dieser Vorschrift ergeben. Von Bedeutung ist diese primärrechtliche Kodifizierung der Bestimmtheitsanforderungen in Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 AEUV vor allem deshalb, weil sie strikter ist als die vom EuGH bislang aufgestellten Grundsätze. Genügte es bislang noch, dass die IAS-VO als Basisrechtsakt die Grenzen der auf die Kommission übertragenen Befugnisse zu erkennen gab,<sup>60</sup> wird nach Art. 290 AEUV maßgeblich sein, ob Ziel, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung hinreichend bestimmt festgelegt sind.<sup>61</sup>

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass die IAS-VO unter Berücksichtigung der geplanten Anpassungen an Art. 290 AEUV jedenfalls hinsichtlich des Ziels, des Geltungsbereichs und der Dauer ihrer Befugnisübertragung hinreichend bestimmt ist. Denn das *Ziel* der Befugnisübertragung geht bereits nach aktueller Fassung unmittelbar aus Art. 1 IAS-VO hervor. Danach

---

59 EuGH, Urt. v. 21.05.1987, verb. Rs. 133 bis 136/85, „*Rau*“, Slg. 1987, 2289 Rn. 32; *Knemeyer*, Das Europäische Parlament, S. 204.

60 EuGH, Urt. v. 05.06.1988, Rs. 291/86, „*Central-Import/Münster*“, Slg. 1988, 3679 Rn. 13.

61 Eingehend zur Konkretisierung dieser in Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 AEUV aufgelisteten Bestimmtheitsanforderungen auch vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des EuGH *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 290 Rn. 44 ff.; 48 ff.

soll die Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards dazu dienen, die Abschlussinformationen kapitalmarktorientierter Gesellschaften zu harmonisieren, um die Transparenz und Vergleichbarkeit der Abschlüsse und damit letztlich eine effiziente Funktionsweise des Kapitalmarkts zu fördern. Das System der internationalen Rechnungslegungsstandards soll zu einer effizienten und kostengünstigen Funktionsweise des Kapitalmarkts beitragen, den Schutz der Anleger und das Vertrauen in die Finanzmärkte stärken<sup>62</sup> und europäische Unternehmen in die Lage versetzen, am Kapitalmarkt unter gleichen Wettbewerbsbedingungen um Finanzmittel zu konkurrieren.<sup>63</sup>

Auch der *Geltungsbereich* der Befugnisübertragung wird in Art. 2 IAS-VO schon derzeit hinreichend konkret vorgegeben, indem die Befugnisübertragung mit den vom IASB verlautbarten internationalen Rechnungslegungsstandards auf einen konkret festgelegten Übernahmegegenstand beschränkt wird. Weiterhin ist die *Dauer* der Befugnisübertragung nach aktueller Fassung der IAS-VO zwar noch unbestimmt, wird aber im Rahmen der zu erwartenden Anpassung der IAS-VO an Art. 290 AEUV explizit geregelt werden und soll nach dem Willen des Europäischen Parlaments auf einen Zeitraum von fünf Jahren begrenzt werden.<sup>64</sup>

Damit bleibt allein zweifelhaft, ob die in Art. 3 Abs. 2 IAS-VO aufgeführten Übernahmekriterien den Inhalt bzw. nach bislang geltendem Maßstab die Grenze der Befugnisübertragung<sup>65</sup> hinreichend bestimmt festlegen. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

a) „*True and fair view*“-Prinzip

Erstes Übernahmekriterium ist nach Art. 3 Abs. 2 IAS-VO die Vereinbarkeit internationaler Rechnungslegungsstandards mit dem auch als Einblicksgebot bezeichneten „*true and fair view*“-Prinzip des heutigen Art. 4 Abs. 3 der Bilanzrichtlinie. Weil dieses als Hauptzielbestimmung letztlich sämtliche Einzelvorschriften der Bilanzrichtlinie prägt und ein im Einklang mit den Einzelvorschriften erstellter Abschluss deshalb den Anforder-

---

62 Erwägungsgrund 4 der IAS-VO.

63 Erwägungsgrund 4 der IAS-VO.

64 Vgl. die Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17.04.2019 (P8\_TA (2019)0409), Abschnitt VIII. (Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion), Ziffer 79, Art. 5a Abs. 2.

65 Dazu bereits *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 137 ff.

rungen des „*true and fair view*“-Prinzips in aller Regel genügt,<sup>66</sup> liegt die Schlussfolgerung nahe, dass die Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards mit dem „*true and fair view*“-Prinzip nur dann vereinbar sei, wenn der betreffende Standard nicht gegen die Einzelvorschriften der Bilanzrichtlinie verstoße. Indes hat der Unionsgesetzgeber selbst sich einem derart strikten Verständnis des „*true and fair view*“-Prinzips noch in Erwägungsgrund 9 der IAS-VO ausdrücklich entgegengestellt und betont, dass die Vereinbarkeit des Standards mit sämtlichen Richtlinienbestimmungen gerade nicht erforderlich sei. Wie das „*true and fair view*“-Prinzip als Übernahmekriterium stattdessen zu verstehen sei, hat der Gesetzgeber bedauerlicherweise offengelassen und im Schrifttum damit Zweifel an der Vereinbarkeit des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO mit dem Bestimmtheitsgebot geweckt.<sup>67</sup> Klar ist insoweit nur, dass das „*true and fair view*“-Prinzip sich als Übernahmekriterium nach der Vorstellung des Unionsgesetzgebers wohl vor allem auf die hinter den Einzelvorschriften stehenden wesentlichen Grundsätze der Bilanzrichtlinie konzentrieren und deren Einhaltung sicherstellen soll.<sup>68</sup> Der EuGH hat diese Anforderung dahingehend konkretisiert, dass die Auslegung sich möglichst weitgehend an den allgemeinen Grundsätzen des Art. 31 der vierten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zu orientieren habe, die heute in Art. 6 der Bilanzrichtlinie niedergeschrieben sind.<sup>69</sup> Auf den konkreten Einzelfall mit Augenmaß angewendet, erscheint ein dergestalt konkretisiertes „*true and fair view*“-Prinzip durchaus geeignet, der in der IAS-VO enthaltenen Befugnisübertragung eine erste, hinreichend bestimmte Grenze zu setzen. Die in der Praxis von EFRAG

---

66 Das ergibt bereits der Umkehrschluss aus Art. 4 Abs. 3 Satz 2 der Bilanzrichtlinie, vgl. im Übrigen aber auch EuGH, Urt. v. 27.06.1996, „*Tomberger*“, Rs. C-234/94, Slg. 1996, I-3145 Rn. 18; EuGH, Urt. v. 14.09.1999, „*DE + ES*“, Rs. C-275/97, Slg. 1996, I-5331 Rn. 26 ff. sowie aus dem Schrifttum *Hennrichs*, Wahlrechte, S. 143 ff.; *ders.*, NZG 2005, 783, 785; *Hüttemann/Meyer*, in: Staub, Großkommentar zum HGB-Bilanzrecht, § 264 Rn. 28 ff.; *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 141 f.

67 Zweifelnd, die Vereinbarkeit des „*true and fair view*“-Prinzips mit europarechtlichen Bestimmtheitsanforderungen aber letztlich bejahend *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 143. Kritisch auch *Alexander*, Accounting in Europe 2006, 65, 71.

68 *Hennrichs*, NZG 2005, 783, 785 mit Hinweis darauf, dass das „*true and fair view*“-Prinzip die Vereinbarkeit internationaler Rechnungslegungsstandards mit Systematik, Zweck und grundlegenden Anforderungen der Richtlinienvorschriften sicherstellen solle.

69 EuGH, Urt. v. 27.06.1996, „*Tomberger*“, Rs. C-234/94, Slg. 1996, I-3145 Rn. 18.



gelebte und teilweise auch von den Abschlussadressaten befürwortete<sup>70</sup> Interpretation des „*true and fair view*“-Prinzips dahingehend, dass dieses sich letztlich allein auf die Vereinbarkeit der internationalen Rechnungslegungsstandards mit dem Vorsichtsprinzip beziehen soll, ist mit dem so abgesteckten Gehalt des „*true and fair view*“-Prinzips allerdings nicht vereinbar.<sup>71</sup>

## b) Europäisches öffentliches Interesse

Zweites Übernahmekriterium ist die Vereinbarkeit der internationalen Rechnungslegungsstandards mit dem europäischen öffentlichen Interesse. Lange Zeit nur stiefmütterlich behandelt, hat dieses Kriterium vor allem infolge des Maystadt-Berichts verstärkte Aufmerksamkeit erlangt, nachdem der Sonderbeauftragte Maystadt dessen Unbestimmtheit anmahnte und vorschlug, zur Konkretisierung des europäischen öffentlichen Interesses zwei weitere Merkmale in die IAS-VO aufzunehmen. Danach sollten die Standards erstens die Finanzstabilität und zweitens die wirtschaftliche Entwicklung der EU nicht gefährden oder hemmen dürfen.<sup>72</sup> Obwohl grundsätzlich Einigkeit darüber besteht, dass die Finanzstabilität und die wirtschaftliche Entwicklung der EU prägende Faktoren des europäischen öffentlichen Interesses sind, hat der Unionsgesetzgeber jedoch darauf verzichtet, sie im Anschluss an den Maystadt-Bericht *expressis verbis* in den Katalog des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO aufzunehmen. Zu groß war die von den Abschlusspflichtigen und -adressaten<sup>73</sup> sowie von Vertretern des Schrift-

---

70 Vgl. dazu eine entsprechende Umfrage der Kommission, in der ein Teil der Befragten sich eine explizite Aufnahme des Vorsichtsprinzips in den Katalog des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO wünschte, andere hingegen das Vorsichtsprinzip vom „*true and fair view*“-Prinzip umfasst sahen. Die Kommission neigte in der Stellungnahme zu diesem Umfrageergebnis der letztgenannten Ansicht zu, vgl. Commission Staff Working Document, Evaluation of Regulation (EC) No 1606/2002 of 19 July 2002 on the application of International Accounting Standards vom 18.06.2015, SWD (2015) 120, S. 48.

71 Vgl. nur EFRAG, Endorsement Advice on IFRS 9 (*Financial Instruments*), S. 58.

72 Der Sonderbeauftragte Maystadt berief sich insofern auf das von ihm eingeholte Feedback der interessierten Öffentlichkeit, demzufolge EFRAG die öffentlichen Belange bei seiner Prüfung nicht hinreichend berücksichtige, vgl. Maystadt-Report, S. 5.

73 Vgl. Commission Staff Working Document on the Evaluation of the IAS Regulation, COM (2015) 301, S. 9. Im Rahmen einer groß angelegten Evaluation der IAS-VO hat die Kommission Feedback der Stakeholder eingeholt und hierzu

tums<sup>74</sup> geäußerte Befürchtung, dass die Einführung neuer Kriterien die bereits existierende Auslegungsunsicherheit nur verschärfen würde.

Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit des Merkmals des europäischen öffentlichen Interesses sind allerdings geblieben.<sup>75</sup> Denn zur Auslegung bleibt der Rechtsanwender noch immer auf die Schlussfolgerungen des Rates vom 17. Juli 2000 verwiesen, auf die im 9. Erwägungsgrund der IAS-VO konkretisierend Bezug genommen wird. Hiernach muss die Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards, um dem europäischen öffentlichen Interesse zu entsprechen, zur Schaffung eines einheitlichen Wertpapiermarkts, insbesondere zu einer von Wettbewerb geprägten Finanzierung der EU-Unternehmen, zu einer verbesserten Liquidität und einem stärkeren Wettbewerb etwa zwischen Finanzintermediären beitragen.<sup>76</sup> Da aber argumentiert werden kann, dass die Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards zur Erreichung dieser grundlegenden Ziele letztlich wohl stets beiträgt,<sup>77</sup> bleibt das Kriterium des europäischen öffentlichen Interesses auch in diesem Kontext vage. Dass es in der Praxis dennoch Kontur erlangt hat, liegt vor allem an den umfangreichen Begründungen zu den Übernahmeempfehlungen der EFRAG, die sich zur Prüfung des europäischen öffentlichen Interesses üblicherweise auf vier konkrete Prüfungsschritte beschränkt. Diese bestehen erstens aus dem zu erwartenden Zusammenspiel des neu zu indossierenden Standards mit

---

mehrere hundert Beiträge ausgewertet, die die Kommission durch öffentliche Befragung, durch Einrichtung einer aus öffentlichen und privaten Organisationen bestehenden informellen Expertengruppe sowie durch Befragung des mit Vertretern der Mitgliedstaaten besetzten ARC eingeholt hatte.

74 Vgl. *Bischof/Daske*, Accounting in Europe 2016, 129, 152 f.; *dies.*, Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9, S. 26, mit der begründeten Befürchtung, die Einführung weiterer Kriterien würde zu zusätzlichen Definitionsschwierigkeiten führen.

75 *Zuleeg*, 2009, The Rationale for EU Action, S. 7 „*there is a lack of clarity in setting out what exactly is meant by a EPG*“; *Alexander*, Accounting in Europe 2006, 65, 71 „*The European public good’ is inherently incapable of interpretation in an objective or operationally effective way*“. Kritisch auch *Bischof/Daske*, Accounting in Europe 2016, 129, 147, die darauf hinweisen, dass die bestehenden Unklarheiten auch dadurch verstärkt werden, dass in den verschiedenen Übersetzungen der IAS-VO teilweise der in der Politikwissenschaft wurzelnde Begriff des europäischen öffentlichen Interesses, teilweise der stärker ökonomisch geprägte Begriff des europäischen Gemeinwohls gebraucht wird.

76 Beratung des ECOFIN-Rates betreffend die Regulierung der europäischen Wertpapiermärkte, Nr. 10491/00 vom 17.07.2000.

77 In diese Richtung auch *Bischof/Daske*, Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9, S. 30.

den aktuellen Standards, zweitens aus den zu erwartenden Auswirkungen des betreffenden Standards auf das Verhalten der Investoren und der abschlusspflichtigen Gesellschaft, drittens aus den zu erwartenden Auswirkungen etwaiger Abweichungen zu den US-GAAP und viertens aus dem allgemeinen Kosten-/Nutzen-Verhältnis des betreffenden Standards.<sup>78</sup> Diese Anforderungen stehen nicht nur in weiten Teilen in Einklang mit den Vorschlägen, die schon die von der Kommission 2014 eingesetzte Expertengruppe zur Konkretisierung des europäischen öffentlichen Interesses gemacht hatte.<sup>79</sup> Vielmehr sind sie auch mit den angesprochenen Schlussfolgerungen des Rates und der Zielsetzung der IAS-VO vereinbar und zeigen, dass auch das zweite Übernahmekriterium der IAS-VO nicht nur bestimmbar, sondern als solches auch geeignet ist, das Endorsement-Verfahren inhaltlich zu steuern und zu begrenzen.

c) Verständlichkeit, Erheblichkeit, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit

Neben der Vereinbarkeit mit dem „*true and fair view*“-Prinzip und dem europäischen öffentlichen Interesse müssen die zu übernehmenden internationalen Rechnungslegungsstandards als Letztes schließlich den Kriterien der Verständlichkeit, Erheblichkeit, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit genügen, die Finanzinformationen erfüllen müssen, um ihren Adressaten als Entscheidungsgrundlage zu dienen. Da diese Anforderungen unter den in Art. 3 Abs. 2 IAS-VO aufgeführten wohl am ehesten greifbar und zudem durch das Rahmenkonzept des IASB vorgeprägt sind,<sup>80</sup> hat sich im Schrifttum und unter den Experten der EFRAG weitgehender Konsens bezüglich deren Auslegung herausbilden können.<sup>81</sup>

---

78 Vgl. EFRAG Endorsement Advice on IFRS 9 (*Financial Instruments*), Appendix 3, S. 59 ff.

79 Vgl. die entsprechend veröffentlichte Liste mit Prüfungspunkten der Expert Group on the IAS Regulation, Working Paper: Adoption of International Standards, S. 4.

80 Dazu *Wagenhofer*, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, S. 128 ff.

81 Vgl. *Bischof/Daske*, Accounting in Europe 2016, 129, 141 ff.; *dies.*, Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9, S. 22 ff.; *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch Rn. 266 ff.; *van Hulle*, WPg 2003, 968, 980; *Pellens/Füllbier/Gassen/Sellhorn*, Internationale Rechnungslegung, S. 108 ff. Vgl. stellvertretend für die Perspektive der EFRAG jüngst EFRAG's Letter to the European Commission regarding endorsement of Definition of Material (*Amendments to IAS 1 and IAS 8*), Anhang 2.

So setzt das Merkmal der Verständlichkeit voraus, dass die Anwendung des zu indossierenden Standards in Abschlussinformationen mündet, die für einen kundigen Abschlussleser verständlich sind.<sup>82</sup>

Erheblichkeit verlangt, dass die bereitgestellten Informationen für den Abschlussadressaten im Rahmen seiner Entscheidungsfindung relevant sind. Das ist immer dann der Fall, wenn die Informationen erstens dazu dienen, die Leistung der Unternehmensleitung zu beurteilen, wenn sie es zweitens ermöglichen, vergangene, gegenwärtige oder künftige Entwicklungen des Unternehmens einzuordnen und wenn sie dem Abschlussadressaten drittens dabei behilflich sind, die von ihm in der Vergangenheit getroffenen wirtschaftlichen Entscheidungen zu bestätigen oder zu korrigieren.<sup>83</sup> Das Kriterium der Verlässlichkeit verlangt sodann, dass die Anwendung des betreffenden Standards Informationen hervorbringt, die den zugrundeliegenden Sachverhalt vollständig und unverzerrt abbilden und letztlich das beinhalten, was der Abschlussadressat vernünftigerweise erwarten darf.<sup>84</sup> Vergleichbarkeit setzt schließlich voraus, dass gleichgelagerte Geschäftsvorfälle im Abschluss gleich, besondere Geschäftsvorfälle hingegen abweichend dargestellt werden.<sup>85</sup>

Nun weisen vereinzelte Literaturvertreter darauf hin, dass sich auch die Anwendung dieser eher technischen Kriterien im Einzelfall schwierig gestalten kann.<sup>86</sup> Denn sowohl die Verständlichkeit als auch die Erheblichkeit, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit der Abschlussinformationen hängen von zahlreichen Faktoren ab, die sich *ex ante* unter „*Laborbedingungen*“ nur schwer antizipieren lassen. So wird etwa die Verständlichkeit der Informationen nicht nur durch die Ausgestaltung des betreffenden Standards beeinflusst, sondern auch dadurch, in welcher Form und in welchem Kontext die betreffenden Informationen präsentiert werden. Die Erheblichkeit der Informationen hängt sodann ganz von der betreffenden Adressatengruppe und deren wirtschaftlichen Beziehungen zur Gesellschaft ab. Und zusätzliche Anwendungsschwierigkeiten ergeben sich

---

82 *Barth*, Accounting and Business Research, Vol. 37, 2007, 7, 9; *Bischof/Daske*, Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9, S. 22.

83 *Barth*, Accounting and Business Research, Vol. 37, 2007, 7, 9; *Bischof/Daske*, Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9, S. 23.

84 *Maines/Wahlen*, Accounting Horizons 2006, 399 ff.

85 *Bischof/Daske*, Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9, S. 24. Eingehend zum Verlässlichkeitskriterium auch *Maines/Wahlen*, Accounting Horizons, Vol. 20, 2006, 339 ff.

86 *Bischof/Daske*, Accounting in Europe 2016, 129, 141 ff.; *dies.*, Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9, S. 22 ff.

schließlich aus potenziellen Zielkonflikten zwischen den einzelnen Übernahmekriterien, die der Unionsgesetzgeber in der IAS-VO nicht ausdrücklich aufgelöst hat.<sup>87</sup> Der hinreichenden Bestimmtheit der Übernahmekriterien sind die hiermit einhergehenden Unsicherheiten jedoch nicht abträglich.<sup>88</sup> Denn der Unionsgesetzgeber hat mit der Verständlichkeit, Erheblichkeit, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit Anforderungen statuiert, deren materieller Gehalt entsprechend den obigen Definitionen grundsätzlich jedermann verständlich sein dürfte – insbesondere der Kommission und der sie beratenden EFRAG. Da der Unionsgesetzgeber in der IAS-VO insbesondere keinem der technischen Übernahmekriterien den ausdrücklichen Vorrang eingeräumt hat, ist auch ersichtlich, dass die Verständlichkeit, Erheblichkeit, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit der Abschlussinformationen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinanderstehen und bei sich ergebenden Zielkonflikten deshalb im Wege praktischer Konkordanz zu einem größtmöglichen Ausgleich zu bringen sind, ohne dass das Ergebnis der hiermit verbundenen Abwägung abstrakt-generell durch den Unionsgesetzgeber vorweggenommen werden müsste. Ebenso ist klar, dass etwaige Interessenkonflikte verschiedener Abschlussadressaten, wie sie sich innerhalb ein und desselben Kriteriums etwa hinsichtlich der *Erheblichkeit* der betreffenden Informationen ergeben können, im Zweifel zugunsten der Gläubiger und Gesellschafter als den primär geschützten Adressaten der internationalen Rechnungslegungsstandards aufzulösen sind. Das ergibt sich zwar unmittelbar nur aus dem Rahmenkonzept des IASB, liegt aber dem Gesamtsystem der internationalen Rechnungslegungsstandards zugrunde und hat insoweit bei Erlass der IAS-VO auch Eingang in den Willen des Unionsgesetzgebers gefunden.<sup>89</sup> Sofern sich auch vor diesem Hintergrund noch Schwierigkeiten ergeben sollten, die Auswirkungen eines Standards im Wege etwa durchgeführter Feldversuche, Studien und

---

87 *Bischof/Daske*, *Accounting in Europe 2016*, 129, 144; *dies.*, *Study on IFRS Endorsement Criteria in Relation to IFRS 9*, S. 26, verweisen exemplarisch unter anderem auf den Konflikt zwischen der Vollständigkeit, die eine möglichst hohe Informationsdichte verlangt und der Verständlichkeit, die Schwerpunktsetzung verlangt.

88 So ohne nähere Begründung auch *Wojcik*, *Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht*, S. 144 f., der den Kriterien der Verständlichkeit, Erheblichkeit, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit im Übrigen aber kaum eigenständigen materiellen Gehalt entnehmen will, weil es sich bei ihnen um Kriterien handle, die bereits auf Ebene des IASB geprüft würden.

