

Grenzen der internationalen Harmonisierung der Rechnungslegung durch Übernahme internationaler privater Standards

Von JENS ADOLPHSEN, Regensburg*

Inhaltsübersicht

I. Die Globalisierung der Rechnungslegung	155
II. Die Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf die Globalisierung der Rechnungslegung	160
1. Zulässigkeit der deutschen Lösung	162
a) Qualifikation der Öffnungsklausel des § 292a HGB	163
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Sonderanknüpfung transnationaler privater Regeln	172
2. Zwischenergebnis	184
II. Die Reaktion des Europäischen Gesetzgebers auf die Globalisierung der Rechnungslegung	185
1. Zulässigkeit der geplanten Regelung	186
2. Probleme der Rechnungslegungsverordnung	188
III. Schluß	189

* Der Beitrag gibt den um Fußnoten ergänzten Habilitationsvortrag des Verfassers vor der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg vom 17.7. 2002 wieder. Die Vortragsform wurde beibehalten.

Abgekürzt werden zitiert: *Clemens*, Die Verweisung von einer Rechtsnorm auf andere Vorschriften: AöR 111 (1986) 63ff.; *Engel*, Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen (1989); *Hensler/Slota*, Der Befreiungstatbestand des § 292a HGB – Nur eine Zwischenlösung?: NZG 1999, 1133ff.; *Kirchhof*, Gesetzgebung und private Regelsetzung als Geltungsgrund für Rechnungslegungspflichten?: ZGR 2000, 681ff.; Münchener Kommentar zum BGB³ X (1998) und Münch.Komm.⁴ (2000) (zitiert: Münch.Komm.[-Bearb.]); *Staudinger*, Kommentar zum BGB, 13. Bearb., Int. Wirtschaftsrecht (2000), EGBGB/IPR (1996) (zitiert: *Staudinger[-Bearb.]*).

Weitere Abkürzungen: ASB = Accounting Standards Board; IAS(B) = International Accounting Standards (Board); NSYE = New York Stock Exchange; SEC = Securities and Exchange Commission; US-GAAP = United States Generally Accepted Accounting Principles.

Bilanzierung und die zugrundeliegenden Regeln sind durch die Skandale in den USA in den Blickpunkt einer breiten Öffentlichkeit gerückt. Ich nenne nur die bekanntesten Fälle Enron, Worldcom, Xerox und Merck. Worldcom hatte zunächst eingeräumt, in den letzten 15 Monaten 3,9 Mrd. \$ Gewinn zuviel ausgewiesen zu haben. Im Zuge des Insolvenzverfahrens wurden weitere Falschbuchungen in Höhe von 3,3 Mrd. \$ aufgedeckt¹. Aber auch in Deutschland hat es bei Schneider, Balsam, Flowtex oder vielleicht jüngst MLP oder der Commerzbank Bilanzfälschungen gegeben. Die Fälle offenbaren, daß es mit hinreichender krimineller Energie möglich ist, Bilanzen zu fälschen und Anleger, Gläubiger und den Fiskus massiv zu schädigen. Mit den Skandalen in den USA ist nicht nur das vielgepriesene Rechnungslegungs- und Aufsichtssystem, sondern auch die Grundstruktur der US-amerikanischen Volkswirtschaft in Frage gestellt: der Kolumnist Paul Krugman schrieb bereits nach dem Enron-Skandal in der New York Times, daß dieser Skandal einen größeren Wendepunkt in der amerikanischen Selbstwahrnehmung bedeuten würde als der 11. September 2001.

Die genannten Unternehmen bilanzieren nach unterschiedlichen Regelwerken, die spektakulärsten Fälle, Enron, Worldcom, Xerox und Merck nach den amerikanischen Standards, MLP nach deutschem Handelsgesetzbuch (HGB), die Commerzbank für den Konzernabschluß nach International Accounting Standards (IAS). Deshalb ist es zweifelhaft, ob Bilanzmanipulationen allein vom Rechnungslegungssystem abhängen².

I. Die Globalisierung der Rechnungslegung

Gleichzeitig werden aktuell die Rechnungslegungssysteme vereinheitlicht. Bisher haben sich die amerikanische Wirtschaft und die Börsenaufsicht dagegen massiv gewehrt. Die jüngsten Skandale schwächen die amerikanische Verhandlungsposition erheblich und könnten die Chancen für ein globales Bilanzrecht deutlich erhöhen³.

Ich will im folgenden nicht Möglichkeiten zur Verhinderung von Bilanzmanipulationen diskutieren, sondern anhand des Phänomens der Vereinheitlichung der Rechnungslegungssysteme neue Ansätze der Globalisierung und Privatisierung des Rechts untersuchen.

Die Regeln, nach denen international tätige Konzerne bilanzieren, wurden bislang von nationalen Gesetzgebern, aber auch von der Europäischen Union (EU) hervorgebracht. Im Lauf des letzten Jahrhunderts haben sich so weltweit stark divergierende nationale Rechnungslegungsvorschriften ent-

¹ Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 10. 8. 2002, Nr. 184, S. 12.

² Ebenso der Präsident des Deutschen Aktieninstituts (DAI) *Kley*, FAZ vom 9. 4. 2003, Nr. 84, S. 23.

³ Financial Times Deutschland vom 3. 7. 2002, S. 17.

wickelt⁴. Auf deren Grundlage werden ökonomisch gleiche Sachverhalte oft unterschiedlich bilanziert und bewertet⁵.

Dies wurde 1993 deutlich, als die Daimler-Benz AG ihre Überleitung auf die US-amerikanischen Rechnungslegungsstandards veröffentlichte, um an der New York Stock Exchange (NYSE) gelistet werden zu können. Auf der Grundlage der Vorschriften des HGB ergab sich ein Konzern-Jahresüberschuß in Höhe von 615 Mio. DM, bei Anwendung der amerikanischen Standards ein Fehlbetrag von 1,8 Mrd. DM⁶.

Der Commerzbank wurde 2002 vorgeworfen, ihre Bilanz »schöngerechnet« zu haben. Ein Kritikpunkt war die Bilanzierung der Beteiligung bei der Korea Exchange Bank: diese Beteiligung wurde im HGB-Abschluß der AG mit einem Buchwert von 791 Millionen Euro ausgewiesen, im Abschluß des Konzerns nach International Accounting Standards aber nur mit 343 Millionen Euro⁷.

Solange die Unternehmen allein auf nationalen Märkten agierten, spielten diese Unterschiede keine entscheidende Rolle. Inzwischen ist aber die Internationalisierung von Kapital, Märkten, Unternehmungen und auch von Arbeit in vollem Gange; Ökonomen schwärmen von der »grenzenlosen Unternehmung«. Der Demokratisierungsprozeß Osteuropas, die Annäherung Japans und die zunehmende Öffnung Chinas haben dieser Entwicklung, die keineswegs neu ist⁸, einen erneuten Schub gegeben. Sie wird weiter gefördert durch rasante technologische Fortschritte in der Datenübertragung, vor allem durch das Internet, das nationale Marktgrenzen zunächst nicht kennt und sie demzufolge auch nicht beachtet. Heute besteht, bedingt durch die Globalisierung des Welthandels⁹, auch ein globaler Wettbewerb um Kapital zur Fi-

⁴ Dazu *Nobes/Parker*, Comparative International Accounting³ (New York 1991) 11ff.

⁵ *Born*, Rechnungslegung international³ (2002); *Pellens*, Internationale Rechnungslegung⁴ (2001).

⁶ Daimler-Benz AG, Geschäftsbericht 1993, S. 73. Weitere Beispiele für stark divergierende Ergebnisse von Konzernabschlüssen auf der Grundlage verschiedener Rechnungsvorschriften bei *Carsberg*, Wer bestimmt die internationale Bilanzierung, in: *IDW (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland)*, Weltweite Rechnungslegung und Prüfung (1998) 53ff. (55).

⁷ FAZ vom 8. 6. 2002, Nr. 130, S. 18.

⁸ So formulierte *Johann Caspar Bluntschli*, Lehre vom modernen Staat III (1867; Nachdruck 1965) 77, ein Schüler Savignys 1876: »In unserer Zeit zeigt sich neben dem oft leidenschaftlich bewegten Zuge der Nationalität auch ein sorgsam gepflegter Zug der Internationalität. Die Ausbreitung des modernen Völkerrechts [...], das internationale Post- und Telegraphenwesen, die Erfindung und Ausbreitung internationaler Maße und Gewichte, das Verlangen nach einer Weltmünze, das fortwährend rasche Wachstum der Weltseefahrt, die Vermehrung der Welteisenbahnen, die Förderung des Weltverkehrs und des Welthandels zeigen, daß die heutigen Völker sich doch nicht als besondere Nationen abschließen, sondern Willens sind, miteinander zu verkehren und ihre gemeinsamen Aufgaben und Interessen zu beachten.«

⁹ Zur Globalisierung der operativen Geschäftstätigkeit deutscher Unternehmen siehe *Hartmann*, Die Wirtschaftsprüfung (1998) 259, 260.

nanzierung von Unternehmungen. Nationale Kapitalmärkte reichen nicht mehr aus, um den Finanzbedarf einzelner Unternehmen zu stillen. Deutsche Unternehmen wie Daimler-Chrysler und die Deutsche Telekom sind an der New York Stock Exchange gelistet und können auf einem riesigen Markt um Kapital im Wettbewerb mit anderen konkurrieren¹⁰.

Dieser Prozeß orientiert sich an der Erschließung von Absatzmärkten, an Gewinnchancen und Erwartungen, an Kostenminimierung etc. Er orientiert sich nur mittelbar an rechtlichen Gegebenheiten in den einzelnen Ländern – oder wie es *Großfeld* jüngst formulierte: »Die Marktgesetzlichkeiten bringen für nationale Verfassungsfragen wenig Besorgnisse auf.«¹¹

Unternehmen, die ihre Papiere an den großen Finanzplätzen der Welt verkaufen wollen¹², müssen das nach den Regeln tun, die die dortigen Börsenaufsichtsbehörden vorschreiben. Dazu gehören Regeln für die Rechnungslegung¹³. Dabei erkennen die international bedeutenden Börsen überwiegend ausländische Abschlüsse an¹⁴. Wer aber an der NYSE gelistet werden will, muß nach den United States Generally Accepted Accounting Principles (US-GAAP) bilanzieren, dem US-amerikanischen Bilanzierungsstandard, oder eine sog. Überleitungsrechnung zum nationalen Jahresabschluß vorlegen¹⁵. Die Securities and Exchange Commission (SEC) hatte bereits Anfang 2000 signalisiert, auch in den USA die Standards weitgehend anerkennen zu wollen¹⁶. Es wird vor allem aufgrund der zahlreichen Fälle von Bilanzfälschungen überwiegend davon ausgegangen, daß die SEC bis 2005 Abschlüsse nach den Standards des International Accounting Standards Board (IASB) an der NYSE zuläßt¹⁷. Sollte dies nicht der Fall sein, droht möglicherweise der Boy-

¹⁰ Die Globalisierung der Kapitalmärkte wird überwiegend als die entscheidende Triebfeder der Harmonisierung der Rechnungslegung angesehen; vgl. *Haller*, Die Rolle des International Accounting Standards Committee bei der weltweiten Harmonisierung der externen Rechnungslegung: DB 1993, 1297ff. (1303); *van Hulle*, Tendenzen in der Koordinierung der Rechnungslegung in der EU, in: *IDW*, Neuorientierung der Rechenschaftslegung, Bericht über die Fachtagung des IDW vom 27.–28. 10. 1994 in Stuttgart (1995) 39, 50.

¹¹ *Großfeld*, Internationalisierung und internationale Rechnungslegung als Führungsaufgabe: Die AG 1999, 155ff. (156).

¹² Dies sind die Börsen in den USA, Deutschland, dem Vereinigten Königreich und Japan; vgl. *Gidlewitz*, Internationale Harmonisierung der Konzernrechnungslegung (1996) 39.

¹³ Übersicht über die Anforderungen an verschiedenen Börsenplätzen bei *Choi/Levich*, The Capital Market Effects of International Accounting Diversity (Hollywood 1990) 112; *Kütting/Hayn*, Internationale Rechnungslegung im Spiegel der Börseneinführungsmodalitäten unterschiedlicher Kapitalmärkte: IStR 1992, 38ff. (42).

¹⁴ Nachweise bei *Gidlewitz* (oben N. 12) 40ff.

¹⁵ *van Hulle*, Die Reform des europäischen Bilanzrechts: ZGR 2000, 537ff. (544).

¹⁶ SEC, Concept Release No. 34–42430 on IAS (16. 2. 2000); *Luttermann*, Perspektiven der Rechnungslegung und Unternehmenskontrolle: ZfRV 2000, 177ff. (180).

¹⁷ So der IASB-Chef *Tweedie* als Reaktion auf den Fall *Worldcom*; vgl. Financial Times Deutschland vom 3. 7. 2002, S. 17.

kott US-amerikanischer Unternehmen an europäischen Börsen, weil diese sich weigern könnten, Abschlüsse nach US-GAAP anzuerkennen.

Internationale Investoren treffen ihre Investitionsentscheidung nicht durch die isolierte Analyse der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage einer Gesellschaft, sondern durch den Vergleich *verschiedener* möglicher Investments im In- und Ausland¹⁸. Sie müssen sich heute auf der Grundlage von Bilanzen, die anhand verschiedener Regelwerke erstellt werden, einen Einblick in die Unternehmen verschaffen. Ihre Investitionsentscheidung wird dadurch erschwert. Die bestehenden Unterschiede internationaler Standards zum deutschen HGB-Abschluß hat im Fall der Überleitung des Daimler-Benz HGB-Abschlusses auf US-GAAP das Vertrauen in deutsche Jahresabschlüsse schwinden lassen und die Beurteilungsschwierigkeiten bei der Anwendung verschiedener Rechnungslegungssysteme verdeutlicht¹⁹.

Aus diesen Gründen war schon früh die Idee entstanden, die Regeln, nach denen international agierende Unternehmen bilanzieren, zu vereinheitlichen²⁰. Unternehmen könnten an den wichtigen Finanzplätzen der Welt gelistet werden, ohne jeweils verschiedene Bilanzen vorweisen zu müssen. Investoren könnten, unterstützt durch das Internet, das die Welt zu einem »elektronischen Dorf« gemacht hat, Wertpapiere auf den bedeutendsten Handelsplätzen der Welt kaufen und alle veröffentlichten Unternehmensdaten leicht miteinander vergleichen. So könnten sie ihre Investitionen international streuen und sich ein internationales Portfolio zulegen, daß *idealiter* maximale Rendite bei minimalen konjunkturell bedingten Risiken nationaler Wirtschaftsräume gewährleistet²¹.

Deshalb werden nationale Rechnungslegungssysteme zunehmend zurückgedrängt. In der Welt konkurrieren noch zwei Systeme der Rechnungslegung um die Vorherrschaft, die US-GAAP und die International Accounting Standards²².

Zum 1.4. 2001 hat sich das IASC in IASB umbenannt und die bestehenden IAS übernommen. Diese werden nach wie vor IAS genannt. Neue Standards werden hingegen als International Financial Reporting Standards (IFRS) veröffentlicht. Im folgenden werden alle Standards unabhängig von ihrem Entstehungszeitpunkt zur

¹⁸ Schön, Gesellschafter-, Gläubiger- und Anlegerschutz im Europäischen Bilanzrecht: ZGR 2000, 706ff. (711).

¹⁹ Weitere Beispiele für stark divergierende Ergebnisse von Konzernabschlüssen auf der Grundlage verschiedener Rechnungslegungsvorschriften bei *Carsberg* (oben N. 6) 55.

²⁰ Siehe bereits *Kraayenhof*, J., International Challenges for accounting: Journal of Accountancy 1960, 34ff.; später *Seidler*, L.J., Technical Issues in International Accounting, in: Multinational Accounting, A Research Framework for the Eighties, hrsg. von *Choi* (Ann Arbor 1981) 39.

²¹ Zur Verringerung des Risikos eines Portfolios durch internationale Diversifikation *Hockmann*, Handelsblatt vom 27.10.1994, S. B 10, B 15.

²² *Küting/Hayn*, Der internationale Konzernabschluß als Eintrittskarte zum weltweiten Kapitalmarkt: BB 1995, 662ff. (670).

Vereinfachung als IAS bezeichnet. Der Standardsetter wird durchgehend als IASB bezeichnet.

Die US-GAAP werden vom Financial Accounting Standards Board (FASB), einer privaten amerikanischen Organisation, gebildet²³ und durch Anerkennung der amerikanischen Börsenaufsichtsbehörde verbindlich²⁴, ohne jedoch Rechtsnormqualität zu haben.

Bei den IAS handelt es sich um eine Sammelbezeichnung, die für derzeit 41 Standards gilt. Auch ihnen kommt kein Normcharakter zu. Sie stehen ersichtlich in der angelsächsischen Rechtstradition: angestrebt ist nicht eine abstrakte subsumtionsfähige Kodifikation, sondern eine möglichst umfassende Beschreibung aller Sachverhalte und ihrer Rechtsfolgen²⁵. Die Standards sind im Original in englischer Sprache abgefaßt, aber in mehr als 30 Sprachen übersetzt, wobei einige Übersetzungen von dem IASB anerkannt wurden, jedoch auch zahlreiche nicht autorisierte Übersetzungen existieren²⁶. Gebildet werden die IAS vom board des International Accounting Standards Board (IASB), der aus 14 unabhängigen Mitgliedern besteht²⁷. Bis zur Umstrukturierung des damaligen für die Standardsetzung zuständigen International Accounting Standards Committee (IASC)²⁸ im Jahr 2001 waren in diesem 153 Mitgliedorganisationen aus 112 Ländern vertreten. Heute wirken 45 Mitglieder aus der gesamten Welt und internationalen Organisationen wie der Weltbank, dem Internationalen Währungsfonds, der Vereinigung der Börsenaufsichtsbehörden bzw. -organisationen (International Organisation of Securities Commissions [IOSCO]) über den sog. Standards Advisory Council initierend und beratend an der Bildung von Standards mit. Die Europäische Kommission ist neben der SEC und der Financial Services Agency Japans official observer.

²³ Dazu *Langenbuecher/Blaum*, Ist ein deutsches Rechnungslegungsgremium notwendig?: DB 1995, 2325ff. (2329).

²⁴ *Coenenberg*, Jahresabschluß und Jahresabschlußanalyse¹⁸ (2001) 82ff.

²⁵ *Euler*, Paradigmenwechsel im handelsrechtlichen Einzelabschluss, Von den GoB zu den IAS?: BB 2002, 875ff. (876); *Luttermann*, Wirtschaftsprüfer, Internationale Rechnungslegung in der Europäischen Union und Sprachenfrage: ZvglRWiss. 101 (2002) 158ff. (168).

²⁶ Abrufbar unter <www.iasc.org.uk>; zur Bedeutung der Sprache in der Rechnungslegung *Luttermann*, International Accounting Standards in der Europäischen Union: ZIP 2000, 1318ff. (1322); *ders.*, Juristische Übersetzung als Rechtspolitik im Europa der Sprachen: EuZW 1998, 151ff.

²⁷ Die folgenden Hinweise zur Struktur stammen weitestgehend von der Homepage des IASB <http://www.iasc.org.uk>.

²⁸ Der IASC besteht heute als eigene Rechtsperson in Form einer foundation fort. Diese besteht aus 19 trustees, die die Mitglieder des IASB ernennen. Aus Deutschland ist Hillmar Kopper trustee. Die trustees werden nach regionalem Proporz bestimmt: 6 aus Nordamerika, 6 aus Europa, 4 aus dem asiatisch-pazifischen Raum und 3 weitere.

Anders als die US-GAAP sind die IAS tatsächlich als internationale Standards anzusehen, da sie von einem überstaatlichen Gremium unter Beteiligung zahlreicher Länder mit der Intention weltweiter Gültigkeit erlassen werden.

1998 hat sich der deutsche, im Juni 2002 auch der europäische Gesetzgeber von dem Versuch einer eigenen Regelung verabschiedet und sein Territorium für internationale Rechnungslegungsstandards geöffnet.

In Deutschland bilanzieren von den 30 im DAX vertretenen Unternehmen 13 ausschließlich nach IAS, 12 ausschließlich nach US-GAAP, 4 nach IAS und für ihr US-Listing nach US-GAAP und nur noch ein Unternehmen (MLP) nach HGB.

Die Unternehmen, deren Aktien am Neuen Markt gehandelt werden, müssen nach den Zulassungsbedingungen der Deutschen Börse AG nach IAS bzw. US-GAAP bilanzieren²⁹. Gleiches gilt nach der Neusegmentierung des Aktienmarktes für den zum Prime Standard zählenden TecDAX, der ab 24. 3. 2003 als neuer Technologieindex eingeführt wurde und dem Auswahlindex Nemax 50 des Neuen Marktes nachfolgt. Der Nemax 50 wird noch bis Ende 2004 berechnet³⁰.

Im folgenden werde ich zeigen, daß es dem deutschen und dem europäischen Gesetzgeber erlaubt ist, in dieser Weise auf eine tatsächliche Entwicklung zu reagieren. Hierzu werde ich zunächst die deutsche (II.) und danach die europäische Reaktion auf die Globalisierung der Rechnungslegung erörtern (III.) und jeweils ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit untersuchen.

II. Die Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf die Globalisierung der Rechnungslegung

Der deutsche Gesetzgeber hat 1998 durch das Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz (KapAEG) den § 292a in das HGB eingefügt³¹. Seitdem können Konzerne statt der deutschen Rechnungslegungsvorschriften des HGB wahlweise anerkannte internationale Rechnungslegungsgrundsätze anwenden, um einen befreienden Konzernabschluß zu erstellen³². Als international aner-

²⁹ Gemäß Abschnitt 2, Nr. 4.1.9 Abs. 3 Regelwerk Neuer Markt (RWNM); vgl. *Groß*, Kapitalmarktrecht² (2002) §§ 36–39 BörsG Rz. 5b (S. 113); *Claussen*, Bank- und Börsenrecht² (2000) § 9 Rz. 48e; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz² (-*Claussen/Scherrer*) (1986ff.) § 292a HGB Rz. 3; Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Entwurf des KapAEG, BT-Drucks. 13/9909, S. 13; *Schildbach*, Das private Rechnungslegungsgremium gemäß § 342 HGB und die Zukunft der Rechnungslegung in Deutschland: DB 1999, 645ff. (646). Von den 344 Unternehmen (Stand 28. 5. 2001) bilanzierten 48% nach IAS, 49,1% nach US-GAAP und 2,9% nach lokalen Übergangsregeln.

³⁰ <www.deutsche-boerse.com>.

³¹ BGBl. 1998 I 707. Die Regelung des § 292a HGB ist bis zum 31. 12. 2004 befristet, Art. 5 KapAEG.

³² Der Konzernabschluß wird jedoch an den Kapitalmärkten als Informationsquelle dem

kannte Rechnungslegungsgrundsätze sieht der Gesetzgeber IAS und US-GAAP an³³.

Die zunächst bestehende Beschränkung auf *börsennotierte Unternehmen*³⁴ hat der Gesetzgeber inzwischen (durch das KapCoRiLiG³⁵) wieder aufgegeben, so daß auch Mutterunternehmen in der Rechtsform der GmbH oder der KG, die nicht börsennotiert sind, die Möglichkeit haben, Konzernabschlüsse nach internationalen Regelwerken zu veröffentlichen, wenn sie oder ihre Tochterunternehmen Wertpapiere an einem organisierten Markt im Sinne des § 2 I 1 WpHG handeln³⁶. Dabei ist eine Tätigkeit auf einem ausländischen Kapitalmarkt nicht erforderlich.

In Europa besteht heute bereits in Frankreich³⁷, Belgien, Finnland, Italien, Luxemburg, Österreich³⁸ und den Niederlanden die Möglichkeit für sog. global players, einen befreienden Konzernabschluß nach internationalen Standards aufzustellen³⁹. In Großbritannien hat der Accounting Standards Board (ASB) eine traditionell starke Stellung, orientiert sich aber bewußt an den Standards, um eine konkurrierende Normsetzung zu vermeiden⁴⁰.

Diese neue Entwicklung muß man vor dem Hintergrund des geltenden Rechts der Konzernrechnungslegung sehen. Das HGB verpflichtet den Kaufmann dazu, einen Jahresabschluß zu erstellen, der aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung besteht (§ 242 HGB).

Einzelabschluß des Mutterunternehmens deutlich vorgezogen; vgl. die These von *Claussen*, Konzernabschluß versus Einzelabschluß der Muttergesellschaft: ZGR 2000, 604ff. (604): »Der Konzernabschluß ist *in* – der Einzelabschluß der Muttergesellschaft ist *out*.« Siehe auch *Langenbucher/Blaum* (oben N. 23) 2326. Zur Befreiungsmöglichkeit gemäß § 291 HGB vgl. *Henssler/Slota* 1135; *Küting/Hayn* (oben N. 22) 668.

³³ BT-Drucks. 13/7141, S. 9; BR-Drucks. 13/9909, S. 12.

³⁴ Zum Begriff siehe § 3 II AktG.

³⁵ Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLiG) vom 24. 2. 2000, BGBl. I 154.

³⁶ *Koller/Roth/Morck*, Handelsgesetzbuch³ (2002) § 292a Rz. 1; *Zwirner*, Auswirkungen des KapCoRiLiG auf die Konzernrechnungslegung in Deutschland: Betrieb und Wirtschaft 2002, 89ff.; *ders.*, Ausweitung der Möglichkeiten zur internationalen Bilanzierung: StuB 1999, 879ff.; *Görg/Kölschbach*, Konzernabschluß des VVaG-Gleichordnungskonzerns – neue Perspektive nach dem KapCoRiLiG: BB 2000, 607ff. (Bedeutung für Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit); *Großfeld*, Internationale Standards der Rechnungslegung: NZG 1999, 1143ff. (1144); Kölner Kommentar zum AktG (-*Claussen/Scherrer*) (oben N. 29) § 292a HGB Rz. 1.

³⁷ Zur Öffnung des französischen Rechts für internationale Standards *Carsberg* (oben N. 6) 67.

³⁸ Dazu *Luttermann* (oben N. 16) 179.

³⁹ Siehe Europäische Kommission, Mitteilung »Harmonisierung auf dem Gebiet der Rechnungslegung: Eine neue Strategie im Hinblick auf die internationale Harmonisierung«, KOM(95)508; *van Hulle* (oben N. 15) 540.

⁴⁰ *Küting/Hayn* (oben N. 22) 670; detailliert zum ASB *Langenbucher/Blaum* (oben N. 23) 2330.

Für Kapitalgesellschaften finden sich ergänzende Regeln (§§ 264ff. HGB); danach ist der Jahresabschluß um einen Anhang zu erweitern (§§ 284ff. HGB) und um einen Lagebericht (§ 289 HGB) zu ergänzen (§ 264 I HGB).

Konzernmutterunternehmen müssen einen Konzernabschluß und einen Konzernlagebericht erstellen (§ 290 I HGB).

Das Gesetz nennt in § 292a HGB im wesentlichen drei Voraussetzungen dafür, daß ein Mutterunternehmen einen Konzernabschluß nach international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen aufstellen darf.

(1) Der Abschluß muß im Einklang mit der EG-Bilanzrichtlinie stehen (Abs. 2 Nr. 2 lit. b)⁴¹;

(2) die Aussagekraft dieses Abschlusses muß einem nach HGB erstellten Abschluß gleichwertig sein (Abs. 2 Nr. 3)⁴²;

(3) im Anhang oder den Erläuterungen zum Konzernlagebericht muß angegeben werden, nach welchen Rechnungslegungsgrundsätzen der Abschluß erstellt wurde (Abs. 2 Nr. 4)⁴³.

1. Zulässigkeit der deutschen Lösung

Diese Regelung ist auf verfassungsrechtliche Bedenken gestoßen. Es wurde von einer »Flucht des Gesetzgebers aus der Verantwortung« gesprochen⁴⁴ und ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip gerügt, weil die Legitimationskette vom Volk zum Gesetzgeber durchbrochen sei, wenn sich der Gesetzgeber durch Aufnahme einer dynamischen Verweisung in ein Gesetz der Regelungsmacht eines internationalen privaten Gremiums aussetze, auf dessen Zusammensetzung und Ergebnis er keinen Einfluß habe⁴⁵.

Andere halten die Lösung für verfassungsgemäß. Sie haben entweder die Parallele zur Anerkennung ausländischer Hoheitsakte oder die Ähnlichkeit der Öffnungsklausel mit einer Kollisionsnorm des Internationalen Privatrechts gesehen, die dem Beteiligten eine Wahlmöglichkeit eröffne und das

⁴¹ Zur Kritik an dem Begriff »im Einklang stehen« vgl. *Havermann*, Private Regelung aus der Sicht des Handelsbilanzrechts: ZGR 2000, 693ff. (700); *Schön* (oben N. 18) 721ff.

⁴² Kölner Kommentar zum AktG(-*Claussen/Scherrer*) (oben N. 29) § 292a HGB Rz. 175.

⁴³ *Henssler/Slota* 1135.

⁴⁴ *Grund*, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Kapitalaufnahmeerleichterung: ZIP 1996, 1969ff. (1975).

⁴⁵ *Hommelhoff*, Deutscher Konzernabschluß: International Accounting Standards und das Grundgesetz, in: FS Odersky (1996) 779ff. (794) (zitiert: Konzernabschluß); *ders.*, Zum Ersatz des deutschen Konzernabschlusses durch den internationalen Konzernabschluß, in: Aktuelle Entwicklungen in Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung, hrsg. von *Baethge* (1997) 111ff. (120) (zitiert: Ersatz); *Grund* (vorige Note) 1975; *Kirchhof* 686ff. (mit ähnlichen Argumenten aber zusätzlicher Einbeziehung des Gleichheitssatzes).

Gleichwertigkeitserfordernis als spezielle Ausformung des deutschen ordre public gedeutet⁴⁶.

a) Qualifikation der Öffnungsklausel des § 292a HGB

§ 292a HGB kann somit offenbar entweder als Kollisionsnorm oder als Verweisungsnorm im gesetzestechnischen Sinn verstanden werden.

Zwar werden auch Kollisionsnormen als Verweisungsnorm bezeichnet⁴⁷; sie sind jedoch genauer als Vorbehalte zugunsten der ausländischen Gesetzgebung oder als »gesetzesbeschränkende Kollisionsnormen« zu qualifizieren⁴⁸.

Der Unterschied ist folgender: bei einer Verweisung wird die externe Vorschrift durch Bezugnahme inkorporiert, sie wird damit Teil des verweisenden nationalen Rechts und in diesem auf den gleichen Normenrang gestellt, wie die verweisende Norm. Daher muß sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die verweisende Norm genügen⁴⁹.

Bei einer Kollisionsnorm wendet der inländische Richter das ausländische Sachrecht als ausländisches an, ohne daß dieses Recht Teil der inländischen Rechtsordnung würde⁵⁰.

Für die Frage, ob § 292a HGB am Grundgesetz zu prüfen ist, ist die Unterscheidung von Verweisungs- und Kollisionsnorm nicht relevant. Denn seit der *Spanier*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist allgemein anerkannt, daß auch die Regeln des IPR am Grundgesetz zu messen sind, weil das IPR kein Katalog wertneutraler Ordnungsnormen ist, sondern einfaches nationales Recht⁵¹. Insofern sind alle deutschen Kollisionsnormen, auch die außerhalb des IPR, am Maßstab des GG zu prüfen.

⁴⁶ *Henssler/Slota* 1137.

⁴⁷ *Kropholler*, Internationales Privatrecht⁴ (2001) § 1 I und § 12 I; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht⁸ (2000) § 1 VIII; *Keller/Siehr*, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts (1986) 134; *Siehr*, Internationales Privatrecht (2001) § 44 I 3; Münch.Komm. (-*Martiny*) Art. 27 EGBGB Rz. 13.

⁴⁸ So auch *Karpen*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik (1970) 49f.; *Schenke*, Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher Verweisungen, in: Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft, FS Fröhler (1980) 87ff. (124); *Clemens* 73.

⁴⁹ BVerfG 1.3. 1978, BVerfGE 47, 285 (309); 15.11. 1967, BVerfGE 22, 330 (346); 15.7. 1969, BVerfGE 26, 338 (368); *Ossenbühl*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik: DVBl. 1967, 401ff. (402); *Karpen* 30ff.; *Schenke* 87 (beide vorige Note); *Baden*, Dynamische Verweisungen und Verweisungen auf Nichtnormen: NJW 1979, 623ff. (625); *Clemens* 65; *Heintzen*, Zur Verfassungsmäßigkeit von § 292a Abs. 2 Nr. 2a) HGB: BB 1999, 1050ff. (1051); *Kirchhof*, Private Rechtsetzung (1987) 152 (dort auch der Unterschied von Verweisung auf private Regeln und staatlichem Geltungsbefehl für private Regeln).

⁵⁰ *Kropholler* § 31 I; *Siehr* § 52 I 2 (beide oben N. 47); *Clemens* 74; anderer Ansicht noch *Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung (1913) 94. Zur Inkorporationstheorie vgl. *Kegel/Schurig* (oben N. 47) § 3 XI; zur local law theory vgl. *Walter Wheeler Cook*, The Logical and the Legal Bases of the Conflict of Laws (1949) 20f.

⁵¹ BVerfG 4.5. 1971, BVerfGE 31, 58 (72f.); Nachweise zur anderen Meinung in der

Trotzdem differieren die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Kollisionsnormen und innerstaatliche Verweisungsnormen offenbar erheblich⁵², zumal es das BVerfG in der *Spanier*-Entscheidung dem Gesetzgeber überlassen hat, mit welchen kollisionsrechtlichen Methoden er die verfassungsrechtlichen Direktiven umsetzen will⁵³.

Im folgenden ist deshalb die Öffnungsklausel des § 292a HGB in einem ersten Schritt entweder als Verweisungs- oder Kollisionsnorm zu qualifizieren, und sodann sind in einem zweiten Schritt die Folgen dieser Qualifikation für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel zu erörtern.

(1) *Inkorporation in deutsches Recht.* – Von Bedeutung sein soll nach Ansicht derer, die sich mit der Verfassungsmäßigkeit des § 292a HGB auseinandergesetzt haben, ob es sich um die *Anerkennung* eines ausländischen Konzernabschlusses handelt oder um die Erstellung eines deutschen auf der Grundlage internationaler Standards. Entscheidend soll sein, ob der Gesetzgeber Konzerne, die nach internationalen Regeln bilanzieren, von der deutschen Aufstellungspflicht befreit oder anordnet, daß der deutschen Aufstellungspflicht durch Bilanzierung nach internationalen Regeln genügt wird, und somit die deutsche Rechtsfolge der Befreiung von der (deutschen) Aufstellungspflicht eintritt⁵⁴.

Nach einer Ansicht hat der Gesetzgeber durch die Einführung des § 292a HGB nicht die *Pflicht* beseitigt, einen Abschluß zu erstellen. Diese Pflicht des § 290 HGB gelte ausnahmslos für alle Konzernmütter mit Sitz in Deutschland. Der Gesetzgeber habe durch die Einführung der Öffnungsklausel lediglich den *Pflichteninhalt* modifiziert, weil er den Unternehmen gestattet, ihrer inländischen Pflicht durch Anwendung ausländischer bzw. internationaler Regeln nachzukommen, um die Rechtsfolge »Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses« auszulösen. Damit wäre ein Konzernabschluß auf der Grundlage von US-GAAP oder IAS, der dazu dient, der Pflicht aus § 290 HGB zu genügen, ein deutscher und nicht ein ausländischer Konzernabschluß⁵⁵.

Nach anderer Ansicht befreit § 292a HGB von der Aufstellungspflicht, es komme zur Anerkennung eines im Ausland nach internationalen Regeln erstellten Abschlusses⁵⁶. Der Wortlaut des § 292a HGB spricht ohne weiteres für diese Ansicht:

Vergangenheit und zum Meinungsumschwung nach der *Spanier*-Entscheidung bei *Mansel*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Staatsangehörigkeitsprinzip des Internationalen Privatrechts, in: Nation und Staat im Internationalen Privatrecht, hrsg. von *Jayme/Mansel* (1990) 93ff. (100 N. 49, 50).

⁵² Ebenso *Clemens* 73f.

⁵³ BVerfG 4. 5. 1971 (oben N. 51) 86.

⁵⁴ *Heintzen* (oben N. 49) 1051 (Befreiung von der Aufstellungspflicht); *Kirchhof* 685 (Aufstellungspflicht nach § 290 I HGB bleibt).

⁵⁵ Ebenso *Kirchhof* 685; wohl auch *Ruhnke/Schmidt/Seidel*, Anzuwendende Prüfungsnormen bei der Prüfung eines Konzernabschlusses nach § 292a HGB: BB 2002, 138ff. (141); anderer Ansicht *Henssler/Slota* 1137.

⁵⁶ *Heintzen* (oben N. 49) 1052; *Henssler/Slota* 1137.

Danach »braucht ein Mutterunternehmen einen Konzernabschluß nicht aufzustellen«.

Der Gesetzgeber selbst hat in der Gesetzesbegründung darauf verwiesen, daß er Unternehmen von der Pflicht befreien wolle, einen *deutschen* Konzernabschluß und Konzernlagebericht zu erstellen, wenn statt dessen ein Abschluß nach ausländischen oder internationalen Grundsätzen aufgestellt wird⁵⁷. Ein solcher Konzernabschluß dürfe aber nicht als deutscher Konzernabschluß bezeichnet werden.

Letztlich kommt es aber gar nicht darauf an, ob es sich um einen ausländischen anzuerkennenden oder einen originär deutschen Konzernabschluß handelt. Entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit des § 292a HGB dürfte es vielmehr zunächst sein, ob die internationalen Standards in nationales Recht transformiert werden oder ausländische transnationale Regeln bleiben. Bei einer Verweisung würden die Standards inkorporiert und damit ihren Charakter als anationale Regeln verlieren und zu deutschem Recht werden.

Gegen die Annahme einer Verweisung spricht neben dem klar erkennbaren entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers gerade der transnationale Charakter jedenfalls der IAS. Deren Ausarbeitung, deren Anpassung an veränderte Anforderungen der Bilanzierung, aber auch deren Auslegung erfolgt ausschließlich transnational⁵⁸. Eine Verweisung auf diese Standards hätte eine Nationalisierung zur Folge, die diesem globalen Geltungsanspruch und der Globalisierung der Kapitalmärkte widerspräche. Jedes Land, das die Standards in sein nationales Recht integrierte, würde sie an seinem nationalen Recht messen, würde seine Auslegungsgrundsätze daran anlegen und auf diese Weise ihren globalen Geltungsanspruch aushöhlen.

Die Annahme einer Verweisung würde somit dem starken Auslandsbezug der Rechnungslegungsvorschriften nicht gerecht. Die Qualifikation als Kollisionsnorm ist eher geeignet, den globalen Geltungsanspruch der Standards national unangetastet zu lassen. Denn eine Kollisionsnorm beläßt die Standards im übernationalen Rechtsraum und sichert so deren einheitliche Geltung in den Ländern.

§ 292a HGB ist demnach dem Kollisionsrecht zuzuordnen.

(2) *Einordnung der Öffnungsklausel in das Kollisionsrecht.* – Damit stellt sich die Frage, ob diese dem IPR zuzurechnen ist. Die Rechtswahlmöglichkeit – die Konzerne können immerhin frei wählen, ob sie nach HGB oder internationalen Standards bilanzieren wollen – deutete eventuell auf Parteiautonomie im IPR hin. Dem steht nicht entgegen, daß es sich um eine einseitige Rechtswahl handelt, weil das IPR – namentlich im Internationalen Erbrecht

⁵⁷ BT-Drucks. 13/7141, S. 10.

⁵⁸ *Schildbach* (oben N. 29) 646.

– auch die einseitige Rechtswahl kennt⁵⁹. Allerdings könnte dieser Einordnung entgegenstehen, daß Rechnungslegungsvorschriften in Deutschland, aber z.B. auch in Österreich unisono als öffentlichrechtliche Vorschriften qualifiziert werden⁶⁰. Das könnte sie aus dem Anwendungsbereich der IPR-Kollisionsnormen ausnehmen.

Das klassische IPR geht seit Savigny vom Sachverhalt aus und ermittelt zunächst weitgehend ergebnisoffen das Recht, zu dem dieser die engste Verbindung aufweist. Dabei stehen die Interessen der Parteien des Rechtsverhältnisses im Mittelpunkt⁶¹.

Sobald aber private Interessen mit ordnungs- oder wirtschaftspolitischen Vorstellungen staatlicher Gesetzgeber zusammentreffen oder ausschließlich solche Vorstellungen vorliegen, bestimmt der Staat das anwendbare Recht nicht mehr ergebnisoffen vom Rechtsverhältnis, sondern ergebnisorientiert vom Rechtssatz her. Dies erkannte bereits Savigny, der die »Gesetze streng positiver, zwingender Natur« aus seiner IPR-Konzeption von vornherein ausgenommen hat⁶². Dazu umreißt der Gesetzgeber den Anwendungsbereich eines Gesetzes für den internationalen Rechtsverkehr durch besondere, meist einseitige Kollisionsnormen⁶³. Insofern wird von einer *Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen* gesprochen. Der Terminus »Eingriffsnorm« hat sich in der kollisionsrechtlichen Literatur durchgesetzt, auch wenn es keineswegs immer um Gesetze geht, die Eingriffe ermöglichen⁶⁴.

Der Grund für diese unterschiedliche Technik der Ermittlung des anwendbaren Rechts durch Schaffung besonderer Kollisionsnormen (Sonderanknüpfung) liegt demnach darin, daß die Anknüpfungsregeln des IPR ausschließlich als Instrument interindividueller Interessenausgleichs konzipiert,

die Rechtsanwendungsinteressen der Staaten aber an ganz anderen überindividuellen Interessen orientiert sind⁶⁵.

Diese Technik, die vom Rechtssatz ausgeht, übernimmt letztlich wieder die Ideen der Statuentheorie⁶⁶, die seit Savigny für den Bereich des klassischen IPR als überwunden gelten und determiniert eine Zweipoligkeit des Kollisionsrechts: Zuordnung von Rechtsverhältnissen im klassischen IPR der reinen Privatrechtsnormen auf der einen, Abgrenzung des Anwendungsbereichs von Gesetzen mit sozial- und/oder wirtschaftspolitischen Intentionen auf der anderen Seite⁶⁷.

Für die Abgrenzung beider Bereiche ist nicht in erster Linie entscheidend, ob eine Norm dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehört. Zahlreiche Rechtsordnungen kennen die uns geläufige Trennung von öffentlichem und privaten Recht gar nicht⁶⁸. Wo die Abgrenzung bekannt ist, hängt sie stark von innerstaatlichen Kompetenzverteilungen ab⁶⁹.

Entscheidend ist, ob eine Norm ausschließlich dem privaten Interessenausgleich dient, dann befindet man sich sicher im IPR, oder ob sie auch überindividuellen Gemeinschaftsinteressen dient, dann könnte der Bereich der sog. Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen betreten sein.

Dieser Bereich erfaßt unabhängig von der etwas unklaren aber gefestigten Bezeichnung privatrechtsgestaltende und reine öffentlichrechtliche Normen. Diese Normen entzieht der Gesetzgeber der privaten Disposition der Beteiligten und setzt dadurch der Parteiautonomie Grenzen⁷⁰. Eine scharfe Grenze

⁵⁹ Kreuzer (vorige Note) 81 f.; Sonnenberger (oben N. 64) 105. Die Lehre von der Sonderanknüpfung geht zurück auf Wengler, Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im IPR: ZvglRWiss. 54 (1941) 168 ff. und Zweigert, Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote: RabelsZ 14 (1942) 283 ff. Heute deutet sich eine Fortentwicklung im Sinne einer sonderanknüpfungrechtlichen rule of reason an; vgl. Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht (1990) 167 ff.; ders., Anwendung ausländischer Eingriffsnormen durch Schiedsgerichte: RabelsZ 59 (1995) 293 ff. (303); Drobnig (oben N. 63) 159 ff.; Staudinger(-Fezer) Int. WirtschaftsR Rz. 64; Großfeld/Rogers, A shared values approach to jurisdictional conflicts in international economic law: Int. Comp.L.Q. 1983, 931 ff.

⁶⁰ Basedow, Wirtschaftskollisionsrecht: RabelsZ 52 (1988) 8 ff. (9).

⁶¹ Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 34; Staudinger(-Fezer) Int. WirtschaftsR Rz. 65; Basedow (vorige Note) 20 spricht von einem Methodendualismus; kritisch zu dieser gekünstelten Trennung Habermeier, Neue Wege zum Wirtschaftskollisionsrecht (1997) 112 ff.

⁶² Namentlich das englische und das US-amerikanische Recht verzichten auf eine strenge Trennung; vgl. Hay, US-amerikanisches Recht (2000) 76; Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht (1994) 14.

⁶³ Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 38. Zur Bedeutung der Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht bei Eingriffsnormen Erne, Vertragsgültigkeit und drittstaatliche Eingriffsnormen (1985) 6; Felke, Internationale Konsumentkredite: Sonderanknüpfung des VerbrKrG über Art. 34 EGBGB?: RIW 2001, 30 ff. (32); Ungeheuer, Die Beachtung von Eingriffsnormen in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit (1996) 9.

⁷⁰ Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 57; Basedow (oben N. 66) 19.

⁵⁹ Art. 90 II (schweiz.) IPRG; Art. 46 II (ital.) IPRG; Art. 25 II EGBGB.

⁶⁰ Icking, Die Rechtsnatur des Handelsbilanzrechts (2000) 166 ff.; Beisse, Handelsbilanzrecht in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs: DB 1980, 637 ff. (643); Euler (oben N. 25) 875; Winnefeld, Bilanz-Handbuch (1997) A Rz. 10, 111 mit Nachweisen; Straube (-Torggler), Handelsgesetzbuch II/RLG (1992) Vor § 189 Rz. 7 (Österreich).

⁶¹ Savigny, System des heutigen römischen Rechts VIII (1849) 28, 108; hierzu Rehbinde, Zur Politisierung des IPR: JZ 1973, 151.

⁶² Savigny (vorige Note) 33 ff.

⁶³ Drobnig, Die Beachtung von ausländischen Eingriffsgesetzen, in: FS Neumayer (1985) 159.

⁶⁴ Die Bezeichnungen lois de police und mandatory rules entsprechen dem Begriff, Sonnenberger, Eingriffsrecht, Das trojanische Pferd im IPR oder notwendige Ergänzung?: IPRax 2003, 104 ff. (105); zur Begriffsvielfalt in diesem Bereich Siehr, Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschaftskollisionsrecht: RabelsZ 52 (1988) 41 ff. (41 f.). Zur Einheitsanknüpfung Kreuzer, Ausländisches Wirtschaftsrecht vor deutschen Gerichten (1986) 55 ff.; F.A. Mann, Eingriffsgesetze und IPR, in: Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, FS Wahl (1973) 146 ff. (146, 160); Schnyder/Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht (2000) Rz. 217, 241; Palandt(-Heldrich), Bürgerliches Gesetzbuch⁶¹ (2002) Art. 34 Rz. 4, 6.

zwischen beiden Bereichen ist bisher nicht gefunden. Sie hängt eng von dem konkreten staatlichen Interessenverständnis des Kollisionsgesetzgebers ab⁷¹.

Rechnungslegungsvorschriften dienen aber dem Funktionieren des Kapitalmarktes. Sie sollen Gläubiger, Anleger und die Allgemeinheit schützen⁷². Soweit die Handelsbilanz maßgeblich für die Steuerbilanz ist, sollen sie zudem für eine ordnungsgemäße Festsetzung der Steuer sorgen⁷³. Diese Zwecke sind mit parteibezogenen Interessen untrennbar verflochten⁷⁴, so daß man sicher feststellen kann, daß Rechnungslegungsvorschriften nicht *ausschließlich* individuellen Parteiinteressen dienen, sondern in hohem Maße überindividuellen wirtschaftspolitischen Zwecken.

Damit ist § 292a HGB nicht als klassische IPR-Kollisionsnorm zu qualifizieren.

(3) *Sonderanknüpfung von Rechnungslegungsvorschriften durch § 292a HGB.* – Demnach scheint § 292a HGB dem Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts zuzuordnen zu sein. Unter dem Stichwort »Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen« verbergen sich zwei zu trennende Fragestellungen: einmal die Frage, ob nationales Eingriffsrecht gegenüber ausländischem Sachrecht, das an sich zur Anwendung käme, Geltung beanspruchen kann, und zum anderen, ob zwingendes ausländisches Recht im Inland angewendet werden kann.

§ 292a HGB entspricht am ehesten der zweiten Fragestellung: internationale Standards sind ausländische Regeln, deren Pendant im Inland überindividuelle, öffentliche Interessen schützen und deren substituierende Anwendung im Inland in Frage steht.

Im Unterschied zu der sonstigen bisher geführten Diskussion um die Anwendung zwingenden ausländischen *Rechts* handelt es sich bei den Standards jedoch um private Regeln, deren Anwendung im Inland zu Lasten öffentlichrechtlicher, überindividueller ordnungspolitischer Rechtsnormen zu prüfen ist.

Es gilt daher, einfachgesetzliche Voraussetzungen für die Sonderanknüpfung von transnationalen privaten Regeln zu formulieren und anschließend diese am Maßstab des GG zu messen.

(4) *Sonderanknüpfung von ausländischen Eingriffsnormen.* – Als Anhalt hierzu könnte die Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen dienen. Der Grundsatz der Nichtanwendung ausländischer öffentlichrechtlicher Normen (besser solcher Normen, die im Inland öffentlichrechtlich einzuordnen sind) ist heute überholt⁷⁵.

⁷¹ Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 36.

⁷² Straube(-Torgler) (oben N. 60) Vor § 189 Rz. 7

⁷³ Hommelhoff/Schwab, Gesellschaftliche Selbststeuerung im Bilanzrecht-Standard Setting Bodies und staatliche Regulierungsverantwortung nach deutschem Recht: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP) 1998, 38ff. (48).

⁷⁴ Kiel, Internationales Kapitalanlegerschutzrecht (1994) 196.

⁷⁵ Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 366. Richtig ist dieser Grundsatz inso-

Eine Pflicht zur Anwendung ausländischer Eingriffsnormen im Inland besteht nicht⁷⁶. Allerdings wird eine »freundliche Zulassung ausländischen Wirtschaftsrechts« in Anlehnung an die Thesen Savignys propagiert, ohne daß damit jedoch der Grundsatz der *comitas* rechtstechnisch als Verpflichtung zur Anwendung ausländischen Wirtschaftsrechts gedeutet würde⁷⁷.

Unter welchen Voraussetzungen ausländische Eingriffsnormen im Inland angewendet werden *können*, ist in Deutschland nicht kodifiziert.

Das Europäische Schuldvertragsrechtsübereinkommen (EVÜ) enthält in Art. 7 I allerdings eine Regelung, nach der zwingendes Recht eines anderen Staates angewendet werden kann. Die Voraussetzungen, unter denen dies geschehen kann, sind eine enge Verbindung zum Sachverhalt, der Anwendungswille, die Natur und der Gegenstand der ausländischen Norm, sowie die Folgen der Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung. Deutschland hat gegen Art. 7 I EVÜ einen Vorbehalt erklärt⁷⁸, weil die konkrete Fassung als zu unbestimmt angesehen wurde und deshalb rechtsstaatliche Bedenken hervorrief. Eine grundsätzliche Entscheidung gegen die Nichtanwendbarkeit ausländischer Eingriffsnormen ist damit nach ganz h.M. aber nicht verbunden⁷⁹. Im Schweizer IPR-Gesetz findet sich mit Art. 19 eine funktional dem Art. 7 I EVÜ entsprechende Vorschrift, die eine fakultative Möglichkeit der Anwendung ausländischer Eingriffsnormen ermöglicht⁸⁰.

Dabei muß man sich vor Augen halten, daß die geschilderte ergebnisoffene Anwendung ausländischen Rechts im IPR, der »Sprung ins Dunkle«⁸¹ nur deshalb möglich ist, weil die nationalen Rechtsordnungen formal als gleichwertig nebeneinander bestehen und deshalb austauschbar sind. Diese formale Gleichwertigkeit besteht bei ausländischen Eingriffsnormen aber nicht, weil diese häufig an rein nationalen Interessen orientiert sind. Diese Erkenntnis schließt eine ergebnisoffene Anwendung ausländischen Eingriffsrechts aus

weit, als eine ausländische Norm, die überindividuellen Interessen dient, nicht von sich aus im Inland angewendet wird, sondern nur, wenn eine Norm der *lex fori* dies zuläßt; vgl. Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 58.

⁷⁶ Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 367. Dies gilt jedenfalls außerhalb des Völkervertragsrechts: am häufigsten wird in diesem Zusammenhang Art. VIII Abs. 2b des Bretton-Wood-Abkommens von 1944, des Übereinkommens über den Internationalen Währungsfonds vom 1./22. 7. 1944 (BGBl. 1952 II 638) genannt, der die Beachtung ausländischen Devisenrechts vorschreibt. Allgemein zu völkerrechtsvertraglichen Bindungen Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 368ff.; ders. (oben N. 64) 114.

⁷⁷ Meessen, Zu den Grundlagen des internationalen Wirtschaftsrechts: AöR 110 (1985) 398ff. (407f.).

⁷⁸ BT-Drucks. 10/504, S.100; Coester, Die Berücksichtigung fremden zwingenden Rechts neben dem Vertragsstatut: ZvgIRWiss. 82 (1983) 1ff.

⁷⁹ Statt vieler Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 60. Dagegen jedoch Staudinger(-Sturm/Sturm) Einl. zum IPR Rz. 51.

⁸⁰ Siehe Vischer, Zwingendes Recht und Eingriffsgesetze nach dem schweizerischen IPR-Gesetz: Rabelsz. 53 (1989) 438ff. (447ff.). Weitere Fälle der Normierung von Sonderanknüpfungen bei Staudinger(-Sturm/Sturm) Einl. zum IPR Rz. 45ff.

⁸¹ Raape, Internationales Privatrecht⁵ (1961) 90.

und hat die Entwicklung konkreter Anknüpfungsregeln in der Vergangenheit erheblich erschwert.

Als Anwendungsvoraussetzungen ausländischer Eingriffsnormen haben sich aber vor allem drei Kriterien durchgesetzt: Dies sind die Anwendungswilligkeit der fremden Eingriffsnorm im Inland, die Regelungskompetenz des Eingriffsstaates im Sinne der Völkerrechtskonformität des Regelungsanspruchs und die Förderung der Interessen des Forumstaates⁸².

(5) *Übertragung auf Sonderanknüpfung transnationaler privater Regeln.* – Diese Kriterien sollen im folgenden auf die Sonderanknüpfung transnationaler privater Regeln übertragen werden. Hierbei gilt es allerdings, die fehlende Staatlichkeit der Regeln, mithin die mangelnde Richtigkeitsgewähr durch einen demokratischen Willensbildungsprozeß, im Blick zu behalten.

Ein Anwendungswille der IAS ist gegeben. Die IAS sollen die Rechnungslegung auf freiwilliger Basis global vereinheitlichen und so zu einer weltweiten Akzeptanz und zu einer allgemeinen Verbesserung und Harmonisierung von Vorschriften und Verfahren der Rechnungslegung beitragen⁸³.

Die Anwendung der Standards fördert auch Forumsinteressen: der deutsche Gesetzgeber will deutsche Unternehmenstätigkeit durch Verzicht auf einen deutschen Konzernabschluß unterstützen. Er will nationale Wirtschaftspolitik koordinieren, die Vergleichbarkeit von Konzernabschlüssen erhöhen und damit die Interessen deutscher global tätiger Unternehmen auf internationalen Kapitalmärkten und das Interesse des deutschen Staates an der Funktionsfähigkeit des internationalen Wirtschaftsverkehrs fördern⁸⁴.

Entscheidend ist demnach, ob die Berücksichtigung internationaler Standards deshalb zu rechtfertigen ist, weil sie ein internationaltypisches Interesse offenbaren. Dieses Kriterium, das ursprünglich von Zweigert stammt⁸⁵, findet sich heute als *shared value approach international* in neuen Ansätzen zur Anwendung ausländischer Eingriffsnormen⁸⁶. Es ist aber ersichtlich auf nationale Rechtsetzung zugeschnitten. Dabei wird ermittelt, ob das, was der ausländische Staat fordert, in der internationalen Staatengemeinschaft üblich ist oder ob diese Forderung international aus dem Rahmen fällt und isoliert nationale chauvinistische Interessen fördern will. Ob dies der Fall ist, ergibt der Vergleich entsprechender Regelungen in verschiedenen Rechtsordnungen.

⁸² Kreuzer (oben N. 64) 90ff.; Sonnenberger, Internationales Privatrecht/Internationales Öffentliches Recht, in: FS Rebmann (1989) 819ff. (827ff. 833); Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 37, 379.

⁸³ Satzung unter <www.iasc.org.uk>; Coenenberg (oben N. 24) 71.

⁸⁴ Zu diesen Kriterien, welche die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen rechtfertigen, Kreuzer (oben N. 64) 93.

⁸⁵ Zweigert, Internationales Privatrecht und öffentliches Recht, in: Fünfzig Jahre Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel (1965) 124ff. (125, 132).

⁸⁶ Großfeld/Rogers (oben N. 65) 939; Staudinger(-Fezer) Int. WirtschaftsR Rz. 67.

Die IAS werden nun aber schon international gebildet, ein Vergleichsmaßstab für das fertige Produkt fehlt. Jedoch könnte man den *shared value approach* bereits auf die Entstehung der Standards übertragen. Die IAS werden wie gesehen unter Mitwirkung einer Vielzahl von Ländervertretern und Organisationen erarbeitet, die multinationale Interessen bündeln. Das Verfahren der Standardsetzung unterscheidet sich gewiß von einem deutschen demokratischen Gesetzgebungsverfahren, das ein staatlich erreichbares Maß an Vernünftigkeit und Gemeinwohldienlichkeit des Gesetzesinhalts verbürgen soll⁸⁷, ist aber strukturiert und organisiert sowie weitgehend öffentlich (*due process*). Dadurch ist das Ergebnis ein transnational erarbeiteter Konsens, der insofern die gemeinsame Überzeugung der Beteiligten widerspiegelt. Ob eine stärkere Absicherung des Ergebnisses durch eine nationale Verfassungsrecht entsprechende Verfahrensgestaltung möglich ist, ist bei der Regelung globaler Sachverhalte wegen der Beteiligung einer Vielzahl divergierender Interessen sehr zweifelhaft. Deshalb verliert sich die Regelungsverantwortlichkeit des deutschen Staatsvolkes nicht unbedingt im Globalen⁸⁸, zumal die Bundesrepublik Deutschland über den Inhalt der Standards nicht einseitig bestimmen kann. Schon im deutschen Verfassungsrecht scheint aktuell die Absicherung des Verfahrensergebnisses angesichts massiven lobbyistischen Einflusses, auch in sog. Expertenrunden, nicht sicher gewährleistet zu sein⁸⁹. Deshalb kann man auch bei der Standardsetzung durchaus von *shared values* sprechen.

Fraglich ist aber, ob dem nicht die Privatheit der Standards entgegensteht. Man muß jedoch berücksichtigen, daß im Bereich der Sonderanknüpfung ausländischer Normen die Richtigkeit im Sinne der Gleichwertigkeit ausländischer Normen gerade nicht vermutet werden kann, weil die Staaten mit Eingriffsnormen häufig rein nationale, zum Teil auch chauvinistische Interessen verfolgen⁹⁰. Deshalb rückt die Bedeutung des Verfahrens für die Richtigkeit des Ergebnisses der Gesetzgebung in den Hintergrund; die Unterscheidung von privaten Regeln und staatlichen Normen verliert bei der Sonderanknüpfung an Bedeutung. Hinzu kommt, daß die uns geläufige Form der Abgrenzung von privatem und öffentlichem Recht eine zwingende Systematisierung bedingt und damit zu einer Enge der Gedankenführung führen kann. Denn die angeblich abstrakt vorzunehmende Trennung der juristischen Bereiche findet im Tatsächlichen häufig keine Entsprechung, weil öf-

⁸⁷ Kirchhof 681.

⁸⁸ So Kirchhof 690.

⁸⁹ Überaus kritisch hierzu jüngst der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Papier vor der Stiftung für Ordnungspolitik, Freiburg, berichtet in der FAZ vom 15. 4. 2003, Nr. 89, S. 13. Zur Entparlamentarisierung auch Kirchhof 690. Zur Angewiesenheit des Staates auf Kooperation mit gesellschaftlichen Gruppen, um das staatliche Steuerungsproblem zu lösen, Hommelhoff/Schwab (oben N. 73) 45.

⁹⁰ Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz. 61.

fentliches und privates Handeln nicht nur im Leistungsstaat inzwischen oft untrennbar verwoben sind. Für die Bildung internationaler Rechnungslegungsstandards mag es aus unserer Sicht zutreffen, daß kein öffentlichrechtlich legitimer Normgeber tätig ist, aber handelt es sich wirklich um (rein) private Regelbildung? Betrachtet man die Zusammensetzung der Gremien, die zumindest institutionalisierten Einfluß auf die Erarbeitung der Standards haben, so erscheint diese Qualifikation ausgesprochen grob.

Als *einfachgesetzliche* Voraussetzungen einer Kollisionsnorm, die nationales Recht zugunsten internationaler privater Regeln öffnet, ergibt sich mithin: Die Regeln müssen ein Anwendungsinteresse (auch) im Inland offenbaren. Die Anwendung der privaten Regeln muß den Interessen des Inlands dienen. Die Regeln müssen *shared values* beinhalten, was gewährleistet ist, wenn sie international unter Beteiligung einer Vielzahl von Länder- bzw. Interessenvertretern in einem strukturierten, zumindest partiell öffentlichen Verfahren ausgearbeitet werden.

b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Sonderanknüpfung transnationaler privater Regeln

Das Kollisionsrecht ist gegenüber internationalen Sachverhalten bzw. ausländischer Regelproduktion offenbar wesentlich liberaler als das am nationalen Recht orientierte Verweisungsrecht. Einfachgesetzlich ist der Gesetzgeber zunächst frei, das nationale Recht nach autonomen normativen Maßstäben gegenüber ausländischen privat formulierten Regeln zu öffnen⁹¹.

Gleichwohl muß sich auch das Kollisionsrecht als einfaches Recht am Verfassungsrecht messen lassen⁹². Daher ist im folgenden zu prüfen, ob die hier vorgeschlagene Sonderanknüpfung für transnationale private Regeln mit Verfassungsrecht vereinbar ist.

(1) *Bedeutung des Qualifikationsergebnisses für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit.* – Die Qualifikation des § 292a HGB als Kollisionsnorm scheint ohne weiteres zu wesentlich geringeren verfassungsrechtlichen Anforderungen zu führen als diese bei einer Qualifikation als Verweisungsnorm zu stellen wären: Da die internationalen Rechnungslegungsgrundsätze nicht in deutsches Recht übernommen werden, sondern ausländische Regeln bleiben, werden sie nicht auf den gleichen gesetzlichen Rang erhoben wie das verweisende HGB und für sie gelten nicht die Anforderungen, die an ein nationales Gesetz zu stellen sind⁹³. Verkündigungsschwierigkeiten kann es

⁹¹ Münch.Komm.(-*Sonnenberger*) Einl. IPR Rz. 60.

⁹² BVerfG 4.5. 1971 (oben N. 51) 72f.

⁹³ Insofern ähnelt die Technik im Kollisionsrecht der des staatlichen Geltungsbefehls für private Regeln im nationalen Recht. Dort wird die private Regel mit einem allseitig wirkenden Geltungsbefehl ausgestattet, sie behält jedoch ihre Stellung im gesellschaftlichen Bereich, weil der Staat sie als fremde Regel mit Rechtsqualität anerkennt, ohne sie ins staat-

daher nicht geben, jedenfalls lassen sich Bedenken nicht aus Art. 82 GG herleiten, weil sich Art. 82 GG nur auf deutsche Gesetze bezieht. Ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip wäre unter Umständen nicht gegeben, weil keine Entäußerung von Rechtsetzungskompetenz erfolgt, wenn die internationalen Standards nicht in deutsches Recht inkorporiert werden.

Die Entscheidung für oder gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Regelung wäre danach zwingend mit der Qualifikation der normativen Regelung verknüpft. Dies ist die direkte Folge der abstrakten Umschreibung juristischer Normen, ihrer *Typisierung*. Die trennscharfe Unterscheidung, die ein Normgeber durch die abstrakte Bildung von Typen bzw. Systembegriffen erzwingt, ist im Tatsächlichen allerdings nicht immer zu finden⁹⁴. Gerade bei untypischen Erscheinungen, wie dem »Verweis« auf internationale Rechnungslegungsgrundsätze durch § 292a HGB, ist deshalb die Bedeutung der Qualifikation zu relativieren: Um die Bandbreite von rechtlichen Phänomenen zu erfassen, die den einzelnen Systembegriffen des Rechts zuzuordnen sind, helfen *Typenreihen*. Diese ebnet zwar nicht die – durch die abstrakte Definition des Gesetzgebers vorgegebenen – Unterschiede wieder ein, machen aber sensibel für die fließenden Grenzen der angeblich exakt voneinander unterscheidenden rechtlichen Phänomene.

So läßt sich eine Typenreihe bilden aus synallagmatischen Verträgen als unterster Stufe, über der die Gesellschaften, nicht rechtsfähige Körperschaften und schließlich juristische Personen stehen⁹⁵. Eine Typenreihe besteht auch von dem in § 317 BGB geregelten materiellrechtlichen Feststellungsvertrag, über das Schiedsgutachten zum Schiedsverfahren, was durch den Streit um die Rechtsnatur des eigentlichen Schiedsgutachtens dokumentiert wird⁹⁶.

Zwischen den einzelnen Stufen gibt es naturgemäß Übergänge und Mischformen⁹⁷. Die vom Gesetzgeber abstrakt vorgegebenen Typen können wegen der Variabilität ihrer Elemente ineinander übergehen, einzelne Ele-

liche Recht hinauszuziehen. Staatlicher Geltungsbefehl ist demnach bloße »Rechtsqualitätsverschaffung«; vgl. *Kirchhof*, Private Rechtsetzung (oben N. 49) 153.

⁹⁴ Das ist z.B. auch für das Gesellschaftsrecht anerkannt; vgl. *Koller*, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht (1967) 2ff.; *Nitschke*, Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft (1970) 5ff.; *Teichmann*, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen (1970) 139f.; *H.P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften (1970) 98ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) § 3 II 1. – Die Interdependenz tatsächlicher Entwicklungen bzw. Praktiken und Normierungen findet sich in anderen Bereichen auch. Zur Praxis der Konnossemente im internationalen Handel und deren Auswirkung auf das Internationale Zivilprozeßrecht vgl. *Adolphsen*, Anm. (EuGH 16.3. 1999): ZZP Int 4 (1999) 243ff. (244f.).

⁹⁵ *Brecher*, Subjekt und Verband, Prolegomena zu einer Lehre von den Personenzusammenschlüssen, in: FS Hueck (1959) 233ff. (234).

⁹⁶ Münch.Komm.⁴(-*Gottwald*) § 317 Rz. 8.

⁹⁷ *Brecher* (oben N. 95) 244; ebenso *W. Meier*, Die einfache Gesellschaft im internationalen Privatrecht (1980) 57.

mente können hinzutreten und andere in den Vordergrund rücken⁹⁸. Der Wert von Typenreihen liegt in der möglichen Erfassung dieser Übergangs- und Mischtypen. Dadurch, daß einem Typus der Ort in einer Typenreihe zugewiesen wird, treten die für ihn charakteristischen Züge, aber auch die ihn mit benachbarten Typen verbindenden Züge deutlicher hervor. Es wird dadurch möglich, Regeln anzuwenden, die für den benachbarten Systembegriff gelten⁹⁹.

Gleichwohl gelten, das ist wiederum die Folge der Abstraktion, Regeln für einen Typus zunächst einmal grundsätzlich für alle tatsächlichen Erscheinungen, die unter den abstrakten Typusbegriff gefaßt werden können, so daß man von einer Indizierungsfunktion sprechen kann: Solange nicht der Nachweis erbracht ist, daß für eine tatsächliche Erscheinung Regeln eines Nachbartypus anzuwenden sind, bzw. Regeln des eigentlichen Typus nicht passen, sind grundsätzlich die allgemein für den Typus geltenden Regeln anzuwenden. Diese Struktur wird verwischt, wenn man nicht die Relativität des Qualifikationsergebnisses in den Vordergrund stellt, sondern die Unterscheidung von Typen aufgibt¹⁰⁰. Kollisionsrechtliche und öffentlichrechtliche Verweisungen sind aufgrund des Merkmals der Inkorporation des verwiesenen Rechts sinnvoll trennscharf zu unterscheiden¹⁰¹. Die Aufgabe dieser Differenzierung kann zu einer verabsolutierenden Geltung öffentlichrechtlicher Verweisungsregeln führen, die die Tatsache außer acht läßt, daß die verwiesenen Normen nicht inländisches Recht werden und der verweisende nationale Gesetzgeber daher zu Recht geringeren Einfluß auf deren Erlaß und Inhalt ausüben kann, weil ihm eine Alleinentscheidungsbefugnis naturgemäß fehlt. Umgekehrt wäre es ohne weiteres unvertretbar, die liberaleren Ansätze des Bundesverfassungsgerichts zum Kollisionsrecht insgesamt auf das nationale Verweisungsrecht zu übertragen.

Mit diesem Ansatz ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Kollisionsnorm des § 292a HGB zu beurteilen.

(2) *Internationale Offenheit des Grundgesetzes*. – Das Grundgesetz hat ohne Zweifel eine völkerrechtsfreundliche Tendenz, die in zahlreichen Verfassungsbestimmungen zum Ausdruck kommt¹⁰² und der der Charakter einer verfassungsrechtlichen Direktive zugesprochen wird¹⁰³. Diese Tendenz wird ergänzt durch die *Öffnung des deutschen Staates* gegenüber zwischenstaatlichen

⁹⁸ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁵ (1983) 453f.

⁹⁹ Wie z.B. bei partiarischen Verträgen mit Rücksicht auf die ihnen innewohnenden Züge gewisse Regeln des Gesellschaftsrechts Larenz (vorige Note) 454.

¹⁰⁰ Hommelhoff, Konzernabschluß (oben N. 45) 782; Engel 29, 41.

¹⁰¹ Clemens 65f.; Hensler/Slota 1137.

¹⁰² Vgl. Präambel (Gebot, dem Frieden in der Welt zu dienen), Art. 1 II GG (Menschenrechte), Art. 25, 26 I, II GG.

¹⁰³ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I² (1984) § 14 I 2; Bleckmann, Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung: DÖV 1979, 309ff.

Einrichtungen (Artt. 23, 24 I, II GG)¹⁰⁴. Daneben besteht erkennbar ein verminderter Anwendungswille des Grundgesetzes bei Sachverhalten mit Auslandsberührung. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat dies in der *Spanier-Entscheidung*¹⁰⁵ und bei der Entscheidung über den deutsch-französischen Auslieferungsvertrag¹⁰⁶ für den Anwendungswillen der Grundrechte betont: Das rechte Maß (für die Anwendung des *ordre public*) ergebe sich aus der Prüfung, ob und inwieweit das betroffene Grundrecht nach Wortlaut, Inhalt und Funktion unter Berücksichtigung der Gleichstellung anderer Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen für auslandsbezogene Sachverhalte Geltung beansprucht. In der Zweitregisterentscheidung führt das BVerfG aus, daß die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers, wenn die Ausübung der Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG) zwangsläufig die Rechtsordnungen anderer Staaten berühre, größer sei als bei Regelungen von Rechtsbeziehungen mit inländischem Schwerpunkt¹⁰⁷.

In diesem verminderten Anwendungswillen bei Auslandssachverhalten kann man ein allgemeines Prinzip sehen, daß neben der Grundrechtsgeltung auch für andere Verfassungsprinzipien nutzbar gemacht werden darf¹⁰⁸.

Dabei soll die Geltung des Grundgesetzes bzw. die Grundrechtsbindung der nationalen Staatsgewalt nicht ignoriert, aber bei grenzüberschreitenden, gerade bei globalen Sachverhalten, zurückhaltend gehandhabt werden¹⁰⁹. Dieses erfolgt im klassischen IPR dadurch, daß uns bei dem Verweis auf eine ausländische Rechtsordnung zunächst weder die Art des Zustandekommens der ausländischen Normen noch ihre Qualität interessiert, weil wir alle Rechtsordnungen als fiktiv gleichwertig ansehen¹¹⁰. Eine Würdigung ausländischer Rechtsordnungen hinsichtlich ihrer (inländischen) Verfassungskonformität erfolgt nicht¹¹¹. Eine derartige »Qualitätskontrolle« ausländischen

¹⁰⁴ Stern (vorige Note) § 15 I; Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (1964) 42; Meessen (oben N. 77) 411; Kirchhof, Private Rechtsetzung (oben N. 49) 125, 508.

¹⁰⁵ BVerf 4.5. 1971 (oben N. 51) 76ff.

¹⁰⁶ BVerfG 30.6. 1964, BVerfGE 18, 112 (116).

¹⁰⁷ BVerfG 10.1. 1995, BVerfGE 92, 26 (I. Leitsatz). Den Hinweis auf die Zweitregisterentscheidung verdanke ich Prof. Engel.

¹⁰⁸ Engel 52.

¹⁰⁹ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland III/1 (1988) § 72 V 7; Engel 53 beschränkt diesen Topos auf Sachverhalte, die ausschließlich von außen an die Bundesrepublik herangetragen werden.

¹¹⁰ Raape (oben N. 81) 90; Kegel, Begriffs- und Interessenjurisprudenz im IPR, in: FS Lewald (1953) 249, 270; Neuhaus, Grundbegriffe des IPR (1962) 34; Rehlinger (oben N. 61) 151.

¹¹¹ Erbgueth, Die Zweitregisterentscheidung des BVerfG – BVerfG, NJW 1995, 233; JuS 1996, 18ff. (21). Der Maßstab wäre das Grundgesetz als inländische Verfassung des anwendungspflichtigen inländischen Gerichts. Die Frage ist nicht zu verwechseln mit der Prüfung ausländischen Rechts an der ausländischen Verfassung; dazu Jansen/Michaels, Die Auslegung und Fortbildung ausländischen Rechts: ZZP 116 (2003) 3ff. (31).

Rechts hat das BVerfG in der Zweitregisterentscheidung als unvereinbar mit der Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zurückgewiesen. Es hat darin eine Anknüpfungsregel als verfassungskonform bezeichnet, nach der Heimatrechtsordnungen von Seeleuten zugelassen wurden, die ausbeuterische Vertragsgestaltungen ermöglichten¹¹². Erst bei der Anerkennung einer auf dieser Grundlage ergangenen Entscheidung im Inland errichten wir die Hürde des *ordre public*. Dieses zurückhaltende Vorgehen zur Schonung ausländischen Rechts¹¹³ entspricht – das belegt auch die umfassende Verbreitung von *ordre-public*-Klauseln in nationalen Kollisionsrechtsordnungen¹¹⁴ – im internationalen Rechtsverkehr praktischer Notwendigkeit, seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit ist anerkannt¹¹⁵. Artikel 6 EGBGB schützt nun aber nicht alle zwingenden Normen, sondern nur einen Kernbestand nationaler Rechtsgrundsätze im internationalen Rechtsverkehr¹¹⁶. Bei der Prüfung von Grundrechtsverletzungen führt dies dazu, daß die Voraussetzungen der Vorbehaltsklausel – in Abhängigkeit vom Grad des Inlandsbezuges – erst dann als erfüllt angesehen werden, wenn das Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet wird¹¹⁷.

Auf der Grundlage dieser internationalen Ausrichtung des GG ist §292a HGB im folgenden am GG zu prüfen.

(3) *Bestimmtheitsgebot*. – §292a HGB könnte, da er pauschal auf »international anerkannte Rechnungslegungsgrundsätze« verweist, ohne diese selbst, ihren Gegenstand oder ihre konkrete Fassung zu bezeichnen, gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen.

Dieses verlangt, daß der Normbefehl inhaltlich so präzisiert ist, daß die Normunterworfenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können¹¹⁸.

Die Technik des §292a HGB, lediglich zu verweisen, ohne eine eigene Sachentscheidung zu treffen, ist dem Kollisionsrecht immanent, da es als Verweisungsrecht im untechnischen Sinn immer selbst nur eine Verweisung anordnet, ohne die verwiesene Rechtsordnung bestimmt zu bezeichnen. Die

¹¹² BVerfG 10.1.1995 (oben N.107) 48f.

¹¹³ Staudinger(-Blumenwitz) EGBGB Art. 6 Rz. 12

¹¹⁴ Raape (oben N.81) 91; Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz.2; *Cheshire/North, Private International Law*¹³ (1999) S.128ff.

¹¹⁵ BVerfG 4.5.1971 (oben N.51) 71; 10.1.1995 (oben N.107) 48: »Als Regeln des internationalen Privatrechts unterliegen sie einer verfassungsrechtlichen Prüfung nur dahin, ob die Entscheidung für ein bestimmtes Regelungsprinzip, besonders die Auswahl der Anknüpfungspunkte, mit dem Grundgesetz vereinbar ist.«

¹¹⁶ Stern III/1 (oben N.109) §72 V 7.

¹¹⁷ BVerfG 4.5.1971 (oben N.51) 72.

¹¹⁸ BVerfG 7.4.1964, BVerfGE 17, 306 (314); 14.12.1965, BVerfGE 19, 253 (267); 14.3.1967, BVerfGE 21, 209 (215); 23.4.1974, BVerfGE 37, 132 (142); 12.10.1978, BVerfGE 49, 343 (362); Stern (oben N.103) §20 IV 4; *Sachs, Grundgesetz*² (1999) Art.20 Rz.129; *Schneider, Gesetzgebung*² (1991) Rz.66.

Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot im einzelnen richten sich, so das BVerfG, nach den Strukturen des konkret zu prüfenden Regelungsbezirks¹¹⁹. Im Kollisionsrecht muß deshalb in erster Linie die *Ausgestaltung* der Kollisionsnormen, vor allem ihrer *Anknüpfungspunkte*, dem Bestimmtheitsgebot genügen¹²⁰. Daß den Betroffenen ohne weiteres klar ist, welche Normen des verwiesenen ausländischen Rechts ihr Rechtsverhältnis regeln, wird nicht gefordert. Das BVerfG hat ausdrücklich klargestellt, daß sich bei der Berufung eines ausländischen Rechts angesichts der Verschiedenheit und Wandelbarkeit des ausländischen Rechts nicht übersehen lasse, welchen möglichen Inhalt eine zur Anwendung kommende Norm haben kann¹²¹.

Diese Dynamik der Rechtsetzung und Rechtsfortbildung findet man in ähnlicher Form auch beim Verweis auf internationale private Rechnungslegungsgrundsätze, so daß es trotz der Relativität der Qualifikation zulässig ist, diese Freiheit auch beim Verweis auf transnational gebildete Rechtsregeln zu fordern, deren Entwicklung ohne direkten Einfluß des verweisenden Gesetzgebers erfolgt. Hinzu kommt, daß der Gesetzgeber ja nicht die Anwendung beliebiger privater Regeln ermöglicht, sondern nur die Anwendung zweier genau benannter Regelwerke.

Deshalb könnte §292a HGB nur deshalb gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen, weil der Gesetzgeber mit dem Begriff der »international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätze« zwar die Standards der IASB bzw. die US-GAAP meint, diese aber nicht explizit benennt. Allerdings weiß innerhalb des Regelungsbereichs der bilanzpflichtigen Konzerne effektiv jeder, daß nur die genannten Standardsetter anerkannt sind. Aus der Fassung des §292a HGB deshalb einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot herzuleiten, erscheint überzogen.

Ein weiteres Argument, das ebenfalls gegen einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot spricht, folgt aus dem Vergleich mit der relativ neuen Kollisionsnorm des §1051 ZPO für das in Schiedsverfahren anzuwendende Recht.

Diese Kollisionsnorm erlaubt – in Übereinstimmung mit den UNIDROIT Principles, den Lando Principles¹²² sowie dem UNCITRAL-Modellgesetz über die Schiedsgerichtsbarkeit und einer Vielzahl vorwiegend

¹¹⁹ BVerfG 8.8.1978, BVerfGE 49, 89 (133); 20.10.1981, BVerfGE 58, 257 (277); 8.3.1983, BVerfGE 63, 312 (324); *Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts I* (1987) §24 Rz.60.

¹²⁰ BVerfG 4.5.1971 (oben N.51) 73; 10.1.1995 (oben N.107) 48; Münch.Komm.(-Sonnenberger) Einl. IPR Rz.295. Auch die Übernahme des Art.7 I EVÜ ist nicht daran gescheitert, daß generelle Vorbehalte gegen die Anwendung ausländischen Rechts im Inland bestanden, sondern wegen der unbestimmten Fassung des geplanten Art.34 I EGBGB; BT-Drucks. 10/504, S.100.

¹²¹ BVerfG 4.5.1971 (oben N.51) 73.

¹²² Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts der Kommission für Europäisches Vertragsrecht, abgedr. in: ZEuP 2000, 675ff.

neuer nationaler Schiedsverfahrensgesetze – auch die Anwendung von Rechtsregeln, z.B. der *lex mercatoria*, deren Inhalt und Umfang, nach Ansicht einiger ja sogar deren Existenz, außerordentlich fraglich ist¹²³. Sie erlaubt überdies die Entscheidung nach Billigkeit¹²⁴.

Gegen diesen Vergleich mit der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ließe sich einwenden, daß man sich hier im Bereich der reinen Privatinteressen befindet und sich aus einer solchen Kollisionsnorm keine Rückschlüsse ziehen lassen, wenn es um auch gemeinwohlorientierte Interessen geht. Allerdings wäre dagegen zu sagen, daß es nicht eindeutig ist, daß § 1051 ZPO nur Parteiautonomie für das (Schuld-)Vertragsrecht gewährt. Viele meinen, daß diese Kollisionsvorschrift auch in anderen Bereichen anwendbar ist, in denen nicht nur Parteiinteressen betroffen sind, wie z.B. dem Gesellschaftsrecht¹²⁵. Der Umfang der objektiven Schiedsfähigkeit ist jedenfalls in den letzten Jahren zunehmend größer geworden, so daß heute auch Bereiche, die eindeutig ordnungspolitischen Interessen dienen, wie dem Kartellrecht, objektiv schiedsfähig sind.

Bedenken gegen die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots durch § 292a HGB bestehen daher aus meiner Sicht nicht.

(4) *Publikationsgebot*. – Auch wenn die internationalen Rechnungslegungsstandards nicht zwingend Teil des deutschen Rechts werden, könnte für den Gesetzgeber beim Verweis auf internationale Standards das Gebot der Publikation gelten.

Das Rechtsstaatsprinzip verlangt, daß Rechtsnormen der Öffentlichkeit in einer Weise förmlich zugänglich gemacht werden, daß sich die Betroffenen verlässlich Kenntnis von ihrem Inhalt verschaffen können¹²⁶. Für Bundesgesetze und Bundesverordnungen folgt dies direkt aus Art. 82 GG.

Für deutsche Gesetze und Verordnungen schreibt Art. 82 I GG vor, daß diese im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Bei wortgetreuer Anwendung wäre in vielen Fällen sowohl eine statische als auch eine dynamische Verweisung auf andere Norm- oder Regelkomplexe unzulässig, jedenfalls wäre der mit der Verweisungstechnik erstrebte gesetzesökonomische Zweck nicht zu erreichen. Deshalb ist Art. 82 I GG wiederholt auch vom BVerfG teleologisch reduziert worden¹²⁷. Die

¹²³ Stellvertretend für die Kritiker siehe *v. Bar*, Internationales Privatrecht I (1987) Rz. 103.

¹²⁴ BVerf 4. 5. 1971 (oben N. 51) 73; *Clemens* 73.

¹²⁵ *Solomon*, Das vom Schiedsgericht in der Sache anzuwendende Recht nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts: RIW 1997, 981ff.; *Kronke*, Internationales Schiedsverfahren nach der Reform: RIW 1998, 257ff. (262); *Nappenbach*, Parteiautonomie im Internationalen Gesellschaftsrecht (2002) 138; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen (2003) 608.

¹²⁶ BVerfG 22. 11. 1983, BVerfGE 65, 283 (291); BVerwG 18. 5. 1953, BVerwGE 26, 129 (130).

¹²⁷ BVerfG 12. 11. 1958, BVerfGE 8, 274 (302); 15. 11. 1967 (oben N. 49) 346 (Alternative Bundesanzeiger); 15. 7. 1969 (oben N. 49) 367 (Verweis auf Landesrecht, das im jeweiligen Landesgesetzblatt veröffentlicht ist); BVerfG 1. 3. 1978 (oben N. 49) 311 (Verweis auf

Literaturansichten sind zwar insgesamt, vor allem bei Verweisen auf untergesetzliche Regeln, uneinheitlich; jedoch deutet schon die Bandbreite der Ansichten eine mögliche Tendenz an, eine erhebliche Abschwächung der Veröffentlichungsform zuzulassen. So wird, auch in Abhängigkeit zu den gesetzeshierarchischen Stufen, auf denen verweisendes und verwiesenes Recht stehen, diskutiert, ob auch Verkündungen in anderen *amtlichen* Publikationsorganen als dem Bundesgesetzblatt (Bundesanzeiger) oder aber private Veröffentlichungen ausreichen¹²⁸.

Die Kollisionsnorm des § 292a HGB erfüllt für sich diese Anforderungen, die an die Publikation gestellt werden, ohne weiteres, weil das Kapitalaufnahmeleichterungsgesetz (KapAEG) den Anforderungen des Art. 82 GG entsprechend verkündet wurde. Im Kollisionsrecht wird vom Gesetzgeber nicht verlangt, daß er selbst auch die ausländischen Normen, auf die das nationale IPR verweist, publiziert, vor allem, weil der Umfang der verwiesenen Normen im Zeitpunkt des Erlasses der verweisenden Norm völlig unbestimmt (siehe oben II 1 b [3]) und offen ist. Damit erübrigt sich auch zunächst der Einwand, die internationalen Standards lägen nicht in deutscher Sprache vor¹²⁹. Da die Standards nicht Teil der deutschen Rechtsordnung werden, gilt das Erfordernis, deutsches Recht in deutscher Sprache zugänglich zu machen, unmittelbar nicht. Die Zugänglichkeit der verwiesenen Gesetze, auf die eine Kollisionsnorm verweist, besteht in aller Regel nur in verbindlicher Form in der Sprache des Landes, auf dessen Recht die Kollisionsnorm verweist.

Fraglich ist, ob man beim Verweis auf *private* Regeln, deren Regelsetzer grundsätzlich feststehen, weil nur IASB und US-GAAP in Betracht kommen, fordert, daß der deutsche Gesetzgeber, der auf diese Standards verweist, diese nach deren Erlaß publiziert oder in geeigneter Form auf deren Erlaß hinweist.

Dies wäre – eventuell unter Mitwirkung des durch das KonTraG eingeführten Deutschen Rechnungslegung Standard Committee (DRSC) (§ 342 HGB)¹³⁰ – möglich. Dabei könnten die internationalen Standards nicht nur konkret bezeichnet, sondern auch die in § 292a II Nr. 3 HGB für jeden einzelnen Konzernabschluß geforderte Gleichwertigkeitsprüfung vorgezogen und zumindest partiell auf den DRSC übertragen werden. Der Gesetzgeber hat sich jedoch dafür entschieden, die *Gleichwertigkeitskontrolle* nicht auf den DRSC mit bindender oder Vermutungswirkung (entsprechend § 342 II HGB) auch für § 292a HGB zu übertragen, sondern die Gleichwertigkeits-

frühere Verkündung, keine erneute gesetzesförmige Verkündung des verwiesenen Rechts).

¹²⁸ Umfassend *Clemens* 86ff.; auch *Engel* 36.

¹²⁹ *Hommelhoff*, Konzernabschluß (oben N. 45) 788.

¹³⁰ Homepage unter <www.drsc.de>. Dazu *Schildbach* (oben N. 29) 645; *Langenbucher/Blaum* (oben N. 23) 2325; *Harder*, Welche Rechtsetzungsbefugnis hätte ein deutsches Rechnungslegungsgremium?: DB 1996, 923ff.; *Havermann* (oben N. 41) 693.

prüfung durch die Wirtschaftsprüfer bei der Prüfung der einzelnen Konzernabschlüsse vornehmen zu lassen. Ob dieser Weg sinnvoll ist, ist eine Ermessensfrage, die betriebswirtschaftlich und nicht verfassungsrechtlich am Publizitätsgebot zu beurteilen ist.

Gleichwohl verbleibt die Frage nach der notwendigen Publikation der Rechnungslegungsgrundsätze durch den deutschen Gesetzgeber. Schon der deutsche Streit um die teleologische Reduktion des Art. 82 I 1 GG, der geführt wurde, als der Veröffentlichung in Veröffentlichungsblättern noch andere Bedeutung zukam als bei der heutigen Verbreitung des Internet, lief im Ergebnis darauf hinaus, daß sich die Betroffenen verlässlich Kenntnis vom Inhalt der für sie geltenden Regeln verschaffen konnten und daß diese Kenntnisnahmemöglichkeit auch nicht unzumutbar erschwert wurde¹³¹. Heute muß man berücksichtigen, daß den Rechnungslegenden als unmittelbar Beteiligten *faktisch* bekannt ist, daß als international anerkannte Regelwerke nur IAS und US-GAAP in Frage kommen und welche Standards für bestimmte Bilanzierungsfragen zu welchem Zeitpunkt in Geltung sind. Für die Verwender der Konzernabschlüsse, also Analysten, aktuelle oder potentielle Investoren als quasi Drittbeteiligte und Gläubiger, ergeben sich zudem keinerlei Schwierigkeiten festzustellen, aufgrund welcher Regeln bilanziert wird, weil § 292a II Nr. 4 HGB verlangt, daß im Anhang oder in den Erläuterungen zum Konzernabschluß die angewendeten Rechnungslegungsgrundsätze bezeichnet werden und eine Erläuterung der vom deutschen Recht abweichenden Bilanzierungs-, Bewertungs- und Konsolidierungsmethoden gegeben werden muß¹³².

Wenn man auch zugestehen muß, daß der Gesetzgeber in der Lage wäre, eine amtliche Veröffentlichung der geltenden Rechnungslegungsgrundsätze vorzunehmen, so bestehen aufgrund der Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme für alle Beteiligten letztlich keine Bedenken im Hinblick auf die erforderliche Publikation der Standards.

(5) *Wahrung der Systemgerechtigkeit*. – Möglicherweise verstößt die Regelung aber gegen den Gleichheitssatz in der konkreten Ausprägung, die dieser im Grundsatz der Systemgerechtigkeit gefunden hat.

Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit verlangt vom Gesetzgeber ein hinreichendes Maß an Folgerichtigkeit einfachgesetzlicher Wertungen im Sinne einer Wertungs- und Begründungsrationalität¹³³.

In der verfassungsrechtlichen Literatur wurde dieser Grundsatz als verletzt angesehen, weil der Gesetzgeber einerseits eine grundsätzliche Pflicht zur

¹³¹ Clemens 91.

¹³² Beispiel: Geschäftsbericht Thyssen-Krupp 2000/2001, S. 228ff. »Besondere Erläuterungen und Angabepflichten nach § 292a HGB«.

¹³³ Sachs(-Osterloh), Grundgesetz³ (2003) Art. 3 Rz. 98; v. Mangoldt/Klein/Starck(-Starck), Grundgesetz⁴ (1999) Art. 3 Rz. 44; Kirchhof, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Handbuch des Staatsrechts, hrsg. von Isensee/Kirchhof V (1992) § 124 Rz. 231.

Aufstellung von Konzernabschlüssen begründe und dann diese Pflicht von einem Willensakt der Normadressaten abhängig mache. Der Gesetzgeber dürfe ein derartiges Wahlrecht nur einräumen, wenn die Rechnungslegung nach HGB und internationalen Standards den gleichen Schutz gewähre. Zwar enthalte § 292a HGB mit dem Gleichwertigkeitserfordernis einen zutreffenden materiellen Maßstab, dessen Einhaltung sei aber nicht gesichert, weil die Erstellung der Standards nicht durch eine staatliche Autorität erfolge¹³⁴.

Unterstellt man, daß durch das Wahlrecht des § 292a HGB ein Systembruch erfolgt, so stellt sich die Frage, ob die Abweichung »folgerichtig« ist¹³⁵. Erst wenn *hinreichende* bzw. *plausible* Gründe für den Systemwiderspruch fehlen, ist nach Ansicht des BVerfG ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz gegeben¹³⁶.

Ziel des Gesetzgebers war es in erster Linie, deutschen Konzernen eine bessere Position auf internationalen Kapitalmärkten zu verschaffen¹³⁷. Bei seiner Entscheidung hat er eine Einschätzungsprärogative: die Gründe dürfen nicht *unvertretbar* sein¹³⁸.

Die Entscheidung des Gesetzgebers könnte deshalb unvertretbar sein, weil sich Abschlüsse nach HGB und solche nach internationalen Standards erheblich unterscheiden.

Während das anglo-amerikanische Bilanzrecht, das die internationalen Standards dominiert, kapitalmarktorientiert ist und die Information aktueller oder potentieller Eigen- und Fremdkapitalgeber bezweckt, dient das deutsche Bilanzrecht traditionell in erster Linie dem Gläubigerschutz¹³⁹. Dem Gläubiger ist aber an einem zurückhaltenden Ausweis vor allem des Gewinns gelegen, um nicht durch Ausschüttungen an die Gesellschafter die Substanz des Unternehmens und die Rückzahlung von Krediten zu gefährden (Vorsichtsprinzip). Zwar ist auch dem Investor gerade bei längerfristigen Investitionsentscheidungen am Substanzerhalt der Unternehmung gelegen. Er ist aber daran interessiert, daß Gewinne auch durch Nutzung großzügiger Aktivierungskriterien ausgewiesen werden, um eine Rendite zu erlangen¹⁴⁰.

¹³⁴ Kirchhof 688f.

¹³⁵ BVerfG 15. 5. 1984, BVerfGE 67, 70 (84f.); 11. 2. 1992, BVerfGE 85, 238 (247); Kirchhof (oben N. 133) § 124 Rz. 232.

¹³⁶ Sachs(-Osterloh) (oben N. 133) Art. 3 Rz. 100.

¹³⁷ BR-Drucks 967/96, S. 13.

¹³⁸ BVerfG 8. 10. 1963, BVerfGE 17, 122 (130); 28. 4. 1965, BVerfGE 19, 1 (8); 10. 10. 1981, BVerfGE 59, 36 (39); Leibholz/Ring/Hesselberger, Grundgesetz (1991) Art. 3 Rz. 95; v. Mangoldt/Klein/Starck(-Starck) (oben N. 133) Art. 3 Rz. 45; Kirchhof (oben N. 133) § 124 Rz. 231.

¹³⁹ Havermann (oben N. 41) 695; Ballwieser, Grenzen des Vergleichs von Rechnungslegungssystemen – dargestellt anhand von HGB, US-GAAP und IAS, in: FS Kropff (1997) 372ff. (390); Beisse, Gläubigerschutz-Grundprinzip des deutschen Bilanzrechts, in: FS Beusch (1993) 77ff.

¹⁴⁰ Euler (oben N. 25) 877.

Ein weiterer Unterschied zwischen deutschem und anglo-amerikanischen Bilanzrecht ist, daß die Handelsbilanz in Deutschland und in der überwiegenden Zahl der EG-Mitgliedstaaten maßgeblich für die Festsetzung der Steuer ist¹⁴¹. Der Maßgeblichkeitsgrundsatz ist dem anglo-amerikanischen Rechtskreis nicht bekannt¹⁴².

Diese grundsätzlich unterschiedliche Ausrichtung des deutschen und anglo-amerikanischen Bilanzrechts ist jedoch beim Konzernabschluß nicht so deutlich, weil dieser im Gegensatz zum Jahresabschluß des Einzelunternehmens ausschließlich Informationszwecken dient. Weder die Steuer noch der auszuschüttende Gewinn sind vom Konzernabschluß abhängig¹⁴³.

Daher ist die Entscheidung des Gesetzgebers, für den Konzernabschluß internationale Rechnungslegungsstandards zuzulassen, nicht wegen der unterschiedlichen Intention der Bilanzrechte unvertretbar.

Sehr fraglich ist wohl das Argument, internationale Standards könnten deutschen Rechnungslegungsnormen nur deshalb nicht gleichwertig sein, weil diese nicht aufgrund staatlicher Autorität erlassen würden¹⁴⁴. Hier werden formelle und materielle Argumente vermischt. Der Gesetzgeber wollte durch Aufnahme des materiellen Kriteriums der *Gleichwertigkeit* einen Schutz gegen minderwertige Konzernabschlüsse errichten. Gerade im Bereich der Sonderanknüpfung häufig national ordnungspolitisch motivierter Eingriffsnormen bürgt allein die Tatsache, daß diese Normen in einem förmlichen ausländischen Gesetzgebungsverfahren zustandegekommen sind, nicht für die gleichwertige Qualität ausländischer Normen am Maßstab deutschen Rechts.

Zudem ist der vom Gesetzgeber errichtete Schutz gegen minderwertige Konzernabschlüsse nach internationalen Standards ausreichend. Gefordert wird nicht nur abstrakt *Gleichwertigkeit*, sondern auch Übereinstimmung mit der EG-Bilanzrichtlinie (§ 292a II Nr. 2 lit. b HGB)¹⁴⁵ und eine Bestätigung des Abschlußprüfers, daß der Abschluß die Bedingungen für die Befreiung von der deutschen Aufstellungspflicht erfüllt (§ 292a II Nr. 5 HGB).

(6) *Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip*. – Darf der Gesetzgeber aber die Regelung eines so bedeutenden Bereichs wie der Konzernrechnungslegung in die Hand eines internationalen privaten Standardsetters geben oder entzieht

¹⁴¹ Hauser/Meurer, Die Wirtschaftsprüfung (1998) 269ff. (270); kein strenges Maßgeblichkeitsprinzip kennen Großbritannien, Irland und Dänemark; vgl. van Hulle (oben N. 15) 541f.

¹⁴² Ballwieser (oben N. 139) 379.

¹⁴³ Schön, Entwicklung und Perspektiven des Handelsbilanzrechts: Vom ADHGB zum IASC: ZHR 161 (1997) 1331ff.; van Hulle (oben N. 15) 548; Ballwieser (oben N. 139) 379.

¹⁴⁴ Kirchhof 688f.

¹⁴⁵ Wobei nicht verkannt werden soll, daß die Auslegung dieses Kriteriums der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet; vgl. Havermann (oben N. 41) 700f.

er sich damit seiner Verantwortung?¹⁴⁶ Nach Ansicht des BVerfG handelt es sich hier sowohl um eine Frage des Demokratie- als auch des Rechtsstaatsprinzips¹⁴⁷.

Für das Kollisionsrecht ist die Regelungstechnik der deutschen aber auch der überwiegenden Zahl ausländischer Kollisionsrechtsordnungen, ergebnisoffen ausländisches Recht anzuwenden und (neben den Anknüpfungspunkten der Kollisionsnormen) nur das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts am nationalen Verfassungsrecht zu messen, wie gesehen, verfassungsrechtlich unbedenklich¹⁴⁸. Der Grund dieser Technik liegt in der Anerkennung ausländischer Rechtsordnungen als formal gleichwertig, sie zeugt zugleich von der Zurückhaltung des nationalen Gesetzgebers, der die Eingriffe in fremde staatliche Souveränität auf diese Weise so gering wie möglich hält und sich bewußt als gleichwertiges, aber eben nicht herausgehobenes Mitglied, in die internationale Staatengemeinschaft einfügt und so juristische Hegemonieansprüche vermeidet. Grund für diese Regelungstechnik ist der Auslandsbezug des Rechtsverhältnisses, der eine Eigenregelung durch den nationalen Gesetzgeber bzw. die zwingende Durchsetzung eigenen Rechts gerade nicht erfordert. Dies gilt auch, wenn wie vorliegend bei einer rein nationalen Einbettung des Rechtsverhältnisses der Gesetzesvorbehalt greifen würde und den einfachen Gesetzgeber so zu einer eigenen Regelung in Form eines Gesetzes zwingt¹⁴⁹.

Im nationalen Verweisungsrecht bilden der Gesetzesvorbehalt bzw. die Wesentlichkeitstheorie enge, aber auch nicht unüberwindbare Grenzen für die Zulässigkeit dynamischer Verweisungen¹⁵⁰.

Diese Grenzen können jedoch nicht unbeschoren auf die Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des § 292a HGB übertragen werden, weil an den einfachen Gesetzgeber bei der Regelung rein nationaler Sachverhalte andere Anforderungen zu stellen sind, als bei (auch) internationalen Sachverhalten. Das Fehlen eines rein inländischen Schwerpunktes einer Rechtsbeziehung eröffnet dem Gesetzgeber größeren Gestaltungsspielraum bei seiner Regelung¹⁵¹. Entzieht sich die Regelung aufgrund der globalen Einbettung der zu regelnden Rechtsverhältnisse einer rein nationalen Normierung, so

¹⁴⁶ So Hommelhoff, Ersatz (oben N. 45) 110, 118; ders., Konzernabschluß (oben N. 45) 793f.; Kirchhof 690; Grund (oben N. 44) 1975.

¹⁴⁷ BVerfG 9. 5. 1972, BVerfGE 33, 125 (158).

¹⁴⁸ BVerfG 4. 5. 1971 (oben N. 51) 76; 10. 1. 1995 (oben N. 107) 48.

¹⁴⁹ Kirchhof 683 betont, daß zwischen Bilanzaufstellungspflicht und Befreiung von der Pflicht, einen Abschluß auf der Grundlage des HGB zu erstellen, ein so enger Zusammenhang bestehe, daß der Gesetzesvorbehalt greift. Heintzen knüpft nur an die Befreiung von der Aufstellungspflicht an und lehnt daher die Anwendung des Gesetzesvorbehalts ab; Heintzen (oben N. 49) 1052. Zu dynamischen Verweisungen bei Geltung des Gesetzesvorbehalts Clemens 102ff.

¹⁵⁰ Clemens 102ff.

¹⁵¹ BVerfG 10. 1. 1995 (oben N. 107) (1. Leitsatz).

sind die verfassungsrechtlichen Grenzen der Regelungstechnik eher den zum Kollisionsrecht entwickelten Grundsätzen zu entnehmen als den zum rein nationalen Verweisungsrecht entwickelten. Der Gesetzgeber darf auch von sich aus auf das Fehlen eines inländischen Schwerpunktes derart reagieren und damit eine Eigenregelung unterlassen und den verminderten Anwendungswillen des Grundgesetzes auch bei der Gestaltung des Rechts berücksichtigen und nicht nur passiv auf Sachverhalte reagieren, die von außen an den Staat herangetragen werden¹⁵². Diese Ansicht wird gestützt durch die *C-Waffen*-Entscheidung des BVerfG¹⁵³: Es führt darin aus, daß der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes im Bereich des Art. 59 II 1 GG keine Anforderung an die Dichte der Regelung des vom (völkerrechtlichen) Vertrag erfaßten Sachbereichs stelle. Da die Bundesrepublik Deutschland über den Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrages nicht einseitig bestimmen kann, würde eine Ausdehnung des allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes auf Art. 59 II 1 GG, soweit dieser das »Wie« einer gesetzlichen Regelung betrifft, im vertraglichen Bereich weithin die Gefahr einer außenpolitischen Handlungsunfähigkeit heraufbeschwören. Dieses kann nicht Intention der Verfassung eines Staates in der Lage der Bundesrepublik Deutschland sein.

Die Bedenken gegen die Technik des § 292a HGB sind auch deshalb nicht überzeugend, weil dem Gesetzgeber im Unterschied zum sonstigen Kollisionsrecht ein (sicherlich begrenzter) Einfluß auf die Regelbildung (der IAS) verbleibt, er die Regelung jederzeit wieder aufheben kann¹⁵⁴ und diese zudem Ende 2004 von selbst ausläuft. Zudem verbleibt die Kontrolle an nationalem Verfassungsrecht. Diese erfolgt bereits bei der Prüfung der Forumsinteressen, die allein ausreichender Legitimationsgrund für die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen sein können¹⁵⁵, und nicht erst durch das Mittel des *ordre public*, der jedoch als einfachgesetzliche Regelung letzte Kontrollstelle bleibt. Es ist jedoch kaum denkbar, daß ein deutsches Anwendungsinteresse bei einer ausländischen Regel besteht, die gegen Verfassungsrecht verstößt. Dies schränkt den Anwendungsbereich der anschließenden *ordre public*-Kontrolle faktisch stark ein.

2. Zwischenergebnis

1. § 292a HGB ist keine (öffentlichrechtliche) Verweisungs- sondern eine (gesetzesbeschränkende) Kollisionsnorm. Internationale Standards werden nicht Teil der deutschen Rechtsordnung.

¹⁵² Anderer Ansicht *Engel* 53.

¹⁵³ BVerfG 29. 10. 1987, EuGRZ 1987, 565 (582) (Hinweis bei *Engel* 45 N. 87).

¹⁵⁴ Dazu anderer Ansicht *Hommelhoff*, Konzernabschluß (oben N. 45) 792.

¹⁵⁵ Münch.Komm.(-*Sonnenberger*) Einl. IPR R.z. 61.

2. Innerhalb des Kollisionsrechts gehört sie nicht zum klassischen IPR, sondern ist mit der sog. Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen in Form der Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts im Inland zu vergleichen.

3. Eine Sonderanknüpfung transnationaler privater Regeln kann erfolgen, wenn sie ein Anwendungsinteresse im Inland haben, den Interessen des Forumstaates dienen und *shared values* offenbaren, was auch aufgrund transnationaler Erarbeitung der Regeln in einem förmlichen Verfahren möglich ist.

4. Das Grundgesetz ist deutlich von Offenheit gegenüber internationalen Entwicklungen geprägt und steht einer globalen Orientierung der Rechnungslegungsvorschriften nicht entgegen.

II. Die Reaktion des Europäischen Gesetzgebers auf die Globalisierung der Rechnungslegung

Die Europäische Gemeinschaft hat zunächst versucht, innerhalb Europas eine Rechtsangleichung durch Bilanzrichtlinien zu erreichen. Inzwischen sieht die Kommission dieses Konzept als gescheitert an, weil die Umsetzung zu national stark divergierenden Regelungen geführt hat und eine europäische Rechtsetzung im globalen Kontext der Rechnungslegung kein sinnvoller Weg sei.

Um den Binnenmarkt für Finanzdienstleistungen beschleunigt zu vollenden, ist am 7. 6. 2002 die sog. Rechnungslegungsverordnung beschlossen worden¹⁵⁶. Ab 2005 müssen europäische börsennotierte Unternehmen ihren Konzernabschluß nach den IAS aufstellen. Eine gleichrangige Anwendung von US-GAAP ist nicht vorgesehen. Von dieser Neuregelung sind etwa 7000 Unternehmen betroffen. Derzeit benutzen bereits 275 europäische Unternehmen die IAS.

Im folgenden werde ich darlegen, daß der Europäische Gesetzgeber einen Weg gefunden hat, europäischen Unternehmen die Anwendung privater Rechnungslegungsstandards verbindlich vorzuschreiben und diese Lösung mit der zur Zeit geltenden deutschen vergleichen.

Die Verordnung sieht anders als § 292a HGB ein Anerkennungsverfahren für die IAS vor. Hierdurch werden die Standards in europäisches Recht inkorporiert. Spätere Änderungen der Standards werden nicht automatisch Teil der Rechtsordnung der Gemeinschaft, sondern es bedarf der erneuten Anerkennung. Damit liegt gesetzestechnisch eine statische Verweisung auf die IAS vor¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 7. 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze, ABL. EG L 243/1.

¹⁵⁷ *Heintzen*, EU-Verordnungsentwurf zur Anwendung von IAS: Kein Verstoß gegen Unionsverfassungsrecht: BB 2001, 825ff. (827) (zitiert: EU-Verordnungsentwurf); *Göthel*, Europäisches Bilanzrecht im Umbruch: DB 2001, 2057ff. (2059).

Als Anerkennungsmechanismus für Standards sieht die Verordnung das sog. Komitologie-Verfahren vor¹⁵⁸:

Unter der sog. Komitologie versteht man die Einrichtung von Ausschüssen des Rates bei der Kommission. Ziel ist es, die Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Durchführungscompetenz an die Stellungnahme der aus Beamten der nationalen Regierungen zusammengesetzten Ausschüsse zu binden¹⁵⁹.

Der Anerkennungsmechanismus in der Rechnungslegungsverordnung ist also zweigeteilt:

Die Rechnungslegungsverordnung als Basisrechtsakt begründet den grundsätzlichen Zwang zur Anwendung anerkannter Standards. Die Standards werden in einem zweiten Schritt durch Verordnung im Verfahren der Komitologie anerkannt. Der Beschluß über die Annahme hat seinerseits den Rechtscharakter der Verordnung¹⁶⁰.

1. Zulässigkeit der geplanten Regelung

Will man die Zulässigkeit der getroffenen Regelung beurteilen, ist zunächst der anzuwendende Maßstab zu ermitteln. Nachdem das BVerfG in der *Solange II*-Entscheidung¹⁶¹ erklärt hat, es werde abgeleitetes Gemeinschaftsrecht nicht mehr am Maßstab des Grundgesetzes prüfen, ist die Verordnung als Basisrechtsakt ausschließlich am Primärrecht, die jeweiligen Beschlüsse über die Annahme der IAS sowohl am Primärrecht als auch an der Verordnung als Basisrechtsakt zu prüfen¹⁶².

In der Verordnung wird die EG-Kommission eingesetzt, die internationalen Standards zu bestimmen und anzunehmen. Dabei könnte es sich um eine

¹⁵⁸ Art. 6 I.

¹⁵⁹ Grundlage des Komitologieverfahrens ist der Beschluß 1999/468/EG des Rates vom 28.6.1999, ABL EG L 184/23. Dazu *Francesca E. Bignami*, The Democratic Deficit in European Community Rulemaking. A Call for Notice and Comment in Comitology: Harv.Int.L.J. 40 (1999) 451ff.; *Hauschild*, Das neue Komitologieverfahren: Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG) 1999, 248ff.; *Mensching*, Der neue Komitologie-Beschluss des Rates: EuZW 2000, 268ff.; *Tichy*, Der neue Komitologiebeschluss, ZfRV 2000, 134ff. Umfassend *Joerges/Falke*, Das Ausschusswesen der Europäischen Union (2000) 43ff.; Rechtsvergleichend *Haibach*, Komitologie nach Amsterdam, Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen im Rechtsvergleich: VerwArch 90 (1999) 98ff.

¹⁶⁰ Art. 3 IV VO. *Heintzen*, EU-Verordnungsentwurf (oben N. 157) 827; *Ernst*, EU-Verordnungsentwurf zur Anwendung von IAS: Europäische Bilanzrichtlinie vor weitreichenden Änderungen: BB 2001, 823ff.; *Göthel* (oben N. 157) 2060. Die Verordnung steht aber normenhierarchisch unter der Basisverordnung. Vgl. zu Normenhierarchien *Calliess/Ruffert(-Wichard)*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag (1999) Art. 202 Rz. 8 und jüngst *Hofmann*, Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht (2000).

¹⁶¹ BVerfG 22.10.1986, BVerfGE 73, 339.

¹⁶² *Heintzen*, EU-Verordnungsentwurf (oben N. 157) 827; *Ekkenga*, Neuordnung des Europäischen Bilanzrechts für börsennotierte Unternehmen: BB 2001, 2362ff. (2366).

unzulässig weite Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive handeln.

Rechtsgrundlage der Einsetzung der EG-Kommission zur Annahme der Standards sind die Artt. 202, 3. Spiegelstrich, 211, 4. Spiegelstrich EGV. Danach kann der Rat der Kommission die Befugnis zur *Durchführung* der Vorschriften übertragen, die er erläßt.

Fraglich ist, ob es sich bei der Entscheidung über die Annahme von IAS noch um eine Durchführungsmaßnahme handelt oder ob eine unzulässig weite Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Kommission vorliegt.

Der EGV enthält keinen Art. 80 GG entsprechenden Grundsatz, daß der Rat für einen Regelungsbereich die wesentlichen Regelungen selbst zu treffen hat und eine Delegation nur erfolgen kann, wenn diese nach Inhalt, Zweck und Ausmaß genügend bestimmt ist¹⁶³.

Hinsichtlich des Umfangs der Delegation hat der EuGH entschieden, daß der Rat die wesentlichen Grundzüge der zu regelnden Materie selbst festlegen muß¹⁶⁴. Den Begriff der wesentlichen Grundzüge legt der EuGH aber eng, demzufolge den der Durchführung erkennbar weit aus: die Kommission kann alle für die Durchführung erforderlichen Maßnahmen ergreifen, wenn sich diese

- (1) in das in der Grundverordnung vorgesehene System einfügen,
- (2) dessen wesentliche Grundzüge nicht antasten
- (3) und ihren Anwendungsbereich nicht ändern¹⁶⁵.

Hinsichtlich der Bestimmtheit der Übertragung meint der EuGH, der Rat müsse die Grenzen der übertragenen Befugnisse, nicht aber die Hauptbestandteile genau festlegen¹⁶⁶.

Legt man diese Anforderungen an Umfang und Bestimmtheit an die Verordnung an, so wird man den Einsatz der Kommission zur Annahme der Standards als zulässig anzusehen haben.

¹⁶³ *Joerges/Falke* (oben N. 159) 53; *Heintzen*, EU-Verordnungsentwurf (oben N. 157) 828; *Oppermann*, Europarecht² (1999) Rz. 560; *Schindler*, Delegation von Zuständigkeiten in der Europäischen Gemeinschaft (1972) 179.

¹⁶⁴ EuGH 17.12.1970 Rs. 25/70 (*Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide / J. Köster*), Slg. 1970, 1161.

¹⁶⁵ Umfangreiche Nachweise bei *Calliess/Ruffert(-Wichard)* (oben N. 160) Art. 202 Rz. 8 (N. 14–17); siehe auch *Schwarze(-Hix)*, EU-Kommentar (2000) Art. 202 Rz. 12 (zitiert: *Schwarze(-Bearb. J)*; *Schwarze(-Jorna)* (diese Note) Art. 211 Rz. 36; *Oppermann* (oben N. 163) Rz. 560.

¹⁶⁶ *Schwarze(-Hix)* (vorige Note) Art. 202 Rz. 14. Art. 1 I des Komitologie-Beschlusses sieht zwar vor, daß der Rat die Hauptbestandteile der der Kommission übertragenen Befugnisse genau festlegen muß. Als Maßnahme abgeleiteten Rechts kann dieser Beschluß aber keine über die Bestimmungen des Vertrages hinausgehenden Verpflichtungen begründen; *Joerges/Falke* (oben N. 159) 54; *Calliess/Ruffert(-Wichard)* (oben N. 160) Art. 202 Rz. 7.

Die Basisverordnung ist selbst so detailliert, daß die Anforderungen an die Bestimmtheit gewahrt sind: sie umschreibt detailliert ihr Ziel, begrenzt die Übernahme auf die IAS und enthält qualitative Kriterien, die die Standards erfüllen müssen.

Der *Umfang* der der Kommission übertragenen Befugnisse ist deshalb nicht zu groß, weil das Komitologieverfahren auf verfahrensrechtlicher Ebene die Wirkungen der Delegation begrenzt. Hierdurch wird die Kompetenz der Kommission durch den Regelungsausschuß, der aus Vertretern der Regierungen der Mitgliedsstaaten besteht, eingeschränkt¹⁶⁷.

2. Probleme der Rechnungslegungsverordnung

Ich möchte aber auf zwei mögliche Probleme der Rechnungslegungsverordnung hinweisen.

Durch die Inkorporation der Standards in europäisches Recht, könnte 1. deren einheitliche Geltung und 2. deren einheitliche Auslegung gefährdet sein¹⁶⁸.

Die Inkorporation der Standards in das europäische Recht könnte eine (Supra-)Nationalisierung bewirken, die dem Anspruch der Standards, global einheitlich zu gelten, entgegensteht.

Allerdings besteht die Hauptaufgabe des Anerkennungsverfahrens darin, zu bestätigen, daß die Standards eine geeignete Grundlage für die Rechnungslegung sind¹⁶⁹. Der Anerkennungsmechanismus ist ersichtlich auf Akzeptanz mit Vorschaltung einer zurückhaltenden, wohl auch politisch motivierten Kontrolle, ausgerichtet. Die Standards sollen nicht neu formuliert oder ersetzt werden. Inzwischen sind alle bestehenden Standards en bloc ohne Änderung anerkannt worden¹⁷⁰.

Eine Anerkennung könnte wohl zur Zeit vor allem daran scheitern, daß die Standards nicht mit den Bilanzrichtlinien vereinbar sind. Da aber die Bilanzrichtlinien wiederum den IAS angeglichen werden¹⁷¹, droht eine (Supra-)Nationalisierung wohl nicht.

Durch das Anerkennungsverfahren könnte die notwendige global einheitliche Auslegung der Standards gefährdet sein. Die Verordnung verweist nicht nur auf Rechnungslegungsstandards, die anerkannt werden, sondern auch auf die Auslegung der Standards durch das International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC), das eine weltweit einheitliche Auslegung

¹⁶⁷ Zu diesem ursprünglichen Sinn *Hai bach* (oben N. 159) 105.

¹⁶⁸ Dazu *Göthel* (oben N. 157) 2060ff.

¹⁶⁹ KOM/2001/80, Begründung, 3., 3.3.

¹⁷⁰ Pressemitteilung des IASB vom 27. 6. 2002, vgl. <www.iasc.org.uk>.

¹⁷¹ Hierzu v. *Colbe*, Vorschlag der EG-Kommission zur Anpassung der Bilanzrichtlinie an die IAS – Abschied von der Harmonisierung?: BB 2002, 1530.

und Anwendung der Standards gewährleisten soll. Ein Abschluß entspricht nur dann den IAS, wenn er allen einschlägigen Standards *und* den Interpretationen genügt¹⁷².

Durch die Anerkennung werden die Standards und ihre Interpretationen sekundäres Gemeinschaftsrecht. Für dessen Auslegung ist aber der EuGH zuständig¹⁷³, der dann die Standards aber auch die Auslegung der Standards auszulegen hat!

Trotzdem kann man davon ausgehen, daß der EuGH den globalen Gesamtzusammenhang, in dem die Anerkennung der Standards erfolgt, berücksichtigt. Denn die Verordnung hat auch das Ziel, europäische Unternehmen für internationale Kapitalmärkte wettbewerbsfähig und auch den europäischen Kapitalmarkt selbst für den Wettbewerb mit anderen internationalen Kapitalmärkten konkurrenzfähig zu machen¹⁷⁴. Dieses Ziel spricht für eine nicht ausschließlich an der einheitlichen Geltung der Standards im europäischen Rechtsraum orientierte Auslegung.

Soweit die Standards bzw. ihre Interpretationen gegen die Bilanzrichtlinien oder primäres Gemeinschaftsrecht verstoßen, müßte der EuGH dies in jedem Fall feststellen. Werden die Bilanzrichtlinien aber den Standards weiter angeglichen, dürften insofern keine weiteren Probleme auftreten.

III. Schluß

Ich möchte abschließend das Ganze in drei Thesen zusammenfassen:

1. Die deutsche und die europäische Lösung stellen beide eine spürbare Fortentwicklung der Privatisierung des Rechts dar. Die Reaktion auf die Globalisierung der Rechnungslegung ist insofern einheitlich, als beide Normgeber auf eine eigene Regelung verzichten und statt dessen ihr Territorium für transnational erarbeitete private Standards öffnen. Das europäische Modell beinhaltet im Gegensatz zum derzeit geltenden deutschen einen Anerkennungsmechanismus, durch den Standards in europäisches Recht inkorporiert werden.

2. Damit unterscheiden sich die beiden Lösungen zwar in gesetzestechnischer Hinsicht. Die tatsächlichen Folgen dürften jedoch nicht wirklich unterschiedlich ausfallen. Während eine Inkorporation der Standards durch die Vielzahl nationaler Gesetzgeber ohne Zweifel zu einer übermäßigen Nationalisierung führen würde, ist dies im Fall der europäischen Inkorporation nicht zu befürchten.

¹⁷² International Accounting Standards 2001, Preface Nr. 2; *Wagenhofer*, International Accounting Standards² (1999) 76.

¹⁷³ *Schwarze(-Schwarze)* (oben N. 165) Art. 220 Rz. 11, 13; *Callies/Ruffert(-Wegener)* (oben N. 160) Art. 220 Rz. 4.

¹⁷⁴ Erwägungsgrund 4 der Rechnungslegungsverordnung.

3. Die deutsche Regelung, die Ende 2004 ausläuft, stellt einen weitgehenden Versuch dar, transnationalen privaten Regeln im nationalen Recht Geltung zu verschaffen. Der deutsche Gesetzgeber hat die Notwendigkeit der Öffnung nationalen Rechts erkannt, wenn sich ursprünglich von ihm geregelte Bereiche einer nationalen Normierung im Zuge einer Entwicklung faktischer Globalisierung entziehen. Die Furcht vor einer derartigen notwendigen Öffnung nationalen Rechts zugunsten privat gesetzter transnationaler Regeln ist unbegründet, wenn diese Regeln in einem strukturierten, transparenten Verfahren zustande kommen und einen wirklichen internationalen Konsens der Beteiligten beinhalten.