



DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Der Ansatz selbst erstellter immaterieller Werte im Bilanzrecht -

Österreich, IFRS und Deutschland nach dem BilMoG“

Verfasser

Mag. iur. Franz-Robert Pampel

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt.

A 083 101

Studienblatt:

Dissertationsgebiet lt.

Rechtswissenschaften

Studienblatt:

Betreuerin / Betreuer:

em. o. Univ. Prof. Dr. Werner Doralt

Meiner Familie

Inhaltsverzeichnis

I	Einleitung	1
II	Das Aktivierungsverbot nach § 197 Abs 2 UGB	4
II.1	Einführung	4
II.1.1	Allgemeines	4
II.1.2	Bilanztheoretische Grundlage für das Aktivierungsverbot	6
II.1.3	Historische Entwicklung	9
II.1.4	Bilanzrichtlinie	12
II.1.5	Rechtfertigungsgründe für das Aktivierungsverbot	13
II.1.6	Kritik am Aktivierungsverbot	15
II.2	Das Aktivierungskonzept nach UGB	19
II.3	Die abstrakte Aktivierungsfähigkeit	23
II.3.1	Der Vermögensgegenstand	23
II.3.1.1	Allgemeines	23
II.3.1.2	Gläubigerschutz als Leitmotiv der Unternehmensbilanz	25
II.3.1.3	Schuldendeckungsfähigkeit als Folge des Gläubigerschutzzweckes der Bilanz	29
II.3.1.4	(Selbständige) Verkehrsfähigkeit	31
II.3.1.4.1	Allgemeines	31
II.3.1.4.2	Konkrete selbständige Verkehrsfähigkeit	32
II.3.1.4.3	Abstrakte selbständige Verkehrsfähigkeit	34
II.3.1.4.4	Selbständige Verwertbarkeit	35
II.3.1.4.4.1	Exkurs: Abstrakte Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögenswerte nach DRS	40
II.3.1.4.5	Einzelvollstreckbarkeit	41
II.3.1.4.6	Gesamtübertragbarkeit	43
II.3.1.4.7	Exkurs: Derivativer Geschäfts- und Firmenwert	44
II.3.1.4.8	Fazit	47
II.3.1.5	Selbständige Bewertbarkeit	51
II.3.1.6	Fazit	54
II.3.2	Exkurs: Abstrakte Aktivierungsfähigkeit und Sacheinlagefähigkeit	56
II.3.2.1	Allgemeines	56
II.3.2.2	Aktivierungsfähigkeit als Folge oder als Voraussetzung für die Sacheinlagefähigkeit?	59
II.3.2.2.1	Maßgeblichkeit des Bilanzrechts für das Gesellschaftsrecht?	59
II.3.2.2.2	Maßgeblichkeit des Gesellschaftsrechts für das Bilanzrecht?	60
II.3.2.2.3	Unabhängigkeit von Sacheinlage- und Aktivierungsfähigkeit?	61
II.3.2.2.4	Fazit	62
II.3.2.3	Kriterien für die Sacheinlagefähigkeit	63
II.3.2.3.1	Allgemeines	63

II.3.2.3.2	Übertragbarkeit.....	63
II.3.2.3.3	Gesamtübertragbarkeit	64
II.3.2.3.4	Einzelübertragbarkeit	69
II.3.2.4	Bestehende Unterschiede zwischen Sacheinlagefähigkeit und Aktivierungsfähigkeit	71
II.3.2.5	Sacheinlage des Firmenwertes.....	73
II.3.2.6	Fazit	76
II.3.3	Das Wirtschaftsgut	80
II.3.3.1	Allgemeines	80
II.3.3.2	Zweck der Steuerbilanz	80
II.3.3.3	Gesamtübertragbarkeit.....	82
II.3.3.4	Selbständige Bewertbarkeit und Greifbarkeit	83
II.3.3.4.1	Untauglichkeit der Gesamtübertragbarkeit als alleiniges Abgrenzungskriterium.....	83
II.3.3.4.2	Konkretisierung nach VwGH.....	84
II.3.3.4.3	Konkretisierung nach BFH.....	86
II.3.3.4.4	Zusammenfassende Konkretisierung nach Moxter	87
II.3.3.4.5	Objektivierung und Konkretisierung durch steuerrechtliche Ansatzkriterien unzureichend?	88
II.3.3.5	Das Verhältnis zwischen Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut	88
II.3.4	Zusammenfassung	90
II.4	Die konkrete Aktivierungsfähigkeit	91
II.4.1	Entgeltlicher Erwerb.....	91
II.4.1.1	Wertobjektivierung und Willkürfreiheit als Zweck des entgeltlichen Erwerbs.....	91
II.4.1.2	Erwerbsvorgänge	94
II.4.1.2.1	Kauf	94
II.4.1.2.2	Tausch.....	95
II.4.1.2.3	Gesellschaftsrechtliche Erwerbsvorgänge (Einlage/Einbringung).....	96
III	Das Aktivierungsgebot nach Internationalen Rechnungslegungsstandards (IAS 38) 98	
III.1	Allgemeines.....	98
III.2	Zweck eines IFRS-Abschlusses	98
III.2.1	Allgemeines	98
III.2.2	Unterschiede zu HGB/UGB-Abschlüssen.....	99
III.3	Das Aktivierungskonzept nach IAS/IFRS.....	100
III.3.1	Allgemeines	100
III.3.2	Unterschiede zum Aktivierungskonzept nach HGB/UGB	102
III.4	Abstrakte Aktivierungsfähigkeit	103
III.4.1	Definition eines Vermögenswertes (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn).....	103
III.4.1.1	Künftiger wirtschaftlicher Nutzen.....	103

III.4.1.2	Verfügun gsmacht	104
III.4.1.3	Ereignis in der Vergangenheit	104
III.4.1.4	Fazit	105
III.4.2	Allgemeine Ansatzkriterien für Vermögenswerte (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im weiteren Sinn)	105
III.4.2.1	Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses.....	106
III.4.2.2	Verlässlichkeit der Bewertung.....	106
III.4.3	Fazit	107
III.4.4	Exkurs: Geschäfts- und Firmenwert (Goodwill)	111
III.5	Konkrete Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögenswerte	112
III.5.1	Definitionskriterien immaterieller Vermögenswerte	113
III.5.1.1	Beherrschung/Verfügun gsmacht	114
III.5.1.2	Künftiger wirtschaftlicher Nutzen	116
III.5.1.3	Identifizierbarkeit	117
III.5.1.3.1	Separierbarkeit.....	118
III.5.1.3.2	Vertragliche oder gesetzliche Rechte	120
III.5.1.4	Nicht monetärer Vermögenswert.....	121
III.5.1.5	Fehlende physische Substanz	121
III.5.2	Allgemeine Ansatzkriterien immaterieller Vermögenswerte	123
III.5.2.1	Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses aus dem immateriellen Vermögenswert.....	124
III.5.2.2	Verlässlichkeit der Bewertung des immateriellen Vermögenswertes	126
III.5.3	Spezielle Ansatzkriterien selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte	128
III.5.3.1	Unterscheidung zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase	129
III.5.3.1.1	Allgemeines	129
III.5.3.1.2	Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten	131
III.5.3.1.3	Sequentieller Erstellungsprozess	132
III.5.3.1.4	Abgrenzung zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase.....	132
III.5.3.2	Weitere spezielle Ansatzkriterien	134
III.5.4	Sonstige Aktivierungsvoraussetzungen (Beginn der Aktivierung; aktivierungsfähige Herstellungskosten)	136
III.5.5	Grenzen der konkreten Aktivierungsfähigkeit selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte (Aktivierungsverbote)	137
III.5.5.1	Originärer Geschäfts- und Firmenwert.....	138
III.5.5.2	Selbst geschaffene Markennamen, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte	138
III.5.5.3	Sonstige Aktivierungsverbote.....	140
III.5.6	Faktisches Ansatzwahlrecht	141
III.5.7	Fazit	141
IV	Das Aktivierungswahlrecht nach § 248 Abs 2 HGB idF BilMoG.....	143
IV.1	Einführung	143
IV.1.1	Das BilMoG und seine Ziele	143
IV.1.2	Die Neuregelung im Überblick.....	144

IV.2	Einzelfragen.....	148
IV.2.1	Auslegung anhand bewährter GoB und Bilanzzwecke	148
IV.2.2	Das Aktivierungskonzept nach BilMoG.....	150
IV.2.3	Die abstrakte Aktivierungsfähigkeit.....	152
IV.2.3.1	Vermögensgegenstand.....	152
IV.2.3.1.1	Selbständige Verwertbarkeit als zentrales Merkmal	152
IV.2.3.1.2	Keine Weiterentwicklung des Begriffs der Einzelverwertbarkeit....	155
IV.2.3.1.3	Selbständige Bewertbarkeit als zusätzliches Kriterium?.....	157
IV.2.3.1.4	Vermögensgegenstand und Vermögenswert	161
IV.2.3.1.5	Exkurs: Derivativer Geschäfts- oder Firmenwert als fiktiver Vermögensgegenstand.....	164
IV.2.3.1.6	Fazit	167
IV.2.4	Die konkrete Aktivierungsfähigkeit	170
IV.2.4.1	Abgrenzung von Forschung und Entwicklung	170
IV.2.4.1.1	Unterscheidung zwischen Forschung und Entwicklung.....	172
IV.2.4.1.2	Zeitpunkt der Aktivierung	176
IV.2.4.1.3	Fazit	179
IV.2.5	Aktivierungswahlrecht (§ 248 Abs 2 Satz 1 HGB).....	181
IV.2.5.1	Allgemeines	181
IV.2.5.2	Stellungnahme	182
IV.2.6	Verbleibendes Aktivierungsverbot (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB).....	188
IV.2.7	Ausschüttungssperre	190
IV.2.7.1	Funktion.....	190
IV.2.7.2	Rechtfertigung	193
IV.2.8	Auswirkungen auf die Steuerbilanz (§ 5 Abs 2 EStG).....	194
V	Zusammenfassung.....	197
V.1	Das Aktivierungsverbot nach § 197 Abs 2 UGB	197
V.1.1	Einführung	197
V.1.2	Das Aktivierungskonzept nach UGB	198
V.1.3	Die Abstrakte Aktivierungsfähigkeit.....	198
V.1.3.1	Der Vermögensgegenstand.....	198
V.1.3.2	Exkurs: Abstrakte Aktivierungsfähigkeit und Sacheinlagefähigkeit.....	199
V.1.3.3	Das Wirtschaftsgut	201
V.1.4	Die konkrete Aktivierungsfähigkeit	202
V.2	Das Aktivierungsgebot nach Internationalen Rechnungslegungsstandards	203
	(IAS 38).....	203
V.2.1	Allgemeines und Zweck eines IFRS-Abschlusses	203
V.2.2	Das Aktivierungskonzept nach IAS/IFRS	203
V.2.3	Abstrakte Aktivierungsfähigkeit.....	204
V.2.4	Konkrete Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögenswerte (IAS 38) ...	205
V.3	Das Aktivierungswahlrecht nach § 248 Abs 2 HGB idF BilMoG.....	207
V.3.1	Einführung	207

V.3.2	Einzelfragen.....	208
V.3.2.1	Auslegung und Aktivierungskonzept	208
V.3.2.2	Abstrakte Aktivierungsfähigkeit	209
V.3.2.3	Konkrete Aktivierungsfähigkeit	210
VI	Quellenverzeichnis.....	1
VI.1	Judikatur	1
VI.1.1	VwGH.....	1
VI.1.2	OGH.....	2
VI.1.3	RFH	2
VI.1.4	BFH	2
VI.1.5	Sonstige	3
VI.2	Literatur	3
VI.2.1	Kommentare	3
VI.2.2	Lehrbücher/Monographien/Beiträge in Sammelwerken	7
VI.2.3	Beiträge in Zeitschriften	14
VI.2.4	Webseiten und Links	20
VII	Anhang	1
VII.1	Abstract	1
VII.2	Lebenslauf	3

I Einleitung

Die bilanzielle Behandlung selbst geschaffener immaterieller Werte stellt einen wesentlichen Problembereich des Bilanzrechts dar. Selbst geschaffene immaterielle Werte sind *per se* unsichere Werte, denn oftmals ist der Nachweis ihrer Existenz und Werthaltigkeit problematisch. Deswegen kann ihnen regelmäßig nur schwer ein objektiver Wert beigemessen werden. Da aber jedes – zumindest jedes gesetzlich vorgeschriebene – Rechnungslegungssystem die Bilanzierung objektiver Werte verlangt, werden Abgrenzungsprobleme bei der Frage, welche Werte überhaupt in die Bilanz aufgenommen werden dürfen, in der Literatur wie in der Rechtsprechung vor allem anhand immaterieller Werte behandelt. Die Ergebnisse dieser Auseinandersetzung sind seit vielen Jahren umstritten. Von *Moxter* werden immaterielle Vermögensgegenstände daher zutreffend als die „ewigen Sorgenkinder der Bilanz“ bezeichnet.¹

Zunächst geht es dabei um die Suche nach und die Festlegung von Kriterien, die ein wirtschaftlicher Wert generell erfüllen muss, um als Aktivum in der Bilanz angesetzt werden zu können (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit**). Die immateriellen Werte stellen hier den Graubereich zwischen dem nicht aktivierungsfähigen originären Geschäfts- und Firmenwert, den sonstigen sofort gewinnmindernd abzugsfähigen Aufwendungen sowie den erfolgsneutral zu aktivierenden Aufwendungen des Unternehmens dar. Basierend auf unterschiedlichen bilanztheoretischen Ansätzen (insbesondere dem statischen oder aber dem dynamischen Bilanzansatz) haben verschiedene Rechnungslegungssysteme auf diese Abgrenzungsfragen zu voneinander abweichenden Kriterien für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit geführt.

Darüber hinaus hat der spezielle Charakter insbesondere selbst geschaffener immaterieller Werte immer zu umstrittenen Lösungen bezüglich ihres konkreten Bilanzansatzes geführt (**konkrete Aktivierungsfähigkeit**). In manchen Rechnungslegungssystemen wird der Unsicherheit im Hinblick auf die Bilanzierung selbst erstellter immaterieller Werte im Sinne der Objektivierung von Bilanzansätzen mit einem pauschalen **Aktivierungsverbot** begegnet.² Andere Rechnungslegungssysteme legen dagegen mehr Gewicht auf die vollständige

¹ *Moxter*, Immaterielle Anlagewerte im neuen Bilanzrecht, BB 1979, 1102.

² Vgl in Österreich § 197 Abs 2 UGB und § 4 Abs 1 letzter Satz EStG bzw in Deutschland § 248 Abs 2 HGB aF (dh in der Fassung vor dem BilMoG) und § 5 Abs 2 dEStG.

Darstellung des Bilanzvermögens, und sehen daher eine **Aktivierungspflicht**³ bzw ein **Aktivierungswahlrecht**⁴ für selbst erstellte immaterielle Werte vor, und versuchen die Unsicherheit bei der Bilanzierung durch das Aufstellen zusätzlicher strenger Aktivierungsvoraussetzungen und, wo notwendig, sonstiger flankierender Maßnahmen (zB Ausschüttungssperre) auszugleichen. Diesen unterschiedlichen Lösungsansätzen wird in der Struktur der vorliegenden Arbeit gefolgt.

In **Kapitel II** wird das derzeit in Österreich bestehende **Aktivierungsverbot** für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden, behandelt. Ein Bilanzansatz ist in diesem Fall ausgeschlossen, selbst wenn sie die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes (dh die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit) grundsätzlich erfüllen. Immaterielle Vermögensgegenstände dürfen demnach nur dann aktiviert werden, wenn sie entgeltlich von einem Dritten erworben wurden (§ 197 Abs 2 UGB). Das Gleiche gilt im Steuerrecht für nicht entgeltlich erworbene unkörperliche Wirtschaftsgüter (§ 4 Abs 1 letzter Satz EStG). Nach diesen Vorschriften kommt eine Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens daher nur in Betracht, wenn ihr objektiver Wert durch einen Markttransfer eine Bestätigung erfahren hat.

In **Kapitel III** werden die Bestimmungen des Internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS) betrachtet, nach denen eine **Aktivierungspflicht** für selbst geschaffene immaterielle Werte besteht, wenn das Vorliegen allgemeiner und spezieller Ansatzvoraussetzungen nachgewiesen werden kann, die dazu dienen, der Unsicherheit, die diese Werte für den Bilanzansatz bedeuten, zu begegnen (IAS 38.51 ff).

In **Kapitel IV** wird abschließend das **Aktivierungswahlrecht** für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens behandelt, welches nunmehr in Deutschland gilt (§ 248 Abs 2 erster Satz iVm § 255 Abs 2a HGB). In Deutschland ist es unlängst aufgrund des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG)⁵, der umfassendsten Novellierung des deutschen Bilanzrechts seit dem Bilanzrichtlinien-Gesetz (BilRiLiG)⁶, zu einer Annäherung in diesem Bereich an die Vorschriften der IFRS gekommen. Numehr

³ IAS 