89 So auch *Wojcik*, *Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht*, S. 218. Näher dazu Abschnitt II. 4. b). Zum Interessenschutz der internationalen Rechnungslegungsstandards eingehend § 2 A. I. 4. b).

dergleichen zu antizipieren, liegt das in der Komplexität der Abschlusserstellung und damit in der Natur der Sache begründet, nicht aber in der mangelnden Bestimmtheit der in Art. 3 Abs. 2 IAS-VO aufgeführten technischen Übernahmekriterien.

### 3. Beteiligung der EFRAG am Endorsement-Verfahren

Es ist bereits angeklungen, dass die EFRAG im Endorsement-Verfahren insofern eine besondere Rolle einnimmt, als sie einerseits als privatrechtliche Vereinigung nicht zu den formalen Akteuren des Endorsement-Verfahrens zählt, andererseits aber im Auftrag der Kommission die Vereinbarkeit der zu übernehmenden internationalen Rechnungslegungsstandards mit den Übernahmekriterien der IAS-VO prüft und damit bei der Einleitung des Endorsement-Verfahrens eine Schlüsselrolle einnimmt. Eine derartige Beteiligung Privater an der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben geht naturgemäß mit einer Reduzierung staatlichen Einflusses einher, die mit rechtsstaatlichen und demokratischen Anforderungen nach allgemeiner Ansicht nur dann vereinbar ist, wenn sie durch entsprechende prozedurale und materielle Steuerungsmaßnahmen des Hoheitsträgers kompensiert wird. Anders ausgedrückt muss der private Akteur zumindest reflexhaft-demokratische Mindeststandards aufweisen.<sup>90</sup> So hat denn auch *Wojcik* im Jahr 2008 eingehend untersucht, inwieweit entsprechende Steuerungsmaßnahmen in der Organisationsstruktur und hinsichtlich der inhaltlichen Tätigkeit der EFRAG implementiert sind – mit dem zugegeben ernüchternden Ergebnis, dass EFRAG insbesondere aufgrund von Defiziten in der personellen Besetzung ihrer Handlungsträger und der Finanzierung ihrer Tätigkeit als demokratisch „äußerst schwach“ legitimierte Vereinigung

---

90 *Berberich*, Ein Framework für das DRSC, S. 114; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 205 ff. („demokratisch-rechtsstaatliche Mindeststandards“); *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 182 f. Zu der vergleichbaren Problematik hinsichtlich der §§ 342, 342a HGB a. F. bereits *Hellermann*, NZG 2000, 1097, 1102; *Hommelhoff/Schwab*, in: FS Kruse, S. 693, 700; *Schwab*, BB 1999, 731, 732 mit der Formulierung, dem Standardsetzer müssten „einige wichtige Rahmendaten“ vorgegeben werden. Grundlegend zur Dogmatik des Gewährleistungsverwaltungsrechts *Voßkuhle*, VVDStRL 62 (2003), 266, 310 ff.; *ders.*, Hdb. d. Staatsrechts § 43 Rn. 61; *Trute*, DVBl. 1996, 950, 955 ff. („staatliche Legitimationsverantwortung“).

anzusehen sei.<sup>91</sup> Hier ist vor dem Hintergrund der 2014 im Anschluss an den Maystadt-Bericht eingeleiteten Reformen nunmehr neu anzusetzen.

- a) Prozedurale Steuerung – Zur Umsetzung reflexhaft-demokratischer Mindeststandards in der Organisationsstruktur der EFRAG unter Berücksichtigung der Reformen infolge des Maystadt-Berichts

Prozedurale Steuerungsmaßnahmen dienen der Umsetzung reflexhaft-demokratischer Mindeststandards noch in der Organisationsstruktur des privaten Akteurs und sollen die Rahmenbedingungen einer gemeinwohlorientierten Beteiligung an der betreffenden hoheitlichen Aufgabe gewährleisten.<sup>92</sup> Erster Ansatzpunkt hat im Hinblick auf die Beteiligung der EFRAG am Endorsement-Verfahren deshalb die Sicherstellung einer ausgewogenen und interessengerechten personellen Besetzung der entscheidungsberechtigten Gremien der EFRAG zu sein. Als geeignete Auswahlkriterien anerkannt sind insofern neben der fachlichen Kompetenz vor allem die Unparteilichkeit sowie eine in geografischer und beruflicher Hinsicht ausgewogene Zusammensetzung ihrer Entscheidungsträger. Zweiter Ansatzpunkt ist sodann die Finanzierung der EFRAG, die eine einseitige Interessenberücksichtigung nicht begünstigen darf.<sup>93</sup> Drittens schließlich haben prozedurale Steuerungsmaßnahmen darauf hinzuwirken, dass das Entscheidungsverfahren innerhalb der EFRAG reflexhaft-demokratischen Mindestanforderungen genügt, indem es Transparenz vermittelt, Publizität und Partizipation der Öffentlichkeit gewährleistet und letztlich in eine begründete Entscheidung mündet.<sup>94</sup> Gerade mit Blick auf die beiden erstgenannten Aspekte sind seit 2014 deutliche Entwicklungstendenzen erkennbar.

---

91 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 165.

92 Hierzu eingehend auch *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 190 ff.

93 *Ebert*, Private Normsetzung, S. 205 f.; *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht S. 203. Grundlegend auch *Hommelhoff/Schwab*, in: FS Kruse, S. 693, 711; *dies.*, BFuP 1998, 38, 51 f.

94 *Ebert*, Private Normsetzung, S. 217; *Hommelhoff/Schwab*, BFuP 1998, 38, 51; *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 207.

aa) Personelle Besetzung

Die materielle Vereinbarkeit internationaler Rechnungslegungsstandards mit den Übernahmekriterien der IAS-VO wird innerhalb der EFRAG von der EFRAG-TEG geprüft, die als Expertengruppe für die technische Facharbeit zuständig ist. Während EFRAG-TEG diese Aufgabe allerdings bis zu den Reformen im Jahr 2014 allein und unabhängig wahrnahm und ihre Prüfungsergebnisse gegenüber der Kommission auch selbstständig kommunizierte,<sup>95</sup> ist es nunmehr das neu eingerichtete, an die Stelle des Supervisory Board getretene EFRAG Board, das die Letztverantwortung für die im Namen der EFRAG abgegebenen Stellungnahmen trägt und im Kooperationsverhältnis zwischen EFRAG und der Kommission damit eine tragende Rolle einnimmt.<sup>96</sup> Zu erörtern ist vor diesem Hintergrund nicht allein die personelle Besetzung der EFRAG-TEG, sondern auch die Zusammensetzung des EFRAG Board.

(1) EFRAG Board

Die insgesamt 16 satzungsmäßig vorgesehenen Mitglieder des EFRAG Board sollen sich individuell durch hohe fachliche Kompetenz auszeichnen und in ihrer Gesamtheit eine nach geografischer Herkunft, Geschlecht und beruflichem Hintergrund der Mitglieder möglichst breit aufgestellte Gruppe bilden.<sup>97</sup> Um diesen Anforderungen in der Praxis zur Umsetzung zu verhelfen, ist die Hälfte der 16 satzungsmäßig vorgesehenen Mitglieder des EFRAG Board mit Vertretern nationaler Standardsetzer zu besetzen und die andere Hälfte mit Vertretern europäischer Stakeholderorganisationen, zu denen aktuell neben einer Vereinigung europäischer Industrie- und Handelsunternehmen auch Vereinigungen europäischer Banken, Versicherer, Wirtschaftsprüfer und Nutzer zählen und die in ihrer Gesamtheit also die Interessen unterschiedlichster Abschlussadressaten repräsentieren.<sup>98</sup> Um die Unparteilichkeit der Board-Mitglieder sicherzustellen, verpflichten diese sich mit Amtsantritt dazu, ausschließlich im europäischen

---

95 Vgl. EFRAG Annual Review 2005, S. 5 „EFRAG operates through a Technical Expert Group (TEG), which takes its decisions independently of the Supervisory Board and all other interests”.

96 Vgl. Art. 10.1 a). So auch Pellens/Fülbier/Gassen/Sellhorn, Internationale Rechnungslegung, S. 80.

97 Art. 4.2 EFRAG Internal Rules.

98 Art. 9.1 EFRAG Internal Rules.



öffentlichen Interesse zu handeln.<sup>99</sup> Den oben genannten reflexhaft-demokratischen Anforderungen an die personelle Besetzung entscheidungsbefugter Gremien ist damit sowohl auf dem Papier als auch in der praktischen Umsetzung Rechnung getragen. Insbesondere ist die Besetzung des Präsidenten des EFRAG Board, der die verschiedenen Ansichten innerhalb der EFRAG zusammenführen und diese nach außen vertreten soll, positiv zu bewerten. Denn mit *Jean-Paul Gauzès* ist 2016 ein Präsident ins Amt gewählt worden, der nicht nur selbst ehemaliges Mitglied des Europäischen Parlaments ist, sondern auch unmittelbar von der Kommission nach Rücksprache mit Rat und Europäischem Parlament nominiert wurde.<sup>100</sup> Weil diese Nominierung von der Mitgliederversammlung der EFRAG zu bestätigen war, ist der Präsident damit zwar demokratisch nicht legitimiert. Zu einem erhöhten reflexhaft-demokratischen Legitimationsniveau innerhalb des EFRAG Board dürfte die Vorschlagsberechtigung der Kommission sowie die Abstimmung mit den gesetzgebenden Organen der EU aber gleichwohl beitragen.

## (2) EFRAG-TEG

Wenn in der Vergangenheit eine unzureichende Umsetzung reflexhaft-demokratischer Mindeststandards hinsichtlich der personellen Besetzung der EFRAG-TEG beklagt wurde, so richtete sich diese Kritik vor allem auf die Dominanz von Vertretern großer Industrieunternehmen und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sowie die im Gegenzug fehlende Repräsentanz insbesondere von Gläubigern und Investoren. Bemängelt wurde, dass EFRAG sich auf dem Papier zwar das Ziel gesetzt hatte, neben der fachlichen Eignung der Mitglieder auch auf eine geografisch und beruflich möglichst vielfältige Besetzung ihrer Expertengruppe Wert zu legen,<sup>101</sup> die Realität diesem Anspruch allerdings nicht gerecht wurde.<sup>102</sup> Dazu ist aus heutiger Sicht zunächst anzumerken, dass die Kriterien hinsichtlich der personellen Zusammenstellung der EFRAG-TEG im Zuge der 2014 umgesetzten Reformmaßnahmen bereits auf dem Papier noch einmal erheblich verschärft und denjenigen angeglichen wurden, die auch für das EFRAG Board gel-

---

99 Art. 7 a) EFRAG Internal Rules.

100 Art. 8.1 EFRAG Internal Rules.

101 EFRAG Annual Review 2005, S. 5.

102 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 201.

ten. Insbesondere ist sicherzustellen, dass kein Sektor, keine berufliche Gruppierung und kein Land die Stimmmehrheit erlangt und dadurch die inhaltlichen Positionen der EFRAG-TEG einseitig zu seinen Gunsten prägen kann.<sup>103</sup> Es sollen deshalb auch nie mehr als drei Mitglieder der Expertengruppe aus demselben Land kommen.<sup>104</sup> Weil im Übrigen mindestens vier Mitglieder von nationalen Standardsetzern nominiert werden dürfen (hierunter die nationalen Standardsetzer Frankreichs, Deutschlands, Italiens und aktuell noch des Vereinigten Königreichs),<sup>105</sup> ist auch eine starke Liaison der Arbeit der Expertengruppe zu wirtschaftlich bedeutsamen europäischen Mitgliedstaaten gewährleistet. Weiterhin zeigt gerade die aktuelle Zusammensetzung der EFRAG-TEG, dass diese eigens gesetzten Anforderungen der EFRAG an die Besetzung ihrer Entscheidungsträger auch praktisch zur Umsetzung gelangen.<sup>106</sup> Zwar lässt sich eine gewisse Dominanz der Wirtschaftsprüfer nach wie vor jedenfalls insofern verzeichnen, als diese die größte aller vertretenen Interessengruppen stellen. Die für Beschlussfassungen der EFRAG-TEG benötigte einfache Mehrheit können sie aktuell aber selbst dann nicht stellen, wenn mit einem Anwesenheitsquorum von 60 % nur das erforderliche Minimum der EFRAG-Mitglieder beschließt. Des Weiteren ist positiv zu verzeichnen, dass in der Expertengruppe unter anderem mit Vertretern von Banken, Versicherungen, Industrieunternehmen und einem Akademiker Mitglieder verschiedener beruflicher Herkunft vertreten sind. Dadurch wird sichergestellt, dass der Entscheidungsprozess durch möglichst vielfältige Perspektiven bereichert wird und keine Interessengruppe die inhaltlichen Positionen der EFRAG-TEG allein in ihrem Sinne beeinflussen kann. Für zusätzliche Pluralität sorgt sodann auch der dauerhafte Beobachterstatus der Kommission, der EZB und diverser europäischer Finanzaufsichtsbehörden, die ihrerseits zumindest ein Rederecht haben und sich dadurch auf unmittelbarem Weg in die Entscheidungsprozesse der EFRAG-TEG einbringen können.<sup>107</sup> Auch dem in der Geschäftsordnung festgelegten geografischen Proporz ist innerhalb der aktuellen Besetzung der Expertengruppe insofern Genüge getan, als das EFRAG Board die „drei pro Land-Quote“ bei der Auswahl der Mitglieder eingehalten hat. Bedauerlich ist zwar, dass – wohl wegen

---

103 Es sollen deshalb auch nie mehr als drei Mitglieder aus demselben Land kommen, Art. 20.2 b) EFRAG Internal Rules.

104 Art. 20.2 b) EFRAG Internal Rules.

105 Art. 25.2 EFRAG Internal Rules.

106 Die aktuelle, seit dem 01.04.2019 bestehende personelle Zusammensetzung der EFRAG TEG ist auf der Website der EFRAG veröffentlicht.

107 Art. 25.3 EFRAG Internal Statutes.

des fehlenden Engagements bei der Finanzierung der EFRAG – wie schon im EFRAG Board kein einziger Entsandter eines osteuropäischen Mitgliedstaats in der Expertengruppe Mitglied ist. Da allerdings mit dem EFRAG CFSS ein Beratungsgremium für EFRAG Board und EFRAG-TEG eingerichtet ist, das gerade jenen nationalen Standardsetzern und damit denjenigen Mitgliedstaaten Einflussnahme zusichert, die weder zu den ständigen Mitgliedern des EFRAG Board gehören noch einen der rotierenden Sitze erhalten, wird die hierdurch bewirkte Einbuße an Pluralität hinreichend kompensiert.<sup>108</sup>

Vor diesem Hintergrund genügt neben der Besetzung des EFRAG Board auch die personelle Besetzung der EFRAG-TEG reflexhaft-demokratischen Mindeststandards.

## bb) Finanzierung

Wurde EFRAG früher noch ausschließlich durch Beiträge privatwirtschaftlicher Berufs- und Interessenverbände finanziert, wird seit 2011 ein Großteil ihres zuletzt knapp 6,4 Mio. Euro umfassenden Haushalts durch europäische Betriebskostenzuschüsse gedeckt.<sup>109</sup> Die Kommission ist hiermit der in Schrifttum und Praxis schon lange völlig zu Recht propagierten Forderung nachgekommen, einer zu großen Einflussnahme privater Verbände durch finanzielle Maßnahmen entgegenzutreten. Der zweitgrößte Anteil unter den Einnahmen der EFRAG entfällt auf Zuwendungen nationaler Standardsetzer, zu denen aktuell die Standardsetzer Frankreichs, Deutschlands, des Vereinigten Königreichs, Italiens, Schwedens, Dänemarks, der Niederlande, Spaniens und Luxemburgs zählen.<sup>110</sup> Dieses finanzielle Engagement einzelner Mitgliedstaaten ist einer finanziellen Förderung der EFRAG durch privatwirtschaftliche Beiträge zwar ohne Zweifel vorzuziehen. Weil die Besetzung der Boardmitglieder aber an Vertreter zahlender Mitglieder der EFRAG rückgekoppelt ist, wäre es zweifelsohne wünschenswert, wenn sich entweder sämtliche Mitgliedstaaten an einer direkten Finanzierung der EFRAG beteiligen würden oder aber wenn die Kommissi-

---

108 In diese Richtung auch *Pellens/Fülbier/Gassen/Sellhorn*, Internationale Rechnungslegung, S. 80.

109 EFRAG zählt zu den Begünstigten des Beschlusses Nr. 716/2009/EG vom 16. September 2009, Abl. L 253 vom 25.09.2009, S. 8 ff. Die Betriebskostenzuschüsse machten 2018 entsprechend der finanziellen Angaben im Jahresbericht der EFRAG 45 % ihres Haushalts aus, vgl. EFRAG Annual Review 2018, S. 30.

110 Vgl. EFRAG Annual Review 2018, S. 31.

sion ihre finanziellen Mittel ausweiten und die Rückkopplung hierdurch ein Stück weit aufweichen würde. Das würde der erwünschten breiteren geografischen Repräsentation der Boardmitglieder zusätzlichen Auftrieb geben.

Insbesondere zu beanstanden sind letztlich aber vor allem die von privaten Organisationen stammenden „*contributions in kind*“, die unter anderem in der Entsendung von Personal an EFRAG bestehen und 2018 knapp 20 % des Haushalts der EFRAG ausmachten. Da sie im Jahresbericht der EFRAG bislang in keiner Weise näher aufgeschlüsselt werden, wäre zur Aufdeckung potenzieller Interessenkonflikte oder sonstiger Einflüssen ein erhöhtes Maß an Transparenz in dieser Hinsicht zweifelsfrei wünschenswert.

#### cc) Entscheidungsprozess („*Due Process*“)

Als Säulen eines reflexhaft-demokratischen Entscheidungsprozesses wurden eingangs Transparenz, Publizität und Öffentlichkeitsbeteiligung genannt, die in eine begründete Entscheidung münden sollen. Der sogenannte „*Due Process*“, den EFRAG vor ihren Übernahmeempfehlungen an die Kommission in diesem Zusammenhang durchläuft, ist mit diesen Anforderungen vereinbar. Denn zum einen ist der Entscheidungsprozess in der Geschäftsordnung der EFRAG und dem sie ergänzenden sogenannten „*EFRAG Due Process Explanatory Memorandum*“ ausdrücklich festgelegt und entfaltet insofern innerhalb der EFRAG bindende Wirkung. Zum anderen sind im Entscheidungsprozess selbst die wesentlichen Mechanismen zur Gewährleistung reflexhaft-demokratischer Anforderungen implementiert. Eingeleitet wird der „*Due Process*“ unmittelbar im Anschluss an die Verlautbarung eines neuen bzw. geänderten internationalen Rechnungslegungsstandards durch das IASB. Da EFRAG den Standardsetzungsprozess auf Ebene des IASB proaktiv begleitet, hat sie sich zu diesem Zeitpunkt also bereits ein vorläufiges Bild von der Vereinbarkeit des Standards mit den Übernahmekriterien der IAS-VO gemacht. Zu Beginn des „*Due Process*“ veröffentlicht die Expertengruppe deshalb diese vorläufige Konformitätseinschätzung verbunden mit einer Einladung an die Öffentlichkeit, hierzu innerhalb eines Monats Stellung zu beziehen. Nachdem die Expertengruppe die eingegangenen Stellungnahmen in einem nächsten Schritt ausgewertet und ihre bisherige Einschätzung auf deren Grundlage neu bewertet und hinterfragt hat, leitet sie dem EFRAG Board ihre endgültige, mit einer ausführlichen Begründung („*Basis for Conclusions*“)

versehene Empfehlung zu. Billigt das EFRAG Board die Empfehlung der Expertengruppe seinerseits – nach Möglichkeit einstimmig, jedenfalls aber mit einer Zweidrittelmehrheit der abstimmenden Boardmitglieder – leitet es die endgültige Übernahmeempfehlung schließlich an die Kommission weiter. Den eingangs statuierten Mindestanforderungen an einen transparenten, öffentlichen Entscheidungsprozess ist damit ohne Probleme Genüge getan.<sup>111</sup>

## b) Materielle Steuerung

Materiell wird die Tätigkeit der EFRAG zunächst durch die Übernahmekriterien der IAS-VO selbst gesteuert, welche EFRAG dazu anhalten, ihre Prüfung unter anderem am europäischen öffentlichen Interesse auszurichten. Darüber hinaus wird die Beteiligung der EFRAG am Endorsement-Verfahren seit 2016 auch durch das neu geschlossene Working Arrangement zwischen EFRAG und der Kommission gesteuert. Letzteres prägt das Kooperationsverhältnis zwischen beiden vor allem insofern, als es der Kommission anlassbezogen die Möglichkeit gibt, EFRAG um eine materiell erweiterte Stellungnahme zu ersuchen, die neben den Übernahmekriterien der IAS-VO etwa auch eine von EFRAG vorzulegende Folgenabschätzung hinsichtlich Kosten und Nutzen sowie der weiterreichenden makroökonomischen Folgen des neu einzuführenden oder zu ändernden Standards berücksichtigt. Darüber hinaus hat die Kommission die Möglichkeit, EFRAG bei Bedarf auch nach Abgabe einer endgültigen Übernahmeempfehlung um zusätzliche Analysen, Nachweise, Erklärungen oder Ergänzungen zu ersuchen und dadurch die materiellen Anforderungen an die Übernahmeempfehlungen über die Kriterien des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO hinausgehend an die jeweilige Übernahmesituation anzupassen. Die inhaltlichen Rahmenbedingungen der EFRAG sind damit im Interesse der EU hinreichend konkret festgelegt.

## c) Schlussfolgerungen

Die seit 2014 angestoßenen Reformen haben auf Ebene der EFRAG sowohl die prozeduralen als auch die materiellen Maßnahmen zur Sicherung

---

111 In diesem Sinne auch bereits *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 212.

reflexhaft-demokratischer Mindeststandards gestärkt. Allen voran steht insoweit in prozeduraler Hinsicht die Neugründung des EFRAG Board, das paritätisch mit Vertretern nationaler Standardsetzer und europäischer Stakeholderorganisationen besetzt ist und anders als das frühere *Supervisory Board* die Letztentscheidungsbefugnis hinsichtlich der von EFRAG an die Kommission abgegebenen Übernahmeempfehlungen innehat.

Zu einer weiteren Verbesserung des Legitimationsniveaus hat insbesondere auch die bereits 2009 von der Kommission angestoßene finanzielle Förderung der EFRAG mit europäischen Mitteln beigetragen, die gemeinsam mit den Beiträgen nationaler Standardsetzer einen Großteil des jährlichen Haushalts der EFRAG deckt. In materieller Hinsicht ist sodann die Vereinbarung eines Working Agreement mit der Kommission als maßgebliche Verbesserung anzusehen, da es das Kooperationsverhältnis zwischen EFRAG und Kommission erstmals ausdrücklich regelt und der Kommission insbesondere die Möglichkeit einräumt, den Prüfungsgegenstand der EFRAG anlassbezogen auch über die Kriterien des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO hinaus zu erweitern. Wenngleich vor diesem Hintergrund insbesondere im Umgang mit privatwirtschaftlichen Sach- und Personalzuwendungen in Gestalt der sogenannten „*contributions in kind*“ punktuell nach wie vor Verbesserungsbedarf besteht, sind hinreichend reflexhaft-demokratische Mindeststandards auf Ebene der EFRAG nicht nur implementiert, sondern durch die Reformen der vergangenen Jahre noch gestärkt worden.

#### 4. Zur Notwendigkeit und Umsetzung kompensatorischer Steuerungsmaßnahmen auf Ebene der IFRS Foundation

*Wojcik* ist in seiner Untersuchung zur Europarechtskonformität des Endorsement-Verfahrens zwar zu dem Ergebnis gelangt, dass dieses nicht gegen europäisches Primärrecht verstoße. Gleichzeitig hat er aber betont, dass es den Gründen, die allgemein für die rechtliche Unbedenklichkeit der Inkorporation ins Feld geführt würden, wegen der nicht von der Hand zu weisenden „*Dynamisierung*“ des Endorsement-Verfahrens speziell im Falle der internationalen Rechnungslegungsstandards an Überzeugungskraft fehle.<sup>112</sup> Die Tendenz zu einem „*Alles oder Nichts*“ bei der Übernahme der Standards in europäisches Recht, die starke Rolle der Kommission bei der Übernahme und die strukturell bedingte Sachverstandsasymmetrie

---

112 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 189.

zwischen dem IASB auf der einen und der Kommission bzw. dem europäischen Gesetzgeber auf der anderen Seite verfehlten nach Ansicht *Wojciki* das Ziel des Gesetzgebers, mit der Inkorporation als Rezeptionsmethode ein hohes demokratisches Legitimationsniveau internationaler Rechnungslegungsstandards sicherzustellen. Um diese Defizite des Endorsement-Verfahrens auszugleichen, bedürfe es deshalb, wie schon für die Tätigkeit der EFRAG, auch für die Standardentwicklung durch das IASB kompensierender prozeduraler und materieller Steuerungsmechanismen. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass diese Forderung ihre Gültigkeit bis heute nicht verloren hat, da die jüngeren Entwicklungen die Dynamisierung des Endorsement-Verfahrens zwar ein Stück weit entschleunigen, aber nicht beseitigen konnten.<sup>113</sup> Nach wie vor bedarf es zur Sicherstellung zumindest reflexhaft-demokratischer Mindeststandards auf Ebene der IFRS Foundation deshalb entsprechender prozeduraler und materieller Steuerungsmaßnahmen, die vor dem Hintergrund aktueller Tendenzen näher in den Blick zu nehmen sind.

#### a) Prozedurale Steuerung

Zu den bedeutsamsten prozeduralen Steuerungsmaßnahmen der vergangenen Jahre zählt die Implementierung einer sogenannten „*three-tier Governancestruktur*“ durch Einrichtung eines *Monitoring Boards*. Seit 2009 wird die Tätigkeit des IASB bei der Standardentwicklung und -setzung dementsprechend nicht mehr allein durch die Trustees der IFRS Foundation beaufsichtigt, obgleich diese nach wie vor weitreichende Entscheidungskompetenzen etwa hinsichtlich der Ernennung der Boardmitglieder, der Finanzierung der Boardaktivitäten und der Festlegung der Geschäftsordnung sowie der Regelungen zur Standardsetzung innehaben.<sup>114</sup> Vielmehr untersteht das IASB indirekt nunmehr auch dem *Monitoring Board*, das seinerseits die Besetzung und Tätigkeit der Trustees beaufsichtigt und als Gremium aus Vertretern international bedeutender, öffentlich rechenschaftspflichtiger Institutionen<sup>115</sup> – hierunter auch der verantwortliche

---

113 Zur „*hybriden Rechtsfortbildung*“ durch Endorsement bereits *Kirchner*, in: FS Siegel, S. 201.

114 Ziffer 15 (a), (e), (g), (h) IFRS Foundation Constitution.

115 Mitglieder sind im Übrigen der Vorsitzende des IOSCO Emerging Markets Committee, der Vorsitzende des IOSCO Technical Committee, ein Gesandter der Japan Financial Services Agency, der Vorsitzende der SEC und der Vorsitzende des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht als Beobachter, vgl. Ziffer 21

EU-Kommissar – ein dauerhaft hohes personelles und sachliches Legitimationsniveau innerhalb der IFRS Foundation gewährleisten soll.<sup>116</sup>

aa) Personelle Besetzung der Trustees der IFRS Foundation und des IASB

Wie schon hinsichtlich der personellen Besetzung des EFRAG Board und der EFRAG-TEG besteht auch auf Ebene der IFRS Foundation kein Zweifel daran, dass jedenfalls die satzungsmäßig auf dem Papier statuierten Anforderungen an die personelle Besetzung der Trustees der IFRS Foundation und der Mitglieder des IASB reflexhaft-demokratischen Mindeststandards genügen.<sup>117</sup> Denn die insoweit in den Ziffern 6 und 24 der IFRS Foundation Constitution niedergelegten Kriterien sehen mit dem Ziel einer möglichst pluralistischen Zusammensetzung der Trustees und Boardmitglieder nicht nur einen festen geografischen Verteilungsschlüssel vor, sondern streben auch ein möglichst breit gefächertes berufliches Spektrum ihrer Mitglieder an. So wird für die Auswahl der insgesamt 22 Trustees der IFRS Foundation eine Mischung aus Abschlusserstellern, Investoren, sonstigen Abschlussnutzern, Wissenschaftlern, Mitgliedern von Aufsichtsbehörden und Regierungsbeamten anvisiert. Für die Auswahl der insgesamt 14 Boardmitglieder gilt Vergleichbares. Auch die Begrenzung der Amtszeit auf höchstens sechs Jahre für Trustees sowie höchstens zehn Jahre für Boardmitglieder gewährleistet auf Ebene der IFRS Foundation reflexhaft-demokratische Mindeststandards und wird in dieser Hinsicht flankiert durch die förmlich abzugebende Verpflichtung der Trustees und der Boardmitglieder, ihr Mandat ausschließlich im öffentlichen Interesse auszuüben.<sup>118</sup> Um die Einhaltung dieser Verpflichtung sicherzustellen, unterliegen die Trustees einer regelmäßigen Rechenschaftspflicht unter anderem dadurch, dass sie im Fünfjahrestakt einen „*Review of the Structure and Effectiveness*“ durchzuführen haben, um das Feedback der interessierten Öffentlichkeit einzuholen und hierzu Stellung zu beziehen.<sup>119</sup> Auch die Verpflichtung der Boardmitglieder zu gemeinnützigem Handeln wird in besonderer Weise abgesichert, indem die Boardmitglieder ihre Tätigkeit

---

IFRS Foundation Constitution. Zur personellen Zusammensetzung des Monitoring Board im Einzelnen vgl. Ziffer 5 IFRS Foundation Constitution.

116 So auch *Pellens/Fühlbier/Gassen/Sellhorn*, Internationale Rechnungslegung, S. 54.

117 So auch *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 192 ff.

118 Vgl. Ziffern 6, 25 IFRS Foundation Constitution.

119 Ziffer 17 (c) IFRS Foundation Constitution.



bis auf drei Ausnahmen in Vollzeit auszuüben haben und dementsprechend während ihres Mandats keinerlei weitere Beschäftigungsverhältnisse unterhalten dürfen, aus denen sie einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen könnten.<sup>120</sup>

Ebenfalls den Verhältnissen auf Ebene der EFRAG vergleichbar, waren es in der Vergangenheit allerdings nicht diese hier skizzierten, satzungsmäßig festgelegten Mindeststandards, sondern vor allem deren praktische Umsetzung, die Anlass zu Kritik bot. Konkret bemängelt wurde insbesondere die zu verzeichnende Dominanz der Wirtschaftsprüfer, der Großunternehmen und der Vertreter anglo-amerikanischer Rechtssysteme im IASB, aufgrund derer von einer ausgewogenen Besetzung der Boardmitglieder keine Rede sein konnte.<sup>121</sup> Umso erfreulicher ist es, dass die *aktuelle* personelle Besetzung des Board diesbezüglich ein anderes Bild zeichnet. Nicht nur ist der satzungsmäßig vorgegebene geografische Verteilungsschlüssel eingehalten, sondern auch die Dominanz der Wirtschaftsprüfer und der Vertreter anglo-amerikanischer Rechtssysteme hat abgenommen. Darüber hinaus sind mit Vertretern von Banken und Investoren im IASB nunmehr auch wichtige Abschlussadressaten vertreten und auch im Übrigen wird die erstrebte Vielfalt beruflicher Hintergründe erkennbar. So finden sich neben den bereits genannten Berufs- und Branchenvertretern auch Akademikerinnen, ehemalige Mitglieder nationaler Aufsichtsbehörden und ehemalige Mitglieder nationaler Standardsetzungskomitees.<sup>122</sup> Ähnlich gestaltet sich die derzeitige Besetzung der Trustees, die ihrerseits den statutarisch vorgesehenen geografischen Verteilungsschlüssel entspricht und mit Vertretern von Banken, Aufsichtsbehörden, nationalen Standardsetzungskomitees, Großunternehmen verschiedener Branchen, mit Juristen und Beratern darüber hinaus für eine gewisse berufliche Vielfalt dort gesorgt hat, wo lange Zeit ebenfalls eine Dominanz des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer und der Vertreter anglo-amerikanischer Rechnungslegungssysteme zu erkennen war.<sup>123</sup>

Damit bleibt festzuhalten, dass die personelle Besetzung der Entscheidungsträger auf Ebene der IFRS Foundation sowohl hinsichtlich der Trus-

---

120 Ziffer 24 IFRS Foundation Constitution.

121 Eingehend *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 194.

122 Zur aktuellen Besetzung des IASB vgl. die Informationen unter <https://www.ifrs.org/groups/international-accounting-standards-board/#members>.

123 Zur aktuellen Besetzung der Trustees der IFRS Foundation vgl. die Informationen unter <https://www.ifrs.org/groups/trustees-of-the-ifs-foundation/>.

tees als auch hinsichtlich der Boardmitglieder reflexhaft-demokratischen Mindeststandards entspricht.

## bb) Finanzierung

Der in den vergangenen Jahren stetig angestiegene Haushalt der IFRS Foundation wird zum Teil durch Einkünfte aus dem Vertrieb von Produkten der IFRS Foundation etwa in Form von Abonnements, Veröffentlichungen, Lizenzen etc. gedeckt, überwiegend aber durch Spenden privater und öffentlicher Einrichtungen. Gibt man zu bedenken, dass die Berufsgruppe der Wirtschaftsprüfer noch vor der Europäischen Union, China und Japan die größte Spendergruppe ausmacht, indem sie etwa ein Viertel aller insgesamt gesammelten Spenden abdeckt, erscheint die im Rahmen der 2015 durchgeführten „*Review of the Structure and Effectiveness*“ an die Trustees herangetragene Sorge gerechtfertigt, dass hierdurch die Unabhängigkeit der Standardentwicklung gefährdet würde. Selbst wenn nämlich eine von der IFRS Foundation durchgeführte stichprobenartige Überprüfung ergeben haben mag, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in ihren Stellungnahmen zur Standardentwicklung nichts ansprechen würden, was die Unabhängigkeit des IASB unterlaufen könnte,<sup>124</sup> so ist dieser Aspekt allein freilich nicht geeignet, den Anschein einer Einflussnahme zu beseitigen. Zu denken ist nur an Abstimmungen außerhalb des formellen Standardsetzungsverfahrens – wenn es nicht sogar genügt, dass die Boardmitglieder sich bei ihrer Tätigkeit der starken finanziellen Abhängigkeit ihrer Vereinigung vom Stand der Wirtschaftsprüfer jedenfalls bewusst sind. Gerade diesen Defiziten können auch ein stark formalisiertes Standardsetzungsverfahren und eine Überwachung durch die Trustees nur begrenzt entgegenwirken, weshalb das Monitoring Board als Gremium öffentlich-rechtlicher Interessenträger gerade in dieser Hinsicht besondere Bedeutung entfaltet.<sup>125</sup> Im Interesse einer weitergehenden Stärkung eines reflexhaft-demokratischen Standardsetzungsprozesses gleichwohl zu begrüßen wäre jedoch zweifelsohne ein ausschließlich auf staatlichen Zuwendungen basierendes Finanzierungsmodell, das sich proportional am relativen BIP derjenigen Staaten orientiert, in denen die internationalen Rechnungslegungsstandards zum Einsatz kommen. Ein solches, auch von den

---

124 *Review of Structure and Effectiveness* (2015), Ziffer 96.

125 So aber die Trustees in der *Review of Structure and Effectiveness* (2015), Ziffer 96.

Trustees der IFRS Foundation favorisiertes Finanzierungsmodell konnte zwar trotz entsprechender Bemühungen bislang noch nicht durchgesetzt werden, wäre aber ein nächster wichtiger Schritt hin zu einer verbesserten Durchsetzung gemeinschaftlicher Interessen im Standardsetzungsprozess.<sup>126</sup>

### cc) Standardsetzungsverfahren

Das im „*Due Process Handbook*“ geregelte Standardsetzungsverfahren ist mit demokratischen Mindeststandards ohne Weiteres vereinbar. Das ist in der Vergangenheit im Schrifttum bereits hinreichend aufgearbeitet worden, ohne dass dem vor dem Hintergrund neuer Entwicklungen oder Tendenzen Wesentliches hinzuzufügen wäre.<sup>127</sup> In diesem Zusammenhang hervorzuheben ist nicht nur die Transparenz des eigentlichen Standardsetzungsverfahrens, innerhalb dessen die vom IASB veröffentlichten Erstentwürfe („*Exposure Drafts*“) in einem oder gegebenenfalls auch mehreren Zyklen bestehend aus der Einholung von Stellungnahmen der interessierten Öffentlichkeit, der Auswertung dieser Stellungnahmen und anschließenden Beratungsgesprächen entwickelt werden. Vielmehr wird die interessierte Öffentlichkeit auch in die Vor- und Nachbereitung des Standardsetzungsverfahrens einbezogen, indem sie zum einen Gelegenheit erhält, zu den vom IASB veröffentlichten Diskussionspapieren bezüglich der vom IASB aktuell verfolgten Agenda Stellung zu beziehen.<sup>128</sup> Zum anderen führt der IASB innerhalb von zwei Jahren nach Einführung neuer oder einer grundlegenden Überarbeitung bestehender Standards öffentlich einsehbare „*Post-Implementation Reviews*“ durch, in denen praktische Anwendungsprobleme sowie gegebenenfalls auftretende unbeabsichtigte Auswirkungen des neuen Standards unter erneuter Einbeziehung der Öffentlichkeit ermittelt werden sollen. Die Ergebnisse dieses Verfahrensschritts sind dabei, ebenso wie sämtliche in diesem Zusammenhang eingereichten Stellungnahmen, grundsätzlich öffentlich einsehbar.

---

126 Review of Structure and Effectiveness (2015), Ziffer 96. Das liegt auch an der von der IFRS Foundation kritisierten Weigerung einiger die IFRS in Anspruch nehmender Länder, überhaupt einen finanziellen Beitrag zur Arbeit der IFRS Foundation zu leisten.

127 Eingehend Pellens/Fülbier/Gassen/Sellhorn, Internationale Rechnungslegungsstandards, S. 80; Wojcik, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 212 ff.

128 Vgl. Ziffer 4.12 f. des Due Process Handbook.

b) Materielle Steuerung

Materielle Steuerungsmechanismen sollen der privatrechtlichen Vereinigung und hier konkret der IFRS Foundation bzw. dem IASB nach obigen Ausführungen ein gewisses sachlich-inhaltliches Legitimationsniveau dadurch vermitteln, dass sie den privaten Akteur zu einem gemeinwohlorientierten Handeln anhalten.<sup>129</sup> Hierzu ist zunächst anzumerken, dass eine Vereinbarung, wie sie 2016 in Gestalt eines Working Agreement zwischen Kommission und EFRAG geschlossen wurde, für die Zusammenarbeit zwischen Kommission und IASB kein vergleichbares Pendant findet. Darauf würde sich der IASB sinnvollerweise wohl auch weder einlassen können noch wollen, trägt er als Standardsetzer doch nicht allein europäischen, sondern globalen Konvergenzbestrebungen Rechnung. Nichtsdestoweniger wird sich eine materielle Steuerung des IASB zumindest indirekt aus den Übernahmekriterien des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO ergeben, die das Gemeinwohl im Sinne des europäischen Wohls mit hinreichender Bestimmtheit ausgestalten und konkretisieren.<sup>130</sup> Sofern diese die etwaig konfligierenden Interessen einzelner Adressatengruppen nicht selbst zum Ausgleich bringen, sondern diese unter dem Kriterium des „europäischen öffentlichen Interesses“ lediglich wertungsfrei bündeln, ergeben sich hieraus insofern keine Steuerungsdefizite, als man davon ausgehen darf, dass der Unionsgesetzgeber sich die vom IASB selbst vorgenommene Interessenabwägung zugunsten der Gesellschafter und Gläubiger,<sup>131</sup> wie sie damals bereits in den existierenden IAS zum Ausdruck gekommen ist, bei Erlass der IAS-VO zu eigen gemacht hat.<sup>132</sup> Davon abgesehen wird als „Sprachrohr“ der Europäischen Union auch EFRAG dafür Sorge tragen, dass die europäischen Interessen im Rahmen des Standardsetzungsprozesses gewahrt werden, ist EFRAG unter dem Working Agreement mit der Kommission doch ihrerseits an die Übernahmekriterien des Art. 3 Abs. 2 IAS-VO und insofern an ein gemeinwohlorientiertes Handeln gebunden. Dadurch wird das materielle Legitimationsdefizit, das aus einer fehlenden

---

129 Vgl. dazu Abschnitt II. 3. b).

130 So zumindest im Hinblick auf das „*true and fair view*“-Prinzip als Übernahmekriterium auch *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 217. Zur Vereinbarkeit der Übernahmekriterien mit den europarechtlichen Bestimmtheitsanforderungen bereits oben Abschnitt II. 2.

131 Vgl. dazu sogleich unten § 2 A. I. 4. a).

132 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 218.

direkten Vereinbarung zwischen dem Unionsgesetzgeber oder der Kommission und der IFRS Foundation resultiert, umfassend kompensiert.

### III. Zusammenfassung

Ausgangspunkt des vorstehenden Untersuchungsabschnittes war die Erkenntnis, dass internationale Rechnungslegungsstandards als privat entwickelte Regelsätze Verbindlichkeit auf europäischer Ebene nur erlangen, soweit sie in das Europäische Recht rezipiert wurden.<sup>133</sup> Die entsprechenden rechtlichen Grundlagen hat der Unionsgesetzgeber in der IAS-VO geschaffen, derzufolge die internationalen Rechnungslegungsstandards Verbindlichkeit nur dann erlangen, wenn sie von der Kommission im Wege des Regelungsverfahrens mit Kontrolle in das Europäische Recht inkorporiert werden. Mit der zu erwartenden Anpassung der IAS-VO an den Vertrag von Lissabon und insofern konkret an die Voraussetzungen des Art. 290 AEUV wird das Regelungsverfahren mit Kontrolle durch ein Übernahmeverfahren abgelöst werden, das sich seinem voraussichtlichen Inhalt nach bislang nur einer entsprechenden Gesetzesinitiative der Kommission und den in erster Lesung vorgenommenen Änderungen des Europäischen Parlaments entnehmen lässt. Große Unterschiede zum Regelungsverfahren mit Kontrolle werden sich danach wohl kaum ergeben, wenn man bedenkt, dass das künftig abzuschaffende ARC als Sachverständigengremium der Mitgliedstaaten auch im Regelungsverfahren mit Kontrolle nur begrenzten Einfluss auf die Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards ausüben konnte und die Kommission ein von den Mitgliedstaaten zu besetzendes neues Sachverständigengremium auch weiterhin zu konsultieren hat. Nichts anderes gilt für die Dynamik zwischen Rat und

---

133 Daraus folgt im Umkehrschluss freilich auch, dass bereits verabschiedete, aber noch nicht in das Europäische Recht übernommene Standards für Gesellschaften im Anwendungsbereich der IAS-VO keine Verbindlichkeit entfalten. Sie können allenfalls Gegenstand freiwilliger Anwendung sein, wengleich dies richtigerweise nur dann erlaubt sein kann, wenn der neue Standard die bestehende Rechtslage ergänzt. Kollidiert er stattdessen mit bereits existierenden Standards, ist abzuwarten, ob und inwieweit er in Europäisches Recht übernommen wird, vgl. Kommentar der Kommission zur IAS-VO von November 2003, S. 4. Aus dem Schrifttum *Buchheim/Gröner/Kühne*, BB 2004, 1785 f.; *Driesch*, Beck'sches IFRS-Handbuch Rn. 74; *Henrichs*, in: Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, Einführung in die Rechnungslegung nach IFRS Rn. 62 f.; *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch Rn. 65 ff.; *Knorr*, Accounting 2007, 11; *Oversberg*, DB 2007, 1597, 1601; *Pellens/Jödicke/Jödicke*, BB 2007, 2503, 2506 f.

Europäischem Parlament, deren jeweilige Befugnisse bereits im Regelungsverfahren mit Kontrolle weitgehend angeglichen waren und deshalb bei Anpassung der IAS-VO an Art. 290 AEUV ebenfalls nur wenig Raum für tiefgehende Veränderungen lassen. So werden sich gegenüber der bisherigen Rechtslage Veränderungen letztlich vor allem aus der bezweckten zeitlichen Straffung des Endorsement-Verfahrens ergeben, die durch ein möglichst konzentriertes Zusammenwirken des Rates, des Europäischen Parlaments und des neuen Sachverständigen-Gremiums erzielt werden und insofern einen verbesserten Austausch der Verfahrensbeteiligten gewährleisten sollen.

Kritischen Stimmen, die in der Vergangenheit eine gewisse Dynamisierung des Endorsement-Verfahrens dahingehend beklagten, dass die in der IAS-VO getroffene Grundsatzentscheidung für das Regelungssystem der internationalen Rechnungslegungsstandards sich bei der Übernahme einzelner Standards durch die Kommission kaum noch kritisch hinterfragen oder aussetzen lasse, ist ein gewisser Überzeugungsgrad auch aus heutiger Perspektive nicht abzuspüren. Die in der IAS-VO geschaffene Grundlage für die Inkorporation derartiger Standards deshalb aber wertungsmäßig als dynamische Verweisung qualifizieren zu wollen, ginge zu weit. Denn gerade die infolge des Maystadt-Berichts angestoßenen Reformen der vergangenen Jahre haben durch verstärkte prozedurale wie auch materielle Steuerungsmaßnahmen auf Ebene der EFRAG für ein stetig ansteigendes demokratisches Legitimationsniveau des Endorsement-Verfahrens gesorgt. Weniger bewegt waren in den vergangenen Jahren demgegenüber die Entwicklungen auf Ebene der IFRS Foundation. Die auch insofern geäußerte Forderung, die Einhaltung reflexhaft-demokratischer Mindeststandards durch entsprechende prozedurale und materielle Steuerungsmaßnahmen sicherzustellen, ist angesichts der beschriebenen Dynamisierung des Endorsement-Verfahrens nachvollziehbar und in weiten Teilen auch bereits umgesetzt – wenngleich die aktuelle Finanzierungsstruktur der IFRS Foundation noch immer nur unzureichend dazu beiträgt, der Einflussnahme von Sonderinteressen auf die Standardentwicklung entgegenzuwirken. Insofern ist der auch von den Trustees geäußerte Ruf nach einem finanziellen Engagement sämtlicher von den internationalen Rechnungslegungsstandards Gebrauch machender Staaten nur zu wiederholen. An der Vereinbarkeit des Endorsement-Verfahrens mit europäischem Primärrecht ändert dieses bloß punktuelle Defizit allerdings nichts.<sup>134</sup>

---

134 So auch *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 163.

## B. Rahmenkonzept

Dem 1989 vom IASC verlautbarten, 2001 vom IASB übernommenen und 2018 grundlegend überarbeiteten Rahmenkonzept kommen drei ausdrücklich benannte Funktionen zu: Erstens soll es dem IASB als konzeptionelle Grundlage bei der Standardentwicklung dienen; zweitens soll es den Abschlusserstellern Leitfaden im Umgang mit solchen Konstellationen sein, in denen sich für einen spezifischen Geschäftsvorfall kein anwendbarer Standard findet oder in denen ein Standard verschiedene Möglichkeiten zur Sachverhaltsabbildung eröffnet; drittens soll es den Abschlussadressaten das Verständnis und die Auslegung internationaler Rechnungslegungsstandards erleichtern.<sup>135</sup> Vor allem die zweitgenannte Zweckrichtung ist im Rahmen dieser Untersuchung von Bedeutung, wirft sie doch die Frage auf, inwiefern die Bestimmungen des Rahmenkonzepts für abschlusspflichtige Gesellschaften im Anwendungsbereich der IAS-VO rechtliche Verbindlichkeit entfalten und von ihnen also bei der Abschlusserstellung zu beachten sind.

### I. Keine Verbindlichkeit des Rahmenkonzepts kraft Inkorporation

Als privat entwickeltes Regelwerk gilt für das Rahmenkonzept grundsätzlich nichts anderes als für die internationalen Rechnungslegungsstandards. Auch das Rahmenkonzept kann also für die abschlusspflichtigen Gesellschaften im Anwendungsbereich der IAS-VO rechtliche Verbindlichkeit nur dann entfalten, wenn es wirksam in das europäische Recht indossiert ist. Ohne Weiteres ist allerdings erkennbar, dass das Rahmenkonzept – anders als die internationalen Rechnungslegungsstandards – bislang jedenfalls nicht in europäisches Recht *inkorporiert* wurde<sup>136</sup> und auf Basis der in der IAS-VO enthaltenen Befugnisübertragung im Rahmen des Endorsement-Verfahrens auch nicht inkorporiert werden kann. Denn die IAS-VO bezieht sich ausweislich der in Art. 2 enthaltenen Begriffsbestim-

---

135 Vgl. in dieser Weise kondensiert das Conceptual Framework for Financial Reporting 2018, Purpose and Status, Satz 1. Etwas breiter aufgefächert noch das Conceptual Framework for Financial Reporting 2010, Purpose and Status, Sätze 1 und 2.

136 Der im Schrifttum geäußerten Forderung, das Rahmenkonzept in das Europäische Recht zu übernehmen, ist der Unionsgesetzgeber bislang bedauerlicherweise nicht nachgekommen, vgl. nur *Henrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 513; *Merk*, zfbf 2014, 477, 498.

mung allein auf die IAS/IFRS sowie die zugehörigen, mittlerweile vom IC herausgegebenen Interpretationen. Zur Übernahme des Rahmenkonzepts ermächtigt die IAS-VO demgegenüber nicht. Auch einen weiteren Sekundärakt, der die Kommission zu einer Übernahme des Rahmenkonzepts ermächtigen würde, sucht man vergebens. Um der Bedeutsamkeit des Rahmenkonzepts für die Abschlusserstellung Ausdruck zu verleihen, hat im Jahr 2003 lediglich die Kommission das Rahmenkonzept in seiner damals geltenden Fassung einem von ihr verfassten Arbeitspapier zur Kommentierung einzelner Standards als Anhang beigefügt und es in diesem Zusammenhang als „Grundlage für die Urteilsbildung bei der Lösung von Rechnungslegungsproblemen“<sup>137</sup> bezeichnet. Sie war damit der von EFRAG geäußerten Empfehlung gefolgt, den Abschlusspflichtigen doch immerhin den Zugang zu dem ansonsten nur kostenpflichtig abrufbaren Rahmenkonzept zu erleichtern.<sup>138</sup> Im Schrifttum hat dieser Schritt scheinbar für Missverständnisse gesorgt, indem er einigen Literaturvertretern als Argument für die rechtliche Verbindlichkeit des Rahmenkonzepts diente.<sup>139</sup> Einer solchen Annahme ist jedoch gleich aus mehreren Gründen entschieden entgegenzutreten. Denn abgesehen von der bereits fehlenden Ermächtigung der Kommission zur Inkorporation des Rahmenkonzepts sind Arbeitspapiere weder als Rechtsakt im Sinne des heutigen Art. 297 AEUV anzusehen noch werden sie üblicherweise im Amtsblatt veröffentlicht. Als verbindlicher Rechtsakt sind sie damit keineswegs anzusehen.<sup>140</sup>

---

137 Kommentar der Kommission zur IAS-VO von November 2003, S. 6.

138 Der ebenfalls geäußerten Empfehlung der EFRAG, das Rahmenkonzept auch im Amtsblatt zu veröffentlichen, ist die Kommission hingegen nicht gefolgt, vgl. EFRAG Letter on Endorsement of existing International Accounting Standards and related interpretations vom 19.06.2002, S. 2.

139 Vgl. Schöllhorn/Müller, DStR 2004, 1623, 1624. Ähnlich Winnefeld, Bilanz-Hdb., Einführung Rn. 205 „Die EU hat das Rahmenkonzept als verbindlichen Anhang zu den übernommenen Standards angefügt, um die kohärente Anwendung der IAS/IFRS sicherzustellen.“

140 Henrichs, ZHR 170 (2006), 498, 513; Wojcik, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 265 mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 29.05.1974, Rs. 185/73, „Hauptzollamt Bielefeld/Koenig“, Slg. 1974, 607 Rn. 6.



## II. Verweisungen auf das Rahmenkonzept in den internationalen Rechnungslegungsstandards

Ogleich das Rahmenkonzept bislang nicht in das Europäische Recht inkorporiert worden ist, nehmen die indossierten internationalen Rechnungslegungsstandards doch immerhin an zahlreichen Stellen darauf Bezug. Nach *Merkt* lassen sich insofern vier verschiedene Formen der Bezugnahme unterscheiden:<sup>141</sup> Zu finden sind zunächst Standards, die auf konkrete Definitionen des Rahmenkonzepts verweisen, ohne diese Definitionen selbst zu zitieren.<sup>142</sup> Weiterhin gibt es Standards, die lediglich in allgemeiner Form auf den Zweck, die Leitlinien oder Zielsetzungen des Standards verweisen.<sup>143</sup> Bisweilen enthalten Standards auch wörtliche Zitate des Rahmenkonzepts, die unmittelbar in den Standard integriert werden. Und schließlich geben manche Standards Formulierungen aus dem Rahmenkonzept wortgleich oder wortähnlich wieder, ohne das Rahmenkonzept in diesem Zusammenhang explizit zu zitieren.<sup>144</sup> Das wirft die Frage auf, ob die betreffenden Teile des Rahmenkonzepts jedenfalls im Anwendungsbereich derartiger Standards kraft Verweisung rechtliche Verbindlichkeit erlangen.

Verhältnismäßig unproblematisch ist die Beantwortung dieser Frage hinsichtlich der beiden letztgenannten Gruppierungen. Da die einzelnen Passagen oder Bestandteile des Rahmenkonzepts hier nämlich – sei es mit oder ohne expliziter Kenntlichmachung – als integraler Bestandteil des Standards selbst unmittelbar in das Europäische Recht rezipiert wurden, nehmen sie an der legitimierenden Wirkung des Endorsement-Prozesses vollumfänglich teil und sind deshalb mit Inkrafttreten der betreffenden Kommissionsverordnung als verbindliches Recht anzusehen. Problematisch gestaltet sich vielmehr der Umgang mit den beiden erstgenannten Verweisungstechniken. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang zum einen IAS 8.10 i. V. m. 8.11 (b), der die Geschäftsleiter verpflichtet, beim Fehlen einschlägiger internationaler Rechnungslegungsstandards entsprechend ihrem Urteilsvermögen Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden zu entwickeln und anzuwenden, welche zur Bereitstellung relevanter und verlässlicher Informationen führen, und hierzu auch die

---

141 *Merkt*, zfbf 2014, 744, 492.

142 Vgl. IAS 1.15, IAS 1.89.

143 Vgl. IAS 1.20, IAS 1.23.

144 *Merkt*, zfbf 2014, 477, 492; *Wawrzinek/Lübbing*, Beck'sches IFRS-Handbuch § 2 Rn. 9.

im Rahmenkonzept enthaltenen Definitionen, Erfassungskriterien und Bewertungskonzepte für Vermögenswerte, Schulden, Erträge und Aufwendungen zu berücksichtigen. Hier wird die soeben angesprochene, zweite Funktionsrichtung des Rahmenkonzepts konkret. Ebenfalls von grundsätzlicher Bedeutung ist sodann auch die in IAS 1.15 Satz 2 enthaltene Verweisung auf das Rahmenkonzept, derzufolge eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Darstellung erfordert, dass die Auswirkungen der Geschäftsvorfälle mit den im Rahmenkonzept enthaltenen Definitionen und Erfassungskriterien für Vermögenswerte, Schulden, Erträge und Aufwendungen glaubwürdig dargestellt werden. Schließlich knüpft auch die in IAS 1.19 niedergelegte Korrektur- und Abweichungsfunktion des Gebots der „*fair presentation*“ an die Vereinbarkeit des Abschlusses mit den im Rahmenkonzept geschilderten Zielsetzungen des Abschlusses an.

Vielfach hat man aus diesen und ähnlichen Verweisungen auf das Rahmenkonzept gefolgert, dass das Rahmenkonzept über den Umweg der Standards „*materiell weitgehend verpflichtend geworden*“ sei, hierdurch „*quasi Standardrang*“<sup>145</sup> oder „*quasi durch die Hintertür*“<sup>146</sup> rechtliche Bindungswirkung erlangt hätte. Um diese Sichtweise sinnvollerweise einordnen zu können, ist das regelungsmethodische Vorgehen des Standardsetzers näher zu betrachten. Zu Recht weist *Merkt* in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die betreffenden Verweisungen als sogenannte konstitutive oder normergänzende Verweisungen zu qualifizieren sind, d. h. als solche Verweisungen, deren Regelungsinhalt sich nur dann erfassen lässt, wenn die Bezugsnorm – hier in Gestalt der jeweils relevanten Abschnitte des Rahmenkonzepts – mitgelesen wird.<sup>147</sup> Damit stellt sich aber erstens die Frage, ob die betreffenden Standards statisch auf das Rahmenkonzept in seiner Fassung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des betreffenden Standards verweisen, oder ob sie dynamisch auf das Rahmenkonzept in seiner jeweils aktuell gültigen Fassung rekurren. Zweitens stellt sich die Frage, inwieweit eine derartige Verweisung mit europäischem Primärrecht überhaupt konform ist, beziehungsweise, welche Folgen aus einem etwaigen Primärrechtsverstoß resultieren.<sup>148</sup>

---

145 *Wawrzinek/Lübbing*, in: Beck'sches IFRS-Handbuch, § 2 Rn. 13.

146 *Dehmel/Hommel/Kunkel*, BB 2018, 1706.

147 *Merkt*, zfbf 2014, 477, 493.

148 So auch *Merkt*, zfbf 2014, 477, 493.

## 1. Abgrenzung zwischen statischer und dynamischer Verweisung

Die Abgrenzung zwischen statischer und dynamischer Verweisung gestaltete sich bislang vor allem deshalb so schwierig, weil der Wortlaut der betreffenden Standards hierüber nicht explizit Aufschluss gab. Bezugsobjekt war ohne nähere Angaben schlicht das „Rahmenkonzept“ oder das „Rahmenkonzept zur Erstellung und Darstellung von Abschlüssen“. Damit war unklar, ob mit den jeweiligen Begriffen lediglich eine konkrete Fassung des Rahmenkonzepts gemeint war, oder ob es dem IASB überlassen bleiben sollte, unter der Überschrift des „Rahmenkonzepts“ oder des „Rahmenkonzepts zur Erstellung und Darstellung von Abschlüssen“ auch inhaltlich überarbeitete Fassungen zum Bezugsobjekt der betreffenden Standards zu machen. Die der Standardsetzung und deren Endorsement auf europäischer Ebene zugrundeliegenden Harmonisierungs- und Kohärenzbestrebungen mochten vor diesem Hintergrund für eine Deutung als dynamische Verweisung sprechen,<sup>149</sup> während eine europarechtskonforme Auslegung allenfalls die Annahme einer statischen Verweisung zuließ. Denn dynamische Verweisungen – das ist, soweit ersichtlich, unbestritten – sind weder mit primärrechtlichen Bestimmtheits- und Publizitätsanforderungen vereinbar, noch stehen sie wegen der indirekten Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf einen privaten Regelgeber mit dem Prinzip des institutionellen Gleichgewichts in Einklang, noch entsprechen sie dem europarechtlichen Demokratieprinzip, wenn sie den Erlass verbindlicher Rechtsnormen einem demokratisch nicht legitimierten Gremium überlassen.<sup>150</sup>

Seit der grundlegenden Überarbeitung des Rahmenkonzepts in 2018 dürften sich die bestehenden Unklarheiten zugunsten einer Einordnung als statische Verweisung aufgelöst haben. Denn das neue „Rahmenkonzept für die Finanzberichterstattung“ setzt sich nicht nur seinem Namen nach vom „Rahmenkonzept zur Erstellung und Darstellung von Abschlüssen“ als dessen Vorgängerversion ab. Vielmehr hat die Verabschiedung des neuen Rahmenkonzepts konsequenterweise auch zu einer begrifflichen Anpassung derjenigen Standards geführt, die bislang auf das Rahmenkonzept

---

149 So auch *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 266. Zum Gedanken der Harmonisierungs- und Kohärenzbestrebungen *Merkt*, zfbf 2014, 477, 493.

150 *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 266 m.w.N.

verweisen.<sup>151</sup> Diese begriffliche Anpassung ist auf europäischer Ebene von der Kommission im Endorsement-Verfahren mit Wirkung vom 1. Januar 2020 umgesetzt worden und wäre im Falle einer dynamischen Verweisung entbehrlich gewesen. Die in den Standards enthaltenen Verweisungen beziehen sich damit in statischer Form grundsätzlich auf das Rahmenkonzept für die Finanzberichterstattung in der 2018 vom IASB verabschiedeten Fassung. Das gilt nach der in IAS 1.15 Satz 2 enthaltenen Begriffsdefinition auch dort, wo nicht vom „Rahmenkonzept für die Finanzberichterstattung“, sondern nur vom „Rahmenkonzept“ die Rede ist. Ausnahmen gelten nur dort, wo das IASB und in der Folge die Kommission bewusst von einer begrifflichen Änderung abgesehen hat oder explizit auf eine Vorgängerversion des Rahmenkonzepts verwiesen wird; so beispielsweise in IFRS 3.11, der auf das „Rahmenkonzept für die Aufstellung und Darstellung von Abschlüssen“ und damit laut Fußnote auf die entsprechenden Leitlinien des 2001 vom IASB übernommenen Rahmenkonzepts in damaliger Fassung verweist.<sup>152</sup> Auch diese Ausnahmen sprechen aber dafür, die betreffenden Verweisungen als solche statischer Natur einzuordnen.

## 2. Europarechtskonformität der Verweisung

Die statische Verweisung ist – auch, sofern sie sich auf die Werke privater Regelgeber bezieht – als Rezeptionsmethode mit europäischem Primärrecht grundsätzlich vereinbar. Denn der Inhalt des Bezugsobjekts nimmt, auf europäischer Ebene nicht anders als auf nationaler Ebene, als Bestandteil der Verweisungsnorm inhaltlich an deren Legitimationsprozess teil, wird in diesem Rahmen vom Gesetzgeber überprüft und mit Erlass der Verweisungsnorm letztlich „in seinen Rechtsetzungswillen“ aufgenommen.<sup>153</sup> Dieser Vorgang ist weder mit einer Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen auf den privaten Regelgeber verbunden, die einen Verstoß gegen das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts bedeuten

---

151 Vgl. Amendments to References to the Conceptual Framework in IFRS Standards von März 2018.

152 Vgl. im Übrigen etwa auch IFRIC 12 und 19 mit Verweisung auf das „Rahmenkonzept für die Aufstellung und Darstellung von Abschlüssen“ in seiner Fassung aus 2001, sowie IFRIC 20 und 22 mit Verweisung auf das „Rahmenkonzept für die Rechnungslegung“, und damit laut Fußnote auf das Rahmenkonzept in seiner Fassung aus 2010.

153 A. Brunner, Technische Normen, S. 124; Wojcik, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 120.

würde, noch durchbricht er unter Verstoß gegen das europarechtliche Demokratieprinzip die personelle und sachlich-inhaltliche Legitimationskette zwischen Unionsgesetzgeber bzw. Kommission und den Regelungsadressaten. Bezugsobjekte statischer Verweisungen können deshalb an der Geltungskraft ihrer Verweisungsnormen grundsätzlich teilhaben.<sup>154</sup>

Obwohl die statische Verweisung vor diesem Hintergrund weitreichende Ähnlichkeit zur Rezeptionsmethode der Inkorporation aufweist, unterscheidet Erstere sich in einem wesentlichen Punkt von Letzterer. Anders als der Inkorporation fehlt es in Fällen der statischen Verweisung nämlich an einer Bekanntmachung des Bezugsobjekts durch den Unionsgesetzgeber bzw. die von ihm beauftragte Kommission. Gerade hierin kann aber insbesondere bei Bezugsobjekten privater Regelgeber ein Verstoß gegen den europarechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit liegen. Dieser verlangt, dass die Gemeinschaftsregelungen es ihren Adressaten ermöglichen, den Umfang der ihnen auferlegten Verpflichtungen genau zur Kenntnis zunehmen.<sup>155</sup> Das setzt unter anderem voraus, dass die Verweisungsnorm die Fundstelle des Bezugsobjekts angibt,<sup>156</sup> das Bezugsobjekt der Verweisung in den Amtssprachen der EU publiziert<sup>157</sup> sowie – als Minus zu den Anforderungen des Art. 297 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV – wenn schon nicht im Amtsblatt veröffentlicht, so doch immerhin allgemein zugänglich ist.<sup>158</sup> Diesen Klarheits- und Publizitätsanforderungen genügt die jüngst in Kraft getretene Verordnung zur Anpassung der in den Standards enthaltenen Verweisungen an die aktuelle Fassung des Rahmenkonzepts jedoch nicht. Denn weder gibt sie die Fundstelle des Rahmenkonzepts an, noch ent-

---

154 BVerfG, Beschl. v. 01.03.1978, 1 BvR 786/70 = BVerfGE 47, 285, 309 ff., zitiert nach *Wojcik*, Internationale Rechnungslegungsstandards als europäisches Recht, S. 105.

155 EuGH, Urt. v. 01.10.1998, „*Vereinigtes Königreich/Kommission*“, C-209/96, Slg. 1998, I-5655 Rn. 35; EuGH, Urt. v. 20.05.2003, Slg. 2003, I-5121, Rn. 89; EuGH, Urt. v. 21.02.2006, „*Halifax u.a.*“, C-255/02, Slg. 2006, I-1609 Rn. 72; EuGH, Urt. v. 21.06.2007, C-158/06, Slg. 2007, I-5103; EuGH, Urt. v. 10.03.2009, C-345/06, Slg. 2009, I-1659 Rn. 46.

156 EuGH, Urt. v. 10.03.2009, C-345/06, Slg. 2009, I-1659 Rn. 47. Für das nationale Recht *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 127, der das Erfordernis einer Fundstellenangabe allerdings davon abhängig macht, wie schwierig die Bezugsnorm aufzufinden ist.

157 EuGH, Urt. v. 15.05.1986, „*Oryzomyli Kavallas u.a.*“, C-160/84, Slg. 1986, I-1633 Rn. 15 ff.; EuGH, Urt. v. 26.11.1998, „*Covita*“, C-370/96, Slg. 1998, I-7711 Rn. 27; EuGH, Urt. v. 08.11.2001, „*Silos*“, C-228/99, Slg. 2001, I-8401 Rn. 15; EuGH, Urt. v. 11.12.2007, C-161/06, Slg. 2007, I-10869.

158 Für das nationale Recht *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 120 ff. mit umfangreichen weiteren Literaturnachweisen.

spricht die aktuelle Fassung des Rahmenkonzepts selbst den an sie zu stellenden Klarheits- und Publizitätsanforderungen, wenn sie vom IASB nur in einzelne Amtssprachen der EU übersetzt<sup>159</sup> und im Übrigen auch nur kostenpflichtig zugänglich ist. An ebendiesem Mangel leiden auch die Verweisungen auf frühere Versionen des Rahmenkonzepts.

Nun mag man geneigt sein, zumindest die fehlende Fundstellenangabe in den europäischen Verweisungsvorschriften als unbedeutend einzustufen, weil das Rahmenkonzept über die Website der IFRS Foundation mühelos aufzufinden ist. Auch der kostenpflichtige Zugang zum Rahmenkonzept zu einem Preis von 50 Britischen Pfund erscheint aus Sicht der kapitalmarktorientierten Gesellschaften im Anwendungsbereich der IAS-VO marginal.<sup>160</sup> Problematisch ist und bleibt aber selbst bei großzügigem Maßstab die fehlende Übersetzung des Rahmenkonzepts in zahlreiche europäische Amtssprachen – ein Mangel, der weder durch eine praktisch gelebte Bereitschaft der Regelungsadressaten aufgefangen wird, das Rahmenkonzept gleichwohl zu beachten, noch gar dadurch geheilt wird, dass den meisten gesetzlichen Vertretern kapitalmarktorientierter Gesellschaften zumindest die englische Fassung des Rahmenkonzepts im Kern verständlich sein dürfte. Dies berücksichtigt, kann dem Rahmenkonzept deshalb trotz der in den Standards enthaltenen statischen Verweisungen weder in seiner aktuellen noch in früheren Fassungen rechtliche Verbindlichkeit zukommen.

### C. Gesetzlich normierte Vorschriften des HGB, AktG und GmbHG

Auf nationaler Ebene ergeben sich Rechtsnormen mit Bezug zur Abschlusserstellung sowohl für den Einzel- als auch den Konzernabschluss überwiegend aus dem dritten Buch des HGB, und insoweit konkret aus den Vorschriften der §§ 242 ff. bis 288 sowie 290 ff. bis 314 HGB. Sie werden für den Abschluss von GmbH und AG ergänzt durch die rechtsformspezifischen Rechnungslegungsvorschriften der §§ 150 ff. AktG, 42 f. GmbHG sowie zwischen Geschäftsleitung und Gesellschaft im Bin-

---

159 Das Rahmenkonzept in seiner Fassung von 2018 ist ausweislich der Website der IFRS Foundation aktuell in 15 Sprachen übersetzt, darunter mit Portugiesisch, Französisch und Spanisch in drei Amtssprachen der EU.

160 So auch auf nationaler Ebene, auf der eine erschwerte Zugänglichkeit bei kostenpflichtigem Abruf von Regelwerken üblicherweise erst dann bejaht wird, wenn die Kosten nicht mehr „angemessen“, „zumutbar“ oder „verhältnismäßig“ sind, vgl. nur *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 125 m.w.N.

nenverhältnis zusätzlich durch die Organpflichten der §§ 91 Abs. 1 AktG respektive 41 GmbHG. Letztere verpflichten als gesetzliche Konkretisierungen der Leitungs- (§ 76 Abs. 1 AktG) bzw. Geschäftsführungspflicht (§ 35 Abs. 1 GmbHG) die Geschäftsleiter gegenüber der Gesellschaft dazu, für die ordnungsgemäße Buchführung Sorge zu tragen und rekurren damit trotz ihres eng gefassten Wortlauts nach weit überwiegender Ansicht nicht nur auf die Buchführungspflicht im engeren Sinne (§ 238 Abs. 1 HGB), sondern jedenfalls auch auf die Pflicht zur Unterzeichnung des Jahresabschlusses (§ 245 HGB) und die Pflicht zur Abgabe des Bilanzzeides § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB als Buchführungspflichten im weiteren Sinne.<sup>161</sup> Nach teils vertretener Auffassung beziehen sie sich gar auf sämtliche bilanzrechtlichen Pflichten des Dritten Buchs des HGB einschließlich der in §§ 325 ff. HGB normierten Prüfungs- und Offenlegungspflichten.<sup>162</sup> Auf Inhalt und Reichweite dieser Vorschriften ist erst im nächsten Teil dieser Untersuchung einzugehen. Um nämlich allein die *Quellen* der bilanzrechtlichen Pflichtenbindung zu beleuchten, genügt an dieser Stelle die Erkenntnis, dass die gesetzlich normierten Vorschriften des HGB, des AktG und des GmbHG ihnen zweifelsohne angehören.

#### D. Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung

Die Vorschriften des Handelsbilanzrechts nehmen für die Erstellung des Jahresabschlusses in §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1 HGB und für die Erstellung des Konzernabschlusses in § 297 Abs. 2 Satz 2 HGB auf die

---

161 *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, AktG, § 91 Rn. 19; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 91 Rn. 3. Enges Begriffsverständnis aber bei *Deussen*, in: Beck'scher Onlinekommentar zum GmbHG, Einl. zu § 41. Des Weiteren *Fleischer*, WM 2006, 2021, 2022; *ders.*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 91 Rn. 5, der neben der Buchführungspflicht auch die Pflicht zur Bilanzierung aus § 242 Abs. 1 HGB und die Pflicht zur Unterzeichnung des Jahresabschlusses aus § 245 HGB zum Bezugsobjekt des § 91 Abs. 1 AktG zählt.

162 *Haas/Kersting*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 41 Rn. 9. Vgl. auch *Grigoleit/Tomasovic*, in: Grigoleit, AktG, § 91 Rn. 2; *Müller-Michaels*, in: Hölters, AktG, § 91 Rn. 3, die lediglich auf die §§ 264 ff. HGB verweisen, ohne die Reichweite dieses Verweises zu konkretisieren. Ebenso *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 91 Rn. 4, die auf die „*allgemeinen Regelungen*“ verweist sowie *Bütereröve*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 41 GmbHG; *W. Müller* in: Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder, § 10 Rn. 11; Rn. 8; *Paefgen*, in: Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, § 41 Rn. 1; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, § 91 Rn. 9.

Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung Bezug, indem sie anordnen, dass der Abschluss unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu erstellen ist. Abstrakt sind die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung dabei als System von Regeln zu verstehen, das die gesamte Rechnungslegung umfasst.<sup>163</sup> Etwas konkreter formuliert, zählen zu diesem System all diejenigen Regeln, die eine zweckadäquate Rechnungslegung sicherstellen sollen.<sup>164</sup> Das macht die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im Umgang mit gesetzlichen Regelungslücken, aber auch als potenzielle Grenzen bilanzieller Freiräume bedeutsam.

Da mit Erlass des BiRiLiG zahlreiche dieser Grundsätze ausdrücklich kodifiziert wurden, hat die Frage nach deren rechtlicher Verbindlichkeit erheblich an Bedeutung eingebüßt. Aufgezählt seien nur das Stichtagsprinzip, das Saldierungsverbot, das Imparitäts- und Realisationsprinzip sowie der Grundsatz der Bilanzidentität, die allesamt ausdrücklich kodifiziert sind und damit Gesetzesrang einnehmen. Aber auch die nicht ausdrücklich kodifizierten Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, zu denen etwa die Grundsätze der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, der Richtigkeit und der Willkürfreiheit zählen, sind für den Abschlusspflichtigen nach einhelliger Ansicht rechtlich verbindlich.<sup>165</sup> Letzteres soll auch hier nicht in Abrede gestellt, nachfolgend aber mit einigen regelungsmethodischen Überlegungen verbunden werden.

## I. Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung als unbestimmter Rechtsbegriff

### 1. Historische Überlegungen

Wenn die §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1, 297 Abs. 2 Satz 2 HGB anordnen, dass bei der Abschlusserstellung die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu beachten sind, so weckt das gerade im Hinblick auf die Erörterungen zum Rahmenkonzept des IASB in Abschnitt B II. Assoziationen mit einer Verweisung auf ein externes Normgefüge. Man mag sich

---

163 *Böcking/Gros*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB; § 243 Rn. 1; *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 44a; *Schmidt/Usinger*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 243 Rn. 1.

164 *Kleindiek*, in: Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, § 243 Rn. 2; *Merkt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 238 Rn. 12.

165 *Kleindiek*, in: Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, § 243 Rn. 5.



fragen, ob die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung als Handelsbräuche, betriebswirtschaftliche Fachnormen<sup>166</sup> oder schlicht außergesetzliche Rechtsnormen anzusehen sind,<sup>167</sup> die erst durch die Öffnungsklausel der soeben zitierten Normen mit Gesetzesrang oder gar überhaupt erst mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet werden.<sup>168</sup> Nach weit überwiegender, zutreffender Ansicht enthalten die §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1, 297 Abs. 2 Satz 2 HGB mit dem Begriff der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung jedoch keine Verweisung, sondern einen bloß unbestimmten Rechtsbegriff, der im Wege der Auslegung zu konkretisieren ist und als solcher auch die nicht ausdrücklich kodifizierten Grundsätze *a priori* mit Gesetzesrang ausstattet.<sup>169</sup> Hierfür spricht maßgeblich die von Pöschke analysierte historische Entwicklung insbesondere des § 238 Abs. 1 Satz 1 HGB, demzufolge die Buchführung im engeren Sinne – wie die Abschlusserstellung auch – den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen muss. Die Vorschrift des § 238 Abs. 1 Satz 1 HGB geht ihrerseits auf § 38 HGB a. F. und Art. 28 ADHGB zurück, die mit ihrer Bezugnahme auf die GoB damals noch auf die tatsächlichen Gepflogenheiten sorgfältiger Kaufleute rekurriert und die Entwicklung der GoB insofern weitreichend in die Hände der Kaufleute selbst gelegt hatten.<sup>170</sup>

---

166 Kruse, GoB, S. 74 Fn. 43 und 44; Leffson, GoB, S. 113 ff.

167 Vgl. Beisse, StuW 1984, 1, 6 f.; Scheffler, DStR 1999, 1285, 1286.

168 Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen, S. 94, die die GoB einerseits zwar als unbestimmten Rechtsbegriff ansehen, andererseits aber davon ausgehen, dass die gesetzlichen Bezugnahmen auf die GoB als planvolle Verweise des Gesetzgebers auf die „zum Teil konkretisierten GoB sowie auf außergesetzliche Normen und Erkenntnisregeln“ anzusehen sind, die bei der Rechnungslegung zu beachten seien. Ähnlich A/D/S, Rechnungslegung und Prüfung, § 243 HGB Rn. 6; Leffson, GoB, S. 21, die die GoB im Ergebnis aber wie auch Baetge/Kirsch/Thiele als unbestimmten Rechtsbegriff einstufen.

169 BFHE 89, 191, 194; BFHE 95, 31, 32 f. Aus dem Schrifttum Baetge/Fey/Fey, in: Küting/Weber, HdR, § 243 Rn. 4, 18; Drüen, in: Kölner Kommentar zur Rechnungslegung, § 238 Rn. 18; Graf, in: Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, § 238 Rn. 48; Henrichs, Wahlrechte, S. 80 f.; Henrichs, WPg 2011, 861, 863; Henrichs/Pöschke, DK 2009, 532, 535; Merkt, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 238 Rn. 11; Moxter/Engel-Ciric, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, S. 22 ff.; Pöschke, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 42; Schmidt/Usinger, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 243 Rn. 12; Schulze-Osterloh, in: HdJ, Abt. I/1 Rn. 14; Waschbuch, in: Beck'sches HdR, A 100 Rn. 31. A. A. noch Hüffer, in: Staub, Großkommentar zum HGB, 4. Aufl., § 238 Rn. 43.

170 Vgl. dazu nur die Denkschrift des Reichsjustizamts von 1896, S. 45: „Durch den in dem bisherigen Art. 28 nicht enthaltenen Hinweis auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung wird der wesentliche Punkt hervorgehoben, nach den Gepflogenheiten

Der hierin zum Ausdruck kommende „*bewusste Verzicht des Gesetzgebers auf eine eigene Sachentscheidung*“<sup>171</sup> darf allerdings mit den Entwicklungen des Bilanzrechts seit 1900 und schließlich dem Erlass der §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1 und 297 Abs. 2 Satz 2 HGB als überholt gelten.<sup>172</sup> Denn ein überwiegend auf die praktische Kaufmannsübung gestütztes System von Regeln, das die gesamte Rechnungslegung umfassen und als Richtschnur im Umgang mit gesetzlichen Regelungslücken dienen soll, würde dem im letzten Jahrhundert zu verzeichnenden Bedeutungszuwachs des Bilanzrechts nicht gerecht; weder der Bedeutung der Handelsbilanz als maßgebliche Grundlage der Zahlungsbemessung noch der stetig wachsenden Bedeutung sowohl des Jahres- als auch des Konzernabschlusses als Informationsinstrument.<sup>173</sup> Gerade vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, dass in den Regelungen der §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1 und 297 Abs. 2 Satz 2 HGB eine bewusste Abkehr des Gesetzgebers von den historischen Wurzeln der GoB zu erblicken und die dort getroffene Bezugnahme auf die GoB nicht als Verweis auf ein außergesetzliches Regelsystem zu erblicken, sondern als einen unbestimmten Rechtsbegriff, der im Einklang mit der Zweckrichtung des Jahres- und Konzernabschlusses durch methodische Rechtsanwendung aus dem bestehenden handelsbilanzrechtlichen Normgefüge heraus zu konkretisieren ist.

## 2. Verfassungsrechtliche Überlegungen

Neben der historischen Entwicklung des Bilanzrechts sprechen insbesondere auch verfassungsrechtliche Überlegungen dafür, die Bezugnahme der §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1, 297 Abs. 2 Satz 2 HGB auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung als unbestimmten Rechtsbegriff zu verstehen. Denn als Verweisung auf ein außergesetzliches System tatsächlich praktizierter Kaufmannsübung können die Vorschriften der §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1, 297 Abs. 2 Satz 2 HGB nicht verfassungskonform verstanden werden. Das wäre weder mit demokratischen Anforderungen noch mit rechtsstaatlichen Bestimmtheits- und Publizitätsanforderungen

---

*ten sorgfältiger Kaufleute zu beurtheilen, wie die Bücher geführt werden müssen.*“, zitiert nach *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 38.

171 *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 39.

172 In diesem Sinne auch *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 40.

173 Vgl. *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 41.

vereinbar,<sup>174</sup> würde doch eine weitreichende Orientierung an der praktischen Kaufmannsübung eine überwiegend *induktive*, d. h. an Empirie orientierte Ermittlung der GoB verlangen, deren Ergebnisse der Abschlusspflichtige selbst nicht antizipieren kann. Auch vor diesem Hintergrund sind die nicht kodifizierten GoB deshalb bloße Ausprägungen des in §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1, 297 Abs. 2 Satz 2 HGB normierten unbestimmten Rechtsbegriffs der GoB zu verstehen, dessen Regelungsgehalt – wie der Regelungsgehalt aller unbestimmten Rechtsbegriffe – primär *deduktiv*, d. h. durch Auslegung der gesetzlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der Rechnungslegungszwecke zu ermitteln ist. Maßgeblich für die Herleitung der GoB sind damit in erster Linie die allgemein anerkannten juristischen Auslegungsmethoden der Rechtsanwendung, weshalb insbesondere eine den gesetzlichen Vorschriften widersprechende kaufmännische Praxis neue GoB freilich nicht zu begründen vermag.<sup>175</sup> Um aber der Wirtschaftlichkeit des Bilanzrechts Rechnung zu tragen, wird auch ein vorrangig deduktiver Ansatz zur Entwicklung der GoB nicht umhin kommen, den empirischen wie auch theoretischen Erkenntnissen der Betriebswirtschaftslehre als Ausdruck eines auch wirtschaftlich stimmigen Gesamtkonzepts handelsrechtlicher Bilanzierungsvorschriften Beachtung zu schenken.<sup>176</sup>

## II. Zusammenfassung

Es bleibt festzuhalten, dass neben den ausdrücklich kodifizierten Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auch den nicht ausdrücklich kodifizierten Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung Gesetzesrang und damit rechtliche Verbindlichkeit zukommt. Das folgt aus den §§ 243 Abs. 1, 264 Abs. 1 Satz 1 und 297 Abs. 2 Satz 2 HGB, deren Bezugnahme auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung verfassungskonform nur

---

174 Vgl. insofern bereits *Henrichs/Pöschke*, in: Fink/Schultze/Winkeljohann, Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht, S. 49 und *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 37 mit Hinweis darauf, dass die Rechnungslegungspflichten grundrechtsrelevante Pflichten statuieren, die daher einer gesetzlichen Regelung bedürfen, aus der Art und Umfang des Grundrechtseingriffs hervorgingen.

175 So *Henrichs/Pöschke*, in: Fink/Schultze/Winkeljohann, Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht, S. 51.

176 *Henrichs/Pöschke*, Der Konzern 2009, 532, 535; *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 238 Rn. 44.

als unbestimmter Rechtsbegriff verstanden werden kann. Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sind damit vorrangig deduktiv im Wege der Auslegung zu ermitteln, wobei die empirischen und theoretischen Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre jedoch nicht außer Acht zu lassen sind.

#### E. Regelwerk des DRSC

Der Gesetzgeber hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJ) in § 342 Abs. 1 HGB ermächtigt, eine private Einrichtung durch Vertrag anzuerkennen und ihr unter anderem die Aufgabe zu übertragen, Empfehlungen zur Anwendung der Grundsätze über die Konzernrechnungslegung zu entwickeln (Nr. 1) und Interpretationen internationaler Rechnungslegungsstandards zu erarbeiten (Nr. 4). Von dieser Ermächtigung hat das BMJ am 03.09.1998 Gebrauch gemacht und einen Standardisierungsvertrag mit dem eigens zu diesem Zweck gegründeten DRSC geschlossen. Nachdem der DRSC den Standardisierungsvertrag 2011 wegen Finanzierungsschwierigkeiten gekündigt hatte, gelang nach einer Phase der Neustrukturierung am 02.12.2011 der Abschluss eines neuen Vertrags mit unbegrenzter Laufzeit.<sup>177</sup> Damit stellt sich nach den bisherigen Erörterungen auch hinsichtlich der vom DRSC herausgegebenen Empfehlungen in Gestalt der DRS sowie hinsichtlich der Interpretationen im Sinne des § 342 Abs. 1 Nr. 1 und 4 HGB die Frage, inwieweit sie bei der Erstellung des Konzernabschlusses als Quelle rechtlicher Pflichtenbindung zu beachten sind.

#### I. Anknüpfung der DRS an die Dogmatik der Rechtsquellenlehre – die DRS als widerlegbare Vermutung

Ausgangspunkt ist wie schon hinsichtlich des vom IASB entwickelten Regelwerks die Erkenntnis, dass das DRSC als privatrechtlicher Verein verbindliche Regelungen grundsätzlich nur für seine Mitglieder treffen kann. Von abschlusspflichtigen Gesellschaften sind die Regelungen des DRSC deshalb nur dann und nur insoweit zu beachten, als diese zuvor

---

177 Vgl. § 10 des Standardisierungsvertrags zwischen dem BMJ und dem DRSC vom 02.12.2011, abrufbar unter: [https://www.drsc.de/app/uploads/2017/03/1112\\_02\\_SV\\_BMJ-DRSC.pdf](https://www.drsc.de/app/uploads/2017/03/1112_02_SV_BMJ-DRSC.pdf).

durch einen hoheitlichen Rezeptionsakt mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet wurden. In der Vergangenheit sorgte § 342 Abs. 2 HGB diesbezüglich für Unklarheiten, weil er vorsieht, dass die Beachtung der die Konzernrechnungslegung betreffenden GoB vermutet wird, sofern die Gesellschaft die vom DRSC herausgegebenen und vom BMJ bekanntgemachten Empfehlungen beachtet hat. Welcher Verbindlichkeitsgrad den DRS in Anbetracht dieser Regelung erwächst, war und wird noch immer unterschiedlich bewertet. Klar ist nur, dass ihr jedenfalls keine Ermächtigung des DRSC zum Erlass verbindlicher Empfehlungen zu entnehmen ist. Das gibt bereits der Wortlaut der Vorschrift nicht her, ganz zu schweigen davon, dass derartige Ermächtigungen verfassungsrechtlich ohnehin nur in den Grenzen des Art. 80 GG gegenüber der Exekutive vorgesehen sind.<sup>178</sup>

Aber auch als unwiderlegbare Vermutung kann § 342 Abs. 2 HGB nicht verstanden werden, würde sie die vom BMJ bekanntgemachten DRS doch letztlich in den Rang einer verbindlichen Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der GoB (§ 297 Abs. 2 Satz 2 HGB) erheben und sie damit einer gesetzlichen Regelung gleichstellen.<sup>179</sup> Denn das BMJ ist hierzu weder in § 342 HGB noch an anderer Stelle ermächtigt worden.<sup>180</sup> Die dem DRSC zugewiesene Aufgabenbeschreibung im 2011 neu geschlossenen Standardisierungsvertrag mag deshalb zwar darauf hinweisen, dass die DRS, wenn sie „in deutschsprachiger Fassung vom BMJ nach § 342 Abs. 2 HGB bekannt gemacht sind“, die Vermutung für sich haben, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung „zu sein“. <sup>181</sup> Die rechtlichen Voraussetzungen hierfür sind in § 342 HGB jedoch nicht angelegt.

---

178 Biener, in: FS Weber, S. 458; Budde/Steuber, DStR 1998, 1181, 1185; Ebke, ZIP 1999, 1193, 1201; Ebke/Paal, in: Münchener Kommentar zum HGB, § 342 Rn. 22; Paal, Rechnungslegung und DRSC S. 83 f.

179 Ebke, ZIP 1999, 1193, 1202; Paal, Rechnungslegung und DRSC, S. 87 jeweils mit Hinweis darauf, dass § 342 Abs. 2 HGB dann einer dynamischen Verweisung gleichkäme.

180 Budde/Steuber, DStR 1998, 1181, 1185; Ebke, ZIP 1999, 1193, 1201; Ebke/Paal, in: Münchener Kommentar zum HGB, § 342 Rn. 22; Paal, Rechnungslegung und DRSC, S. 83 f.

181 Vgl. nur exemplarisch DRS 20. Diese Vorbemerkung des DRSC wird dann aber wieder eingeschränkt durch den Hinweis darauf, dass die GoB gewährleisten sollen, dass die Gesetze ihrem Sinn und Zweck entsprechend angewandt werden und deshalb einem stetigen Wandel unterliegen, sodass jedem Anwender zu empfehlen sei, bei einer Anwendung der Standards sorgfältig zu prüfen, ob diese unter Berücksichtigung aller Besonderheiten im Einzelfall der jeweiligen gesetzlichen Zielsetzung entspricht.

Allenfalls stellt sich daher die Frage, ob § 342 Abs. 2 HGB als *widerlegbare* Vermutung verstanden werden darf. Hierauf konzentriert sich denn, soweit ersichtlich, mittlerweile auch die fachwissenschaftliche Diskussion. Der Gesetzeswortlaut legt die Einordnung als widerlegbare Vermutung auf den ersten Blick nahe und auch aus Perspektive der abschlusspflichtigen Gesellschaft ergäben sich hieraus keine Bedenken.<sup>182</sup> Schließlich könnte eine den DRS zuwiderhandelnde Gesellschaft immerhin noch argumentieren, dass auch eine andere als die in den DRS vorgesehene Bilanzierungsweise mit den GoB vereinbar sei oder schlicht ein atypischer Sachverhalt vorläge, auf den die bekanntgemachten DRS nicht passten. Sie würde deshalb, wenn sie sich außerhalb des Anwendungsbereichs des § 342 Abs. 2 HGB bewegt, lediglich auf eine ihr günstige Rechtsfolge verzichten, ohne hierbei unmittelbar oder mittelbar einem Rechtszwang zur Befolgung der DRS zu unterliegen.<sup>183</sup> Mit einer widerlegbaren Vermutung verbunden wäre allerdings eine Bindung der Gerichte an die bekanntgegebenen DRS und damit jedenfalls für diese eine partielle Rechtsgeltung, die mit der richterlichen Unabhängigkeit aus Art. 97 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist.<sup>184</sup> Immerhin sind auch bekanntgegebene DRS weder formelle noch materielle Gesetze, noch können sie normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gleichgesetzt werden.<sup>185</sup> Dieses „*Novum im Kanon der durch den Gesetzgeber verwendeten Regulierungsstrategien*“<sup>186</sup> ist mit Verfassungsrecht nicht vereinbar.<sup>187</sup> Trotz seines missverständlichen Wortlauts ist § 342 Abs. 2 HGB deshalb im Wege verfassungskonformer Auslegung dahin einzuschränken, dass auch bekanntgemachte DRS nicht mehr als bloße „*Empfehlungen*“ an die abschlusspflichtige Gesellschaft und die kontrollie-

---

182 Für die Einordnung als widerlegbare Vermutung insofern *Ebke*, ZIP 1999, 1193, 1202; *Paal*, Rechnungslegung und DRSC, S. 86 ff.

183 So auch *Schwab*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 342 Rn. 83. Vgl. auch *Schülte*, IDW-Standards- und Unternehmensrecht, S. 94 f. mit Hinweis darauf, dass für eine solche Sichtweise nicht nur der Wortlaut des § 342 Abs. 2 HGB streitet, sondern auch der Umstand, dass Empfehlungen üblicherweise ohnehin nur bezwecken, dem Adressaten ein bestimmtes Verhalten auf rechtlich unverbindliche Art und Weise nahezu legen. Auf europäischer Ebene ergibt sich das aus der Vorschrift des Art. 288 AEUV, auf nationaler Ebene kann auf den Regelungsinhalt des § 675 Abs. 2 BGB verwiesen werden.

184 *Schwab*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 342 Rn. 89.

185 Dazu eingehend *Schwab*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 342 Rn. 88.

186 So *Schülte*, IDW-Standards und Unternehmensrecht, S. 96.

187 In diesem Sinne *Schwab*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 342 Rn. 89.

renden Gerichte darstellen.<sup>188</sup> Sie sind damit bei der Anwendung des Konzernbilanzrechts zwar als Hilfestellung, nicht aber als Quelle verbindlicher Pflichtenbindung anzusehen.

## II. Interpretationen internationaler Rechnungslegungsstandards

Die Interpretationen des DRSC zur Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards beschränken sich ausweislich der Grundsätze und Leitlinien für die Arbeit des DRSC auf Interpretationen spezifisch nationaler Sachverhalte, die vom IC nicht behandelt werden.<sup>189</sup> Ausdrücklich ist insofern niedergeschrieben, dass das DRSC, um das Ziel einer global weitgehend einheitlichen Anwendung der IFRS nicht zu konterkarieren, „bei der Entwicklung nationaler Auslegungen Zurückhaltung üben und nur dort über Verlautbarungen tätig werden sollte, wo ein Sachverhalt vorrangig von nationaler Bedeutung ist [...]“.<sup>190</sup> Damit ist klargestellt, dass die vom DRSC verlautbarten Interpretationen in den Arbeitsbereich des IC nicht eingreifen, sondern diese schlicht für Fragestellungen nationaler Bedeutung ergänzen sollen. Es ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Gesetzesbegründung, dass die „Interpretationen“ im Sinne des § 342 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HGB mit „Empfehlungen“ im Sinne der Nr. 1 nicht gleichzusetzen sind und dementsprechend weder bekanntgegeben werden<sup>191</sup> noch an der Vermutungswirkung des Abs. 2 teilhaben.<sup>192</sup> Damit kommt ihnen von vornherein unter keinem Gesichtspunkt rechtliche Verbindlichkeit zu.

### § 2 Pflichtenbindung im Außen- und Binnenverhältnis

Der vorstehende Untersuchungsabschnitt hat mit den internationalen Rechnungslegungsstandards, den gesetzlichen Vorschriften des Handelsbilanzrechts samt GoB sowie den rechtsformspezifischen Vorschriften des

---

188 *Budde/Steuber*, DStR 1998, 1181, 1184; *Schwab*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, § 342 Rn. 89.

189 Vgl. nur *Schmidt/Holland*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 342 Rn. 12.

190 Grundsätze und Leitlinien für die Arbeit des DRSC vom 19.03.2018, S. 3.

191 Vgl. insofern auch § 1 Abs. 3 Satz 3 des Standardisierungsvertrags zwischen dem BMJ und dem DRSC, der die Bekanntmachung ausschließlich auf die „Standards“ bezieht, die im Übrigen im Standardisierungsvertrag von den Interpretationen klar begrifflich abgegrenzt sind.

192 *Schmidt/Holland*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 342 Rn. 13.

Aktien- und des GmbH-Gesetzes einen Überblick über die verschiedenen Quellen abschlussrelevanter Pflichten geben. Dabei ist wohl kaum der Rede wert, dass ein rechtmäßiges Verhalten des Geschäftsleiters bei der Abschlusserstellung nunmehr eben die Einhaltung ebendieser rechtlichen Pflichten bedingt, und zwar unabhängig davon, ob diese Pflichten wie etwa die §§ 242 ff. HGB die Gesellschaft als Rechtssubjekt adressieren oder ob sie wie die §§ 264 ff. HGB unmittelbar den Geschäftsleiter als gesetzlichen Vertreter in die Pflicht nehmen.<sup>193</sup> Interessanter als die Frage nach dem konkreten Adressaten abschlussrelevanter Pflichten ist deshalb die teilweise noch offene Frage, *wem* gegenüber die Geschäftsleitung konkret zu rechtmäßigem Handeln bei der Abschlusserstellung verpflichtet ist. Um ihr nachzugehen, ist zwischen Außen- und Binnenverhältnis zu differenzieren.

#### A. Außenverhältnis

Für das Außenverhältnis der Gesellschaft bzw. der Geschäftsleitung wird bereits seit langem diskutiert, ob die bilanzrechtlichen Pflichten vorwiegend dem Allgemein- oder dem Individualschutz dienen, und ob der Geschäftsleiter als Handlungsobjekt der Gesellschaft damit der Allgemeinheit oder einem individualisierten Personenkreis zu bilanzrechtskonformem Verhalten verpflichtet ist. Mit dieser Thematik eng verknüpft ist naturgemäß die Bestimmung der Rechtsnatur bilanzrechtlicher Vorschriften, die jedenfalls unter der Interessentheorie teils dem öffentlichen Recht, teils dem Sonderprivatrecht der Kaufleute zugeordnet werden. Beide Aspekte haben ihrerseits wiederum Auswirkungen auf eine Reihe unterschiedlicher Fragestellungen, zu denen neben der Anwendbarkeit von Kollisionsnormen bei Sachverhalten mit Auslandsbezug<sup>194</sup> und der Disponibilität bilanzrechtlicher Vorschriften auch deren Qualifikation als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zählt.<sup>195</sup> Gerade Letzteres ist im Hinblick auf

---

193 Das folgt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bereits aus der Stellung der Geschäftsleitung als Handlungsorgan der Gesellschaft, vgl. nur *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, § 91 Rn. 4.

194 Dazu *Ekkenga*, in: *Rechtswissenschaft im Wandel*, S. 402 f.; *Henrichs*, in: *FS Horn*, S. 390 ff.; *Merkt*, *ZGR* 2017, 460 ff.; *Sandberger*, in: *Sonnenberger*, *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts*, S. 566 f.

195 Dazu und zu weiteren Konsequenzen auch *Icking*, *Die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts*, S. 446 ff.



die später noch zu betrachtenden Sanktionen für rechtswidriges Handeln bei der Abschlusserstellung von herausgehobener Bedeutung.

## I. Bilanzrechtliche Vorschriften zwischen Allgemein- und Individualschutz

Im Schrifttum haben sich zur rechtsdogmatischen Einordnung bilanzrechtlicher Vorschriften drei Ansichten herausgebildet.

### 1. H.M.: Vorliegend allgemeinschützender Charakter bilanzrechtlicher Vorschriften

Die noch immer herrschende Meinung sieht den allgemeinschützenden Charakter bilanzrechtlicher Vorschriften im Vordergrund und ordnet diese in der Folge dem öffentlichen Recht zu.<sup>196</sup> Normzweck der bilanzrechtlichen Pflichten sei es, für *jedermann* einsehbare Informationsgrundlagen zur Beurteilung der Gesellschaft zu schaffen. Im Vordergrund der vom Jahres- und Konzernabschluss ausgehenden Informationsfunktion stünden damit keine individuellen oder zumindest individualisierbaren Interessen, sondern schlicht der Schutz des Wirtschaftsverkehrs.<sup>197</sup> Auch, soweit die Zweckrichtung des Abschlusses auf die Steuerbemessung sowie darauf gerichtet sei, durch Dokumentation und Selbstkontrolle der Geschäftsleitung ein Mindestmaß an Gläubigerschutz zu gewährleisten, seien lediglich Allgemeininteressen betroffen.<sup>198</sup> Verwiesen wird schließlich auch auf die umfangreichen staatlichen Möglichkeiten, die Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften zu überwachen bzw. durch Sanktionen und Zwangsmaßnahmen nach §§ 331 ff. HGB, § 283 Abs. 1 Nr. 5-7 StGB, § 283b StGB,

---

196 A/D/S, Rechnungslegung und Prüfung, § 242 HGB Rn. 29; *Canaris*, Handelsrecht, § 12 III 2 und 3; *Crezelius*, ZGR 1999, 252, 255 f., 257; *Henrichs/Pöschke*, in: Fink/Schultze/Winkeljohann, Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach neuem Handelsrecht S. 49; *Icking*, Die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts, *passim*; *Kindler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Rn. 229; *Pfitzer/Oser*, in: Küting/Pfitzer/Weber, HdR, § 238 Rn. 2; *Pöschke*, in: Staub, Großkommentar zum HGB, Vor § 238 Rn. 3; *Störk/Schellhorn*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 245 Rn. 2.

197 *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 41 Rn. 2.

198 *Kindler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 273; *Canaris*, Handelsrecht, § 12 III Rn. 15 ff.

§ 35 GewO in diese einzugreifen. Auch dies sei typisch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die allein oder überwiegend im Interesse der Allgemeinheit stünden.<sup>199</sup>

## 2. M.M.: Vorwiegend individualschützender Charakter bilanzrechtlicher Vorschriften

Der tradierten Ansicht der herrschenden Meinung stellen sich diejenigen Literaturvertreter entgegen, die insbesondere unter Berücksichtigung der systematischen Verortung der bilanzrechtlichen Vorschriften im HGB und ihrer zunehmend in den Vordergrund rückenden Informationsfunktion von einem überwiegend individualschützenden Charakter ausgehen und das Bilanzrecht in der Folge auch dem Sonderprivatrecht der Kaufleute zuordnen wollen.<sup>200</sup> Sie betonen die historische Verwurzelung des Bilanzrechts als gewachsenes Recht der Kaufleute für die Kaufleute<sup>201</sup> und weisen darauf hin, dass die Abschlussadressaten als Profiteure der Informationsfunktion nicht mit der breiten Allgemeinheit gleichzusetzen, sondern als Konglomerat verschiedener Teilgruppen mit jeweils spezifischen Informationsbedürfnissen anzusehen seien.<sup>202</sup>

## 3. Hybrider Ansatz: Doppelqualifikation bilanzrechtlicher Vorschriften

Ein vermittelnder Ansatz geht schließlich dahin, bilanzrechtliche Vorschriften in Anerkennung ihrer sowohl allgemeinschützenden als auch individualschützenden Funktion zugleich als Vorschriften öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Natur zu qualifizieren und sie nach dem Vorbild bank- und kapitalmarktrechtlicher Vorschriften als „*öffentliches Gesellschaftsrecht*“ anzusehen.<sup>203</sup> Die mit der Rechtsnatur des Bilanzrechts zusammenhängenden Fragestellungen, wie sie etwa die Anwendbarkeit

---

199 *Ebricke*, ZGR 2000, 351, 378; *Kindler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 229.

200 Vgl. auch *Claussen/Korth*, in: Kölner Kommentar zum Rechnungslegungsrecht, § 245 Rn. 5.

201 *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 31 ff.

202 *Merkt*, ZGR 2017, 460, 464 ff.

203 *Ekkenga*, in: Rechtswissenschaft im Wandel, S. 402 f.; *Hennrichs*, in: FS Horn, S. 390 ff.; *Sandberger*, in: *Sonnenberger*, Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, S. 566.

kollisionsrechtlicher Normen bei Sachverhalten mit Auslandsbezug betreffen, seien vor diesem Hintergrund unter Berücksichtigung der jeweiligen Zweckrichtung der in Rede stehenden Normen konkret am Einzelfall zu erörtern.<sup>204</sup>

#### 4. Stellungnahme im Lichte systematischer und funktionaler Erwägungen

##### a) Interessenschutz des Handelsbilanzrechts

Es lässt sich kaum leugnen, dass für eine überwiegend individualschützende Funktion zumindest der handelsbilanzrechtlichen Vorschriften zunächst deren systematische Verortung spricht. Dies nicht nur deshalb, weil das Gros der Vorschriften auf nationaler Ebene im HGB, und damit eben in einem Regelwerk verortet ist, welches mit dem Sonderprivatrecht der Kaufleute traditionell individualschützende Vorschriften entfaltet. Vielmehr spricht auch die europarechtliche Verwurzelung des Bilanzrechts in der vierten und siebenten *gesellschaftsrechtlichen* Richtlinie für einen individualschützenden Charakter.<sup>205</sup>

Funktional ist zunächst zwischen Jahres- und Konzernabschluss zu differenzieren. Für Ersteren lassen sich mit der Informations- und Rechenschaftsfunktion sowie der Zahlungsbemessungsfunktion zwei grundlegende Zweckrichtungen unterscheiden, wobei gerade die Informationsfunktion gegenüber Außenstehenden seit der *Daihatsu*-Entscheidung des EuGH für Diskussionspotenzial sorgt.<sup>206</sup> In ihr hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob der deutsche Gesetzgeber die Bestimmung des Art. 6 der Ersten Richtlinie 68/151 EWG vollständig in nationales Recht umgesetzt hatte. Dieser verpflichtete die Mitgliedstaaten, geeignete Maßregeln „für den Fall an[zudrohen], daß die in Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe f vorgeschriebene Offenlegung der Bilanz- und der Gewinn- und Verlustrechnung unterbleibt“. Der deutsche Gesetzgeber hatte die Richtlinienbestimmung in § 335 Satz 1 Nr. 6 i. V. m. Satz 2 HGB dergestalt umgesetzt, dass Zwangsmaßnahmen durch Festsetzung eines Zwangsgeldes bis zu 10.000 DM zwar festgesetzt werden konnten. Antragsberechtigt waren aber mit den Gesellschaftern, Gläubigern und dem Betriebsrat der Gesellschaft nur ausgewählte Personenkreise. Das warf die Frage auf, inwieweit auch sonstige Personen durch

---

204 Hennrichs, in: FS Horn, S. 391.

205 Hennrichs, in: FS Horn, S. 392.

206 EuGH, Urt. v. 04.12.1997, „*Daihatsu*“, Rs. C-97/96, Slg. 1997, I-6858.

die Richtlinienbestimmung berechtigt werden sollten.<sup>207</sup> Der EuGH legte die Richtlinienbestimmung unter Berücksichtigung ihrer Erwägungsgründe und der Kompetenzzuweisung in Art. 54 Abs. 3 Buchst. g EGV<sup>208</sup> weit aus und erstreckte den Schutz der Rechnungslegungsvorschriften im Ergebnis auf sämtliche interessierten Personen.<sup>209</sup> Auf dieser Grundlage geht die überwiegende Anzahl der Literaturvertreter und nach einem Urteil aus dem Jahr 2001 auch das LG Bonn davon aus, dass die Abschlussinformationen nicht auf den Schutz individueller Interessen einzelner Abschlussadressaten abzielen, sondern allgemein auf den Schutz des Zahlungs- und Kreditverkehrs.<sup>210</sup> Neben der Zahlungsbemessung in Gestalt der steuerlichen Gewinnermittlung wird auf diese Weise auch die Fremdinformation des Jahresabschlusses zum funktionalen Argument für einen überwiegend allgemeinschützenden Charakter bilanzrechtlicher Vorschriften, während die Zahlungsbemessungsfunktion in Form der Ausschüttungsbemessung ebenso wie die Selbstinformation zumindest mittelbar den Individualinteressen der Gläubiger Rechnung tragen sollen.<sup>211</sup>

Wie oben bereits dargestellt, halten Befürworter einer überwiegend individualschützenden Funktion des Jahresabschlusses dieser Argumentation entgegen, dass der Kreis interessierter und damit vom Jahresabschluss adressierter Personen der breiten Allgemeinheit keineswegs gleichzusetzen sei, weil von den Gesellschaftern über Lieferanten, Arbeitnehmer bis hin zu Gläubigern des Kapitalmarkts sämtliche Adressaten spezifische Interessen verfolgten und durch die Informationen des Jahresabschlusses in eben diesen jeweiligen Interessen geschützt und begünstigt würden.<sup>212</sup> Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, wenngleich damit allerdings noch nicht beantwortet ist, ob der hieraus erwachsende Individualschutz lediglich reflexhafter Natur ist oder vom Gesetzgeber funktional beabsichtigt war. Letzteres wird man im Handelsbilanzrecht nur für die Gläubiger der Gesellschaft annehmen können. Soweit die bilanzrechtlichen Vorschriften nämlich gerade darauf hinwirken, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Sinne des § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB zu vermitteln und dadurch das Informationsniveau des Jahresabschlusses anzuheben, soll dies sowohl im Wege der

---

207 EuGH, Urt. v. 04.12.1997, „*Daihatsu*“, Rs. C-97/96, Slg. 1997, I-6858, 6860.

208 Die Vorschrift entspricht dem heutigen Art. 50 Abs. 2 Buchst. g AEUV.

209 EuGH, Urt. v. 04.12.1997, „*Daihatsu*“, Rs. C-97/96, Slg. 1997, I-6858, 6867.

210 LG Bonn, Urt. v. 15.05.2001 – 11 O 181/00 = AG 2001, 484, 485 f. Dazu auch Schnorr, ZHR 170 (2006), 9, 22.

211 Pfitzer/Oser/Lauer, in: Küting/Weber, Der Konzernabschluss, Kap. 2 Rn. 6.

212 Merkt, ZGR 2017, 460, 466.

Fremdinformation als auch mittelbar im Wege der Selbstinformation und -kontrolle gezielt den Gläubigern zugutekommen. Das verdeutlicht der vom Gesetzgeber geäußerte konzeptionelle Hinweis darauf, dass in der Bilanz überhaupt nur solche Vermögensgegenstände ausgewiesen würden, die den Gläubigern als Schuldendeckungspotenzial dienen.<sup>213</sup> Auch materiell-rechtlich wird der beabsichtigte Gläubigerschutz etwa im Vorsichtsprinzip, im Realisations- und Imparitätsprinzip erkennbar. Er ist als Korrelat zur beschränkten Haftung der Kapitalgesellschaften in besonderem Maße geboten.<sup>214</sup> Auf die sonstigen Abschlussadressaten, die nicht der Gruppe der Gläubiger angehören, lässt sich diese Argumentation jedoch nicht übertragen. So finden sich auch in den bilanzrechtlichen Vorschriften selbst keine Anhaltspunkte für einen gesetzgeberischen Willen dahingehend, deren Interessen mehr als nur reflexhaft zu schützen.

b) Interessenschutz internationaler Rechnungslegungsstandards

Geht man entsprechend der vorstehenden Ausführungen davon aus, dass die Vorschriften des Handelsbilanzrechts primär dem individuellen Schutz der Gläubigerinteressen dienen, so wird man dies für die internationalen Rechnungslegungsstandards erst recht annehmen müssen, deren Zwecksetzung sich nach IAS 1.9 gar allein darauf beschränkt, *„Informationen über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage und die Cashflows eines Unternehmens bereitzustellen, die für ein breites Spektrum von Adressaten nützlich sind, um wirtschaftliche Entscheidungen zu treffen.“* Obwohl der Kreis potenzieller Adressaten hier wie schon für das Handelsbilanzrecht denkbar weit gezogen und letztlich auf jede interessierte Person erstreckt werden kann, gibt zumindest das Rahmenkonzept aber für die internationalen Rechnungslegungsstandards unmissverständlich Aufschluss darüber, wessen Schutz die Informationen des Abschlusses funktional dienen. Hiernach sollen die im Abschluss bereitgestellten Informationen primär solche sein, die gegenwärtigen und künftigen *Gesellschaftern* und *Gläubigern* als sogenannten *„primary users“* nützlich sind. Ihren individuellen Informationsbedürfnissen suchen die internationalen Rechnungslegungsstandards vorrangig und vor allem zielgerichtet Rechnung zu tragen, wohl anerkennend, dass andere Abschlussadressaten die bereit gestellten Informationen zwar nütz-

---

213 Vgl. insoweit nur BT-Drcks. 16/10067, S. 47.

214 *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 27, 29.

lich finden mögen, aber eben nicht im Fokus der Regelsetzung stehen.<sup>215</sup> Die jeweiligen individuellen Interessen dieser zweitrangigen Nutzergruppen werden durch die internationalen Rechnungslegungsstandards dementsprechend anders als die individuellen Interessen der Gesellschafter und Gläubiger allenfalls reflexhaft geschützt.

## II. Auswirkungen des Interessenschutzes auf die Rechtsnatur bilanzrechtlicher Vorschriften

Wie die Darstellung des aktuellen Meinungsstands bereits zu erkennen gegeben hat, knüpfen Literaturvertreter die rechtsdogmatische Einordnung bilanzrechtlicher Vorschriften als öffentliches oder privates Recht nicht selten an die Unterscheidung zwischen allgemein- und individualschützendem Charakter der Vorschriften. Das ist als greifbares Abgrenzungskriterium im Sinne der Interessentheorie grundsätzlich nachvollziehbar, gleichwohl mit Vorsicht zu genießen, steht unlängst doch die modifizierte Subjektstheorie zur Abgrenzung öffentlich-rechtlicher von privatrechtlichen Vorschriften im Vordergrund.<sup>216</sup> Letztere stellt bekanntlich darauf ab, ob Zuordnungsobjekt der betreffenden Vorschriften ein Hoheitsträger ist, weil die Vorschrift gerade einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet und insofern Sonderrecht des Staates normiert.<sup>217</sup> Gerade hierunter lässt sich das Bilanzrecht aber kaum subsumieren, werden doch der Staat im Allgemeinen und die Verwaltungsbehörden im Konkreten durch die bilanzrechtlichen Vorschriften selbst zu nichts berechtigt oder verpflichtet. Sie haben ausschließlich die Möglichkeit, gewissermaßen als „*Polizei im Verkehr zwischen Privaten*“ durch die bereits genannten Sanktionsmaßnahmen sowie auf zweiter Stufe des Enforcement-Verfahrens durch die BaFin die *Einhaltung* bilanzrechtlicher Vorschriften sicherzustellen.<sup>218</sup> Hieran wird auch die geplante Reform des Enforcement-Verfahrens durch das FISG nichts ändern. Ganz im Gegenteil wird es die Wächterrolle

---

215 Ziffer 1.10 des Conceptual Framework for Financial Reporting: *“Other parties, such as regulators and members of the public other than investors, lenders and other creditors, may also find general purpose financial reports useful. However, those reports are not primarily directed to these other groups.”*

216 So auch *Icking*, Die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts, S. 209; *W. Müller*, in: FS Moxter, S. 77 ff.; *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 23.

217 *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 13.

218 So zutreffend *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 23. A. A. unter Heranziehung der modifizierten Subjektstheorie *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der

des Staates noch verstärken, indem es anlassbezogene Prüfungen künftig dem zweistufigen Aufbau des Enforcement-Verfahrens entzieht und stattdessen dem alleinigen Zuständigkeitsbereich der BaFin zuweist. Auch im Rahmen der nach wie vor zweistufig ausgestalteten Stichprobenprüfung wird das Kompetenzgefüge zwischen der auf erster Stufe stehenden privat-rechtlich organisierten Prüfstelle und der BaFin auf der zweiten Stufe zugunsten einer stärker hoheitlich geprägten Bilanzkontrolle nachjustiert.<sup>219</sup>

Auch der Hinweis darauf, dass die bilanzrechtlichen Vorschriften Grundrechtseingriffe gegenüber Privaten darstellten, verfängt als Argument für eine öffentlich-rechtliche Qualifizierung nicht. Sie unterscheidet das Bilanzrecht nicht von den zahlreichen nicht dispositiven Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, die etwa in §§ 134, 138 BGB, 276 Abs. 3 BGB oder in §§ 104, 106 BGB die Dispositionsfreiheit unter Privaten beschränken. Völlig zutreffend weist *Merkt* deshalb darauf hin, dass eine öffentlich-rechtliche Qualifizierung bilanzrechtlicher Vorschriften ohne Not die Kategorien des öffentlichen Rechts, des zwingenden und des dispositiven Privatrechts vermischt. Vielmehr können die Vorschriften des Bilanzrechts ohne Schwierigkeiten den zwingenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts zugeordnet werden.<sup>220</sup> Dieses Ergebnis wird durch die Interessentheorie, sofern man diese ergänzend heranziehen will, nach den vorstehenden Ausführungen zum *überwiegend* individualschützenden Charakter bilanzrechtlicher Vorschriften nur gestützt.

---

Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 256.

219 Ergeben sich bei einer Stichprobenprüfung durch die private Prüfstelle künftig Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften, wird es der BaFin nach § 106 i. V. m. § 107 I 1 WpHG-E erlaubt sein, die Bilanzkontrolle ohne Weiteres an sich zu ziehen. Die speziell im Wirecard-Fall aufgekommene Frage, ob der BaFin eine derartige Eingriffsbefugnis außerhalb des § 108 I 4 WpHG bereits bislang zustand, wird sich damit künftig nicht mehr stellen. Eingehend hierzu auf Grundlage des geltenden Rechts *Böcking/Gros*, Gutachten zum Verhältnis von BaFin und DPR im zweistufigen Enforcementverfahren, S. 45 ff. sowie *U. H. Schneider*, NZG 2020, 1401 ff., die sich gegen eine derartige Eingriffsbefugnis aussprechen. A. A. insbesondere *AKBR*, NZG 2020, 938, 944.

220 Vgl. *Merkt*, ZGR 2017, 640, 647.

### III. Auswirkungen des Interessenschutzes auf die Sanktionierung bilanzrechtswidrigen Verhaltens nach § 823 Abs. 2 BGB

Der Interessenschutz bilanzrechtlicher Vorschriften ist neben der rechtsdogmatischen Einordnung als öffentlich-rechtliches oder privates Recht auch von Einfluss darauf, ob die Vorschriften des Bilanzrechts als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sind und damit bei rechtswidriger Abschlusserstellung Anknüpfungspunkt einer Außenhaftung der Gesellschaft bzw. ihres Geschäftsführers sein können. Denn als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist eine Norm nach allgemeinem Verständnis nur dann anzusehen, wenn sie ihrem Inhalt und ihrem Zweck nach gerade dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen, wenn der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes also einen solchen Rechtsschutz gewollt oder zumindest mitgewollt hat.<sup>221</sup>

#### 1. Insbesondere: Schutzgesetzqualität der §§ 242 ff. HGB

Schnell zu bejahen ist nach den obigen Ausführungen die Schutzgesetzqualität der §§ 242 ff. HGB, die funktional – und eben nicht bloß reflexhaft – dem Gläubigerschutz dient.<sup>222</sup> Zu denken ist im Rahmen einer potenziellen Außenhaftung insofern an Konstellationen, in denen der Gesellschaft beispielsweise ein Kredit gewährt wurde, obwohl sie entgegen dem im Abschluss gezeichneten Bild nicht kreditwürdig war.<sup>223</sup> Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die §§ 242 ff. bis 264 HGB unmittelbar nur die Gesellschaft adressieren, mithin im Außenverhältnis auch nur einen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft selbst zur Folge haben können. Das wird für die Gläubiger der Gesellschafter aber gerade bei Liquidationsengpässen oder einer Insolvenz der Gesellschaft nur von begrenztem Nutzen sein. Von Interesse ist für sie deshalb insbesondere auch die Frage nach einer unmittelbaren Außenhaftung der Geschäftsführer selbst, wenngleich diese über die §§ 242 ff. HGB allein nicht begründet werden kann.

---

221 BGH, Urt. v. 19.07.2004 – II ZR 218/03 = NZG 2004, 816, 817 („Infomatec“). Zuletzt auch BGHZ 218, 96; BGHZ 197, 225; BGHZ 192, 90; BGHZ 188, 326; BGHZ 186, 58. Monographisch zur Schutzqualität bilanzrechtlicher Vorschriften zuletzt *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, *passim*.

222 In diesem Sinne auch *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 24.

223 So auch der Sachverhalt zu BGHZ 125, 366, 377.



## 2. Insbesondere: Schutzgesetzqualität der §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG

Eine unmittelbare Außenhaftung der Geschäftsleiter kommt unzweifelhaft jedenfalls aus § 823 Abs. 2 i. V. m. den Strafvorschriften der § 331 Nr. 1 oder 2 bzw. § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG<sup>224</sup> in Betracht, deren Schutzgesetzqualität in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt ist.<sup>225</sup> Dabei wird interessanterweise der Schutzbereich der genannten Strafvorschriften dem Schutzbereich der handelsbilanzrechtlichen Vorschriften und der internationalen Rechnungslegungsstandards nicht vollkommen gleichgesetzt, insbesondere also für Verletzungen handelsbilanzrechtlicher Vorschriften nicht auf die Gläubiger der Gesellschaft beschränkt. Vielmehr wird der strafrechtliche Schutzbereich dahingehend ausgeweitet, dass die Strafvorschriften sowohl die Gesellschafter als auch die Gläubiger schützen sollen, die mit der Gesellschaft in rechtlicher Beziehung stehen oder in eine solche Beziehung treten wollen.<sup>226</sup> Zutreffend weist *Schnorr* allerdings

---

224 Dazu auch Kapitel 2 § 2 D. II. 2 und Kapitel 3 § 2 A. II. 2.

225 Aus der Rechtsprechung zu § 331 HGB: LG Bonn, Urt. v. 15.05.2001 – 11 O 181/00 = AG 2001, 484 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 03.02.2014 – 8 U 47/10 = BeckRS 2015, 257; OLG Düsseldorf = AG 2011, 31 ff.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.11.2012 – 17 Kap 1/09 = BeckRS 2012, 23479; KG Berlin, AG 2010, 254. Aus dem Schrifttum zu § 331 HGB *Abram*, NZG 2003, 307; *von Bernuth/Kremer*, BB 2013, 2186, 2188; *Böcking/Gros/Rabenhorst*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, § 331 Rn. 8; *Fleischer*, WM 2006, 2021, 2026; *ders.*, AG 2006, 2, 8; *Grottel/H. Hoffmann*, in: *Beck'scher Bilanz-Kommentar*, § 331 HGB Rn. 40; *Kort*, EWiR 2001, 767, 768; *Rodewald*, BB 2001, 2155, 2161; *Schnorr*, ZHR 170 (2006) 9, 17; *Stackmann*, NJW 2013, 1985, 1987; *Quedenfeld*, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, § 331 Rn. 2; *Waßmer*, in: *Münchener Kommentar zum Bilanzrecht*, § 331 HGB Rn. 2. Aus der Rechtsprechung zu § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG: BGH AG 2002, 43, 44; BGH NJW 2004, 2664, 2665; BGH AG 2006, 162, 163; BGH NJW 2012, 1800, 1802; LG Bonn AG 2001, 484, 488; LG Hamburg, Urt. v. 12.06.2013 – 309 O 426/08 = BeckRS 2013, 10766. Aus dem Schrifttum zu § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG: *Kau/Kukat*, BB 2000, 1045, 1047; *Rodewald*, BB 2001, 2155, 2161; *Groß*, WM 2002, 477, 483; *Fleischer*, NJW 2003, 2584, 2585; *Kiethe*, WM 2007, 722, 726; *Schaal*, in: *Münchener Kommentar zum AktG*, § 400 Rn. 3. Eingehend auch *Schröder*, *Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht*, S. 176 ff.

226 *Altenhain*, in: *Kölner Kommentar zum Rechnungslegungsrecht*, § 331 HGB Rn. 15; *v. Bernuth/Kremer*, BB 2013, 2186, 2188; *Otto*, in: *Heymann*, HGB, § 331 Rn. 2; *Schulze-Osterloh/Servatius*, in: *Baumbach/Hueck*, Anh. § 82 GmbHG Rn. 3; *Sorgenfrei*, in: *Münchener Kommentar zum StGB*, § 331 HGB Rn. 2; *Quedenfeld*, in: *Münchener Kommentar zum HGB*, § 331 Rn. 2. Vgl. auch *Dannecker*, in: *Staub*, *Großkommentar zum HGB mit umfangreichen Nachweisen zu reichsgerichtlicher Rechtsprechung* in Fn. 18.

darauf hin, dass selbst bei extensiver Schutzgesetzqualität eine Außenhaftung des Geschäftsleiters jedenfalls dadurch erschwert wird, dass die Verletzung der genannten Vorschriften grundsätzlich ein vorsätzliches Handeln verlangt und „*nur in besonders qualifizierten, selten vorliegenden Fällen Fahrlässigkeit ausreichen lässt.*“<sup>227</sup> Vor diesem Hintergrund erlangt die Frage nach der Schutzgesetzqualität der §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG und eine darauf basierende, potenzielle Außenhaftung des Geschäftsleiters für Rechtsverstöße bei der Abschlusserstellung besondere Bedeutung. Sie ist jüngst von *Schröder* umfassend untersucht worden, wobei eine Auslegung beider Vorschriften unter Berücksichtigung grammatischer, historischer, systematischer und funktionaler Aspekte sich letztlich als wenig ergiebig erwies. Insbesondere lassen sich weder dem Wortlaut der Vorschriften Anhaltspunkte für oder gegen einen allgemein- oder individualschützenden Charakter entnehmen noch erweist sich deren Entstehungsgeschichte als ergiebig.<sup>228</sup> Aus beidem lassen sich in der Folge auch keine tragfähigen Rückschlüsse darauf ziehen, ob die §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG allein als Kompetenzvorschriften der Geschäftsleitung im Binnenverhältnis zu verstehen sind<sup>229</sup> oder nach Ansicht *Schröders* zumindest auch die herausgehobene Bedeutung bilanzrechtlicher Vorschriften betonen. Allenfalls die systematische Einordnung beider Vorschriften im Abschnitt „*Vorstand*“ bzw. „*Vertretung und Geschäftsführung*“ mag leise dafür sprechen, dass beide allein der Unternehmensordnung dienen und einen individuellen Schutz der Abschlussadressaten und hierunter konkret der Gläubiger nicht bezwecken.<sup>230</sup>

---

227 *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 17.

228 Vgl. *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 256 ff.

229 So etwa *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 91 Rn. 1; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, § 91 Rn. 1.

230 A. A. aber *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 249, demzufolge die Tatsache, dass § 91 Abs. 1 AktG überhaupt hervorgehoben werde, dafür spreche, dass auch außerhalb der Gesellschaft ein Interesse an Buchführung und Abschlusserstellung bestünde. Andernfalls wäre die Vorschrift des § 91 Abs. 1 AktG als bloße Ausprägung des § 76 Abs. 1 AktG überflüssig.

a) Durchbrechung des Prinzips der Haftungskonzentration auf die Gesellschaft

Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist *Schröder* darin zuzustimmen, dass letztlich weniger die methodische Auslegung entscheidend gegen die Schutzgesetzqualität der §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG spricht, als vielmehr die damit verbundene Durchbrechung der grundsätzlich auf die Gesellschaft konzentrierten Außenhaftung, die insbesondere im System der Kapitalmarktinformationshaftung zu Wertungswidersprüchen führen würde. Denn das in § 93 Abs. 2 AktG zum Ausdruck kommende Prinzip der Haftungskonzentration lässt Ausnahmen in Gestalt einer Außenhaftung der Geschäftsleiter nur in begrenztem Umfang zu. Anerkannt sind insoweit insbesondere Fallkonstellationen, in denen (i) der Schutz besonders bedeutsamer Rechtsgüter in Rede steht, (ii) die Rechtsverletzungen des Geschäftsleiters einen besonderen Unrechtsgehalt einnehmen, (iii) Fallkonstellationen, die für einen Dritten mit einem erheblichen Schadensrisiko verbunden sind oder in denen (iv) eine Funktionsstörung der Binnenhaftung oder ein erhöhtes Ausfallrisiko der Gesellschaft zu erwarten ist.<sup>231</sup>

Von einem Schutz besonders bedeutsamer Rechtsgüter kann bei einer Verletzung reiner Vermögensinteressen, wie sie infolge bilanzrechtswidrigen Handelns allein denkbar sind, kaum die Rede sein.<sup>232</sup> Auch einen besonderen Unrechtsgehalt nehmen Verstöße gegen bilanzrechtliche Vorschriften nach der Vorstellung des Gesetzgebers ersichtlich erst dann ein, wenn sie zumindest straf- oder bußgeldrechtliche Tatbestände verwirklichen, deren Schutzgesetzqualität im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB aber auch ohne Rückgriff auf die §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG anerkannt ist. Allenfalls lässt eine Durchbrechung der Haftungskonzentration sich damit im Anwendungsbereich der §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG durch ein potenziell erhebliches Schadensrisiko der Gläubiger und in diesem Zusammenhang zugleich durch ein erhöhtes Ausfallrisiko der Gesellschaft begründen, das die Gefahr einer Funktionsstörung der Haftungskonzentration birgt. Angesprochen sind damit insbesondere die bereits genannten Fälle, in denen die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden droht, die Abschlussinformationen dies aber wegen bilanzrechtswidriger Abschlusserstellung

---

231 Eingehend *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 286 ff.

232 *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 288.

nicht erkennen lassen.<sup>233</sup> Auch und gerade hier werden es in der Regel zwar die vorsätzlichen Bilanzrechtsverstöße sein, die der Geschäftsleiter bereits im Bewusstsein einer bereits eingetretenen wirtschaftlichen Schieflage der Gesellschaft mit Verdeckungsabsicht begeht. Nichtsdestotrotz erscheint es nicht ausgeschlossen, dass gerade im Bereich der Abschlusserstellung, in dem die Grenzen zwischen Pflichtenbindung und Freiräumen ohnehin gerne verschwimmen, auch schon ein nur fahrlässiger Bilanzrechtsverstoß des Geschäftsleiters für Dritte erhebliche Schadensrisiken bergen kann – etwa dann, wenn der Geschäftsleiter fahrlässig davon ausgeht, einen bilanziellen Freiraum maximal auszuschöpfen, während er objektiv betrachtet bereits die Grenzen der Rechtmäßigkeit überschritten hat. Da auch in solchen Fallkonstellationen die teils hervorgehobene Korrelation zwischen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung und der Haftungsbeschränkung der Gesellschaft gestört ist, spricht auf den ersten Blick nichts gegen eine Durchbrechung der Haftungskonzentration auf den Geschäftsleiter.<sup>234</sup>

#### b) Wertungswidersprüche zur Kapitalmarktinformativhaftung

Wenngleich die vorstehenden Ausführungen also auch in den Fällen einer bloß fahrlässig bilanzrechtswidrigen Abschlusserstellung für eine Durchbrechung der Haftungskonzentration sprechen mögen, vermag dieser Gedanke wegen der zuletzt von *Schröder* erörterten Gefahr haftungssystematischer Widersprüche im Ergebnis nicht zu fruchten. Denn eine Außenhaftung des Geschäftsleiters bereits für leicht fahrlässige Bilanzrechtsverstöße fügt sich nicht in das sonstige Haftungssystem für fehlerhafte Publizität ein, das im Bereich der Kapitalmarktinformativhaftung ansonsten zumindest grob fahrlässige Rechtsverstöße voraussetzt. Da sowohl die Abschlussinformationen als auch die (übrigen) Kapitalmarktinformativinformationen es aber den Adressaten ermöglichen sollen, im Vertrauen auf die Richtigkeit der Informationen Vermögensdispositionen zu treffen, wäre es wider-

---

233 *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 289; *Verse*, ZHR 170 (2006), 398, 417.

234 Vgl. *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 30 mit Hinweis darauf, dass derjenige, der im Geschäftsverkehr das Privileg einer auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung in Anspruch nimmt, den legitimen Informationsbedürfnissen Dritten durch eine bilanzrechtskonforme Abschlusserstellung Rechnung zu tragen habe.

sprüchlich, wenn die Verletzung bilanzrechtlicher Pflichten bereits bei einfacher Fahrlässigkeit zu einer Außenhaftung des Geschäftsleiters führen würde, während die Haftungstatbestände für fehlerhafte Kapitalmarktinformationen allesamt ein grob fahrlässiges Handeln verlangten.<sup>235</sup>

### 3. Insbesondere: Schutzgesetzqualität des § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB

Die aufgezeigten Wertungswidersprüche zum sonstigen Haftungssystem für fehlerhafte Publizität setzen sich im Rahmen des § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB fort und stehen als solche zwar nicht zwangsläufig dessen Schutzgesetzqualität, wohl aber einer hieraus potenziell folgenden Außenhaftung des Geschäftsleiters für leicht fahrlässige Pflichtverstöße entgegen. Auch die Abgabe eines Bilanzzeides darüber, dass der Jahresabschluss nach bestem Wissen ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt, ist damit kein Anknüpfungspunkt einer Außenhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB.<sup>236</sup>

## B. Binnenverhältnis

### I. Dogmatische, rechtsvergleichende und rechtsökonomische Anknüpfungspunkte der Legalitätspflicht – Überblick über den Status quo

Dass der Geschäftsleiter nicht nur im Außenverhältnis, sondern auch gegenüber der Gesellschaft im Binnenverhältnis zu rechtmäßigem Verhalten bei der Abschlusserstellung verpflichtet ist, ergibt sich ausdrücklich weder aus dem Aktien- noch aus dem GmbH-Gesetz, sondern folgt aus der üblicherweise in der Sorgfaltspflicht des Geschäftsleiters (§§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, 43 Abs. 1 GmbHG) verankerten Legalitätspflicht. Diese folgt dogmatisch teilweise bereits aus der § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG verorteten

---

235 So explizit *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 293. Vgl. im Übrigen auch *Fleischer*, WM 2006, 2021, 2029; *Grigoleit*, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme, S. 138 f.; *Mülbert/Steup*, WM 2005, 1633, 1646.

236 *Fleischer*, WM 2006, 2021, 2028; *Schröder*, Zivilrechtliche Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht, S. 302. Grundlegend zum Bilanzzeit etwa *Abendroth*, WM 2008, 1147 ff.

Schadensabwendungspflicht,<sup>237</sup> die wegen der aus Rechtsverstößen typischerweise resultierenden Nachteile für die Gesellschaft auch eine Binnenpflicht der Geschäftsleiter zu rechtstreuem Verhalten beinhalten soll. Da die Schadensabwendungspflicht aber spätestens dann an ihre Grenzen stößt, wenn die aus einem Rechtsverstoß zu erwartenden Vorteile die Nachteile überwiegen,<sup>238</sup> plädiert die überwiegende Ansicht ganz recht dafür, die Legalitätspflicht grundlegend aus dem universellen Geltungsvorrang der Rechtsordnung herzuleiten.<sup>239</sup> Dieser kommt im Recht der Kapitalgesellschaften indirekt unter anderem in den §§ 396 AktG, 62 GmbHG,<sup>240</sup> im Übrigen aber auch darin zum Ausdruck, dass der in der Satzung vereinbarte Unternehmensgegenstand sich nach § 134 BGB innerhalb der geltenden Rechtsordnung zu bewegen hat.<sup>241</sup> Darf nämlich schon der Unternehmensgegenstand nicht gegen rechtliche Vorschriften verstoßen, kann auch ein hieraus abgeleitetes privatautonomes Gesellschaftsinteresse das Geschäftsleiterhandeln nicht über rechtliche Vorgaben hinweg

---

237 *Abelshausen*, Leitungshaftung, S. 213; *Harnos*, Geschäftsleiterhaftung bei unklarer Rechtslage, S. 91; *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 24 Rn. 81; *Wilsing*, in: Krieger/U. H. Schneider, Hdb. Managerhaftung, § 27 Rn. 22.

238 Kritisch deshalb *Bicker*, AG 2014, 8, 9; *Bunz*, Schutz unternehmerischer Entscheidungen, S. 120; *Fleischer*, ZIP 2005, 141, 144; *Habersack*, in: FS U. H. Schneider, S. 433 f.; *Harzenetter*, Innenhaftung, S. 103 f.; *Holle*, Legalitätskontrolle, S. 47 f.; *Rahlmeyer*, Vorstandshaftung, S. 54. Eingehend zur Konstellation der nützlichen Pflichtverletzung *Breitenfeld*, Organschaftliche Binnenhaftung, S. 53.

239 In diesem Sinne auch *Fischbach*, Haftung des Vorstands, S. 52; *Fleischer*, ZIP 2005, 141, 142 ff.; *Habersack*, in: FS U. H. Schneider, S. 43; *Holle*, AG 2011, 778, 785; *Kaulich*, Haftung von Vorstandsmitgliedern, S. 98; *Rahlmeyer*, Vorstandshaftung, S. 54; *Roth*, Unternehmerisches Ermessen, S. 132; *Thole*, ZHR 173 (2009), 504, 516; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 406.

240 Beide Vorschriften knüpfen für eine behördliche Auflösung der Gesellschaft tatbestandlich an gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsleiter an, die von den übrigen Gesellschaftsorganen nicht unterbunden werden. Damit appellieren sie jedenfalls mittelbar an die Rechtstreue der Geschäftsleiter auch und gerade im Binnenverhältnis gegenüber der Gesellschaft, vgl. *Holle*, Legalitätskontrolle, S. 48 ff. Einen ähnlichen Appell will man ferner § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG entnehmen, vgl. *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen, S. 17; *Dreher*, in: FS Konzen, S. 92; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn. 64. Kritisch aber *Bicker*, AG 2014, 8, 9; *Bunz*, Schutz unternehmerischer Entscheidungen, S. 120; *Fleischer*, ZIP 2005, 141, 144; *Habersack*, in: FS U. H. Schneider, S. 429, 433 f.; *Harzenetter*, Innenhaftung, S. 103 f.; *Holle*, Legalitätskontrolle, S. 47 f.; *Rahlmeyer*, Vorstandshaftung, S. 54.

241 Anstelle aller *Hüffer*, in: Hüffer/Koch, § 93 Rn. 6.

determinieren.<sup>242</sup> In diesem Zusammenhang selten berücksichtigt, lassen sich auch die §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG als gesetzliche Anknüpfungspunkte eines universellen Geltungsvorrangs der Rechtsordnung heranziehen, da sie als gesetzliche Konkretisierung der Leitungs- (§ 76 Abs. 1 AktG) bzw. der Geschäftsführungspflicht (§ 35 Abs. 1 GmbHG) die Geschäftsleiter gegenüber der Gesellschaft verpflichten, mit der Buchführung für eine der Gesellschaft im Außenverhältnis auferlegte Pflicht Sorge zu tragen. Auch die §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG sind vor diesem Hintergrund als punktueller Ausdruck eines universellen Geltungsvorrangs der Rechtsordnung und einer hieraus abzuleitenden Legalitätspflicht der Geschäftsleiter zu verstehen.

Wer die Legalitätspflicht des Geschäftsleiters über diese gesellschaftsrechtlichen Erwägungen hinaus noch rechtsvergleichend und rechtsökonomisch einzubetten sucht, findet in zahlreichen Jurisdiktionen entsprechende Anhaltspunkte.<sup>243</sup> Allen voran steht insoweit das US-amerikanische Recht,<sup>244</sup> dessen Spruchpraxis zur Legalitätspflicht auf das Jahr 1909 zurückgeht,<sup>245</sup> insbesondere aber mit der 1974 ergangenen Entscheidung *Miller v. AT&T* zur weitreichenden Anerkennung der Legalitätspflicht beigetragen hat. Das Gericht, das die Legalitätspflicht damals als Gegenstück zum Geschäftsleiterermessen der Verwaltungsmitglieder von AT&T postulierte,<sup>246</sup> dient bis heute als Vorbild praktischer und rechtstheoreti-

---

242 Holle, Legalitätskontrolle, S. 62. In diese Richtung auch Breitenfeld, Organschaftliche Binnenhaftung, S. 89; Langenbucher, in: FS Lwowski, S. 333.

243 Vgl. etwa für Österreich Schlosser, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder, S. 39; für die Schweiz Grass, Business Judgment Rule, S. 94 f.; für Großbritannien Pennington, Company Law, S. 709. Für weitere Jurisdiktionen vgl. Möslein, Grenzen unternehmerischer Leitungsmacht im marktoffenen Verband, S. 171 f. (Fn. 770).

244 Eingehend hierzu auch Fleischer, ZIP 2005, 141, 146 ff.

245 Vgl. die Entscheidung *Roth v. Robertson*, 64 Misc. 343, 346; 118 N.Y.S. 351, 353 (Sup. Ct. 1909), in der das Gericht wie folgt formulierte: „*Even though committed to the benefit of the corporation, illegal acts [committed by its directors] may amount to a breach of fiduciary duty.*“ Zur Begründung berief sich das Gericht auf den Vorrang öffentlicher Interessen: „*To hold any other rule would establish a dangerous precedent, tacitly countenancing the wasting of corporate funds for purposes of corrupting public morals.*“

246 Vgl. *Miller v. American Telephone & Telegraph Co.*, 507 F.2d, 759, 762 unter Bezugnahme auf *Roth v. Robertson*: „[W]e are convinced that the business judgment rule cannot insulate the defendant directors from liability if they did in fact breach 18 U.S.C. § 610, as plaintiffs have charged.“

scher Ausführungen zur Legalität der Geschäftsleiter<sup>247</sup> und dürfte überdies auch die frühe Aufnahme der Legalitätspflicht in die vom American Law Institute entwickelten Principles of Corporate Governance begünstigt haben, die in der internationalen Debatte um die Bausteine guter Corporate Governance ihrerseits unverkennbaren Vorbildcharakter entfaltet haben.<sup>248</sup>

Aus rechtsökonomischer Perspektive sei, wie von anderer Seite auch,<sup>249</sup> nur auf den früh von *Brennan* und *Buchanan* geäußerten Gedanken verwiesen, dass ein fairer Wettbewerb nur innerhalb eines durch die Rechtsordnung gesetzten Rahmens stattfinden könne und die Geschäftsleiter deshalb die rechtlichen Vorschriften als „*rules of the game*“ zu beachten hätten.<sup>250</sup> Die hieran anknüpfende Metapher eines „*level playing field*“ ist Grundlage des Wettbewerbs- sowie weiter Teile des Kapitalmarktrechts und als solche unbestritten.<sup>251</sup> Ganz in diesem Sinne hinterfragt auch die „*Theory of Efficient Breach*“ allein den Geltungsvorrang vertraglicher Pflichten vor dem Gesellschaftsinteresse, nicht aber Geltungsvorrang gesetzlicher Pflichten.<sup>252</sup>

---

247 *Eisenberg*, 51 U. Pitt. L. Rev. 945 (1990); *Beveridge*, 45 DePaul L. Rev. 729; *Rapp*, 7 Fordham J. Corp. & Fin. L. 101, 106 (2001); American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Volume 1, Parts I-VI. Nicht immer wird die Legalitätspflicht dabei allerdings als Ausprägung der Sorgfaltspflicht angesehen. Insbesondere die Entscheidungen des Delaware Case Law knüpfen bevorzugt an die Treuepflicht (*duty of loyalty*) an, vgl. *Stone v. Ritter*, 911 A.2d.362 (Del. 2006); *Ryan v. Gifford*, 918 A.2d 341 (del. Ch. 2007); *Desimone v. Barrows*, 924 A.2d 908 (Del. Ch. 2007). Hierzu auch *Rosenberg*, 52 Santa Clara L. Rev. 81 (2012).

248 § 2.01 (b) (1) American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations.

249 Vgl. nur *Fleischer*, ZIP 2005, 141 ff.

250 *Brennan/Buchanan*, The reason of rules, *passim*. Daran anknüpfend etwa *Vanberg*, Rules and choice in economics, S. 11 ff.

251 *Fleischer*, ZIP 2005, 141 ff.

252 Grundlegend zur „*Theory of Efficient Breach*“ bereits Oliver Wendell Holmes im Jahr 1897: „*The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you not keep it, – and nothing else.*“, *Holmes*, 10 Harv. L. Rev. 457, 462 (1897), zitiert nach *Klass*, Efficient Breach, in: *Klass/Letsas/Saprai*, Philosophical Foundations of Contract Law, S. 362. Weiterführend insbesondere *Robert L. Birmingham*, der sich in seinen Ausführungen ebenfalls allein auf die Verletzung vertraglicher, nicht aber gesetzlicher Pflichten bezieht: „*A contractual obligation is not necessarily an obligation to perform, but rather an obligation to choose between performance and compensatory damage.*“ *Birmingham*, 24 Rutgers L. Rev. 273, 284, 288 f. (1970); *Posner*, Economic Analysis of Law, *passim*. Zur Entwicklung der Theory of Efficient Breach aus jüngerer Zeit etwa



Damit bleibt festzuhalten, dass die den Geschäftsleitern im Binnenverhältnis auferlegte Legalitätspflicht – nicht nur als Folge der Schadensabwendungspflicht, sondern vor allem auch als Ausdruck eines universellen Geltungsvorrangs der Rechtsordnung – sowohl normativ als auch rechtsvergleichend und rechtsökonomisch auf sicherem Fundament steht.

## II. Bilanzrechtliche Pflichten als Gegenstand der Legalitätspflicht

Die Legalitätspflicht des Geschäftsleiters hat nach hier zugrunde gelegtem Begriffsverständnis zwei Ausprägungen. Erstens hat der Geschäftsleiter unter der Legalitätspflicht die ihm im Aktien- und GmbH-Gesetz unmittelbar gegenüber der Gesellschaft auferlegten Organpflichten zu beachten (sogenannte *interne Pflichtenbindung*). Das ist so selbstverständlich, dass man es teilweise als überflüssig erachtet, den Begriff der Legalitätspflicht in diesem Zusammenhang überhaupt zu bemühen.<sup>253</sup> Zweitens hat der Geschäftsleiter unter der Legalitätspflicht die im Außenverhältnis gegenüber Dritten oder der Allgemeinheit normierten Pflichten zu befolgen (sogenannte *externe Pflichtenbindung*). Hier entfaltet die Legalitätspflicht eigenständige materielle Wirkung als Bindeglied zwischen Außen- und Binnenverhältnis, indem sie Außenverantwortlichkeit in das Binnenverhältnis transponiert und auf diese Weise einen Gleichlauf zwischen Außen- und Binnenpflichten herstellt.<sup>254</sup> Gerade hier wird sie im Hinblick auf die bilanzrechtlichen Pflichten der internationalen Rechnungslegungsstandards, aber auch der nationalen Vorschriften aus HGB, AktG und GmbHG relevant, wobei es keinen Unterschied macht, ob die im Außenverhältnis begründeten Pflichten die Gesellschaft selbst oder deren Geschäftsleiter adressieren; in beiden Fällen sind sie als Bestandteil der Rechtsordnung

---

*Craswell*, in: Benson, Readings in the Theory of Contract Law, *passim*; *Klass*, Efficient Breach, Chapter 18, in: *Klass/Letsas/Saprai*, Philosophical Foundations of Contract Law, *passim*.

253 Vgl. nur *Holle*, Legalitätskontrolle, S. 44 mit Hinweis darauf, dass der Begriff der Legalitätspflicht insofern nicht mehr sei als eine „*terminologische Aufwertung*“ dessen, was sich aus den betreffenden Binnenpflichten ohnehin ergebe.

254 Folge ist, dass eine Verletzung der Außenpflichten stets auch eine Verletzung der Legalitätspflicht und damit der Sorgfaltspflicht gegenüber der Gesellschaft bedeutet, vgl. *Hopt*, in: Großkommentar zum AktG, § 93 Rn. 99; *Fleischer*, ZIP 2005, 151, 156; *Mertens*, in: Kölner Kommentar zum AktG, § 93 Rn. 34; *Raiser/ Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 14 Rn. 66; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn. 63 f.; *Thole*, ZHR 173 (2009), 504, 509.

im Binnenverhältnis von der Legalitätspflicht umfasst.<sup>255</sup> Andernfalls nämlich befände sich der Geschäftsleiter entweder in der privilegierten Lage, aufgrund der rechtlichen Eigenständigkeit der Gesellschaft und dem hieraus resultierenden Prinzip der Haftungskonzentration Pflichtverletzungen begehen zu können, ohne hierfür eigene zivilrechtliche Sanktionen fürchten zu müssen. Oder er befände sich umgekehrt wegen des fehlenden Gleichlaufs zwischen Außen- und Binnenpflichten in dem Dilemma, die ihm selbst im Außenverhältnis aufgetragenen Pflichten befolgen zu müssen, im Binnenverhältnis aber wegen eines etwaig entgegenstehenden Gesellschaftsinteresses zum genauen Gegenteil verpflichtet zu sein. Beides kann nur verhindert werden, wenn hinsichtlich der im Außenverhältnis normierten Pflichten nicht nach Adressat unterschieden wird.

Abschließend lässt sich damit festhalten, dass der Geschäftsleiter nicht nur im Außenverhältnis, sondern unter der Legalitätspflicht auch im Binnenverhältnis zur Beachtung sämtlicher bilanzrechtlicher Pflichten gehalten ist, sei es zur Befolgung der internationalen Rechnungslegungsstandards, der im dritten Buch des HGB normierten, teils den Geschäftsleiter,<sup>256</sup> teils die Gesellschaft<sup>257</sup> adressierenden Pflichten aus §§ 242 ff., 264 ff., 290 ff. HGB, der flankierenden rechtsformspezifischen Anforderungen an die Abschlusserstellung gemäß §§ 150 ff. AktG, 42 f. GmbHG oder der Organpflichten aus §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG. Sie alle sind Gegenstand der Legalitätspflicht und haben damit im Außen- wie im Binnenverhältnis gleichermaßen Vorrang vor dem Gesellschaftsinteresse.

---

255 Das kommt in den zur Legalitätspflicht veröffentlichten Beiträgen oft nur unzureichend zum Ausdruck, was sich insbesondere an der Tendenz zeigt, die Legalitätspflicht einerseits auf die innerhalb des Aktien- und GmbH-Gesetzes statuierten Geschäftsleiterpflichten, andererseits auf die außerhalb des Aktien- und GmbH-Gesetzes statuierten Pflichten der Gesellschaft zu beziehen, *Bicker*, AG 2014, 8; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 15 ff.; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn. 74; *Krieger/U. H. Schneider*, Hdb. Managerhaftung, § 27 Rn. 21. In diesem Schema ist für etwaige außerhalb des Aktien- und GmbH-Gesetzes normierte Verhaltenspflichten der Geschäftsleiter kein Raum.

256 Vgl. nur die §§ 264 ff. HGB.

257 Vgl. insofern § 242 Abs. 1 bis 3 HGB, der unmittelbar die Gesellschaft als Formkaufmann im Sinne des § 6 Abs. 1 HGB i. V. m. § 3 Abs. 1 AktG bzw. § 13 Abs. 3 GmbHG adressiert.

§ 3 Ergebnis

Der erste Teil dieser Untersuchung hat sich mit den Quellen rechtlicher Pflichtenbindung befasst, die der Geschäftsleiter bei der Erstellung von Jahres- und Konzernabschlüssen zu befolgen hat. Hierzu zählen für kapitalmarktorientierte Gesellschaften im Anwendungsbereich des Art. 4 IAS-VO die internationalen Rechnungslegungsstandards, nicht aber das ihnen zugrundeliegende Rahmenkonzept. Sofern Standards oder Interpretationen auf Teile des Rahmenkonzepts verweisen, handelt es sich hierbei um statische Verweisungen, die zwar als Rezeptionsmethode keinen grundlegenden europarechtlichen Bedenken begegnet, gleichwohl aber europarechtlichen Publikations- und Klarheitsanforderungen genügen muss. Diesen Anforderungen, die unter anderem eine Übersetzung des Verweisungsobjekts in die europäischen Amtssprachen umfassen, haben Unionsgesetzgeber und Kommission bislang weder für die aktuelle noch für frühere Fassungen des Rahmenkonzepts entsprochen.

Das Endorsement-Verfahren zur Übernahme internationaler Rechnungslegungsstandards in das Europäische Recht hat sich seit Inkrafttreten der IAS-VO im Jahr 2002 stark gewandelt und ist mit der zu erwartenden Anpassung der IAS-VO an die Voraussetzungen des Art. 290 AEUV noch immer nicht abgeschlossen. Den einst beklagten demokratischen und rechtsstaatlichen Mängeln des Endorsement-Verfahrens ist der Unionsgesetzgeber insbesondere in den vergangenen zehn Jahren durch umfangreiche Maßnahmen entgegengetreten, zu denen neben der Anpassung des Endorsement-Verfahrens an das Regelungsverfahren mit Kontrolle vorrangig die Reformen auf Ebene der EFRAG zählen. Hier haben Unionsgesetzgeber und Kommission mit verstärkten prozeduralen und materiellen Steuerungsmaßnahmen die erforderlichen Schritte eingeleitet, um eine gemeinwohlorientierte Beteiligung der EFRAG am Endorsement-Verfahren und dem Standardsetzungsprozess auf Ebene des IASB sicherzustellen. Zwar dauert der in den europäischen Konvergenzbestrebungen wurzelnde Zielkonflikt zwischen einem möglichst ergebnisoffenen Endorsement-Verfahren einerseits und der zu verzeichnenden „Dynamisierung“ der Standardrezeption andererseits auch vor dem Hintergrund dieser Maßnahmen weiter fort. Zweifel an der Vereinbarkeit des Endorsement-Verfahrens mit europäischem Primärrecht erscheinen mittlerweile aber jedenfalls nicht mehr angebracht.

Auf nationaler Ebene ergeben sich abschlussrelevante Pflichten rechtsformspezifisch aus dem Aktien- und GmbH-Gesetz, allen voran aber sowohl für den Jahres- als auch den Konzernabschluss aus dem dritten

Buch des HGB und den nicht ausdrücklich kodifizierten GoB, die als Ausprägungen des unbestimmten Rechtsbegriffs der GoB ihrerseits Gesetzesrang einnehmen. Demgegenüber sind die vom DRSC entwickelten und vom BMJ gegebenenfalls bekanntgemachten DRS ungeachtet der in § 342 Abs. 2 HGB zum Ausdruck kommenden Vermutungswirkung als bloße „Empfehlungen“ anzusehen und mögen bei der Abschlusserstellung damit zwar als Hilfestellung fungieren, nicht aber als Quelle verbindlicher Pflichten.

Adressat der bilanzrechtlichen Pflichten ist im Außenverhältnis teils die Gesellschaft, teils der Geschäftsleiter selbst als deren gesetzlicher Vertreter. Das ergibt sich aus den betreffenden Vorschriften der internationalen Rechnungslegungsstandards, des AktG, des GmbHG und des HGB jeweils ausdrücklich. Die insofern statuierte Pflichtenbindung findet kraft Legalitätspflicht auch in das Binnenverhältnis zwischen Geschäftsleiter und Gesellschaft Eingang und wird bei rechtswidrigem Verhalten des Geschäftsleiters damit Grundlage einer Binnenhaftung aus § 93 Abs. 2 AktG respektive § 43 Abs. 2 GmbHG. Anders als die Bestimmung des konkreten Pflichtadressaten ist die Frage, wessen Schutz die bilanzrechtlichen Pflichten dienen, hoch umstritten und von der Bestimmung der Rechtsnatur über deliktsrechtliche Haftungsfragen bis hin zur Anwendbarkeit von Kollisionsnormen bei Sachverhalten mit Auslandsbezugs Anknüpfungspunkt verschiedener weiterer Problematiken. Im Hinblick darauf ist festzuhalten, dass sowohl die Vorschriften des Handelsbilanzrechts als auch die der internationalen Rechnungslegungsstandards vorrangig individualschützender Natur sind. Während Erstere zielgerichtet allein dem Gläubigerschutz dienen, bezwecken Letztere darüber hinaus auch den Schutz der Gesellschafter. Auch wenn sowohl die Vorschriften des Handelsbilanzrechts als auch die internationalen Rechnungslegungsstandards insofern als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB einzuordnen sind, wird sich die Außenhaftung für Bilanzrechtsverstöße aber primär auf die Gesellschaft konzentrieren. Denn erstens ist die Gesellschaft überwiegend selbst Adressat der betreffenden Pflichten und somit im Außenverhältnis alleiniges Haftungssubjekt. Zweitens wäre selbst dort, wo unmittelbar der Geschäftsleiter Pflichtadressat ist, eine Außenhaftung bereits für einfach-fahrlässige Bilanzrechtsverstöße mit den gesetzgeberischen Wertungen der kapitalmarktrechtlichen Informationshaftung nicht vereinbar. Eine Außenhaftung des Geschäftsleiters selbst kommt damit allenfalls im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen straf- und bußgeldrechtliche Vorschriften in Betracht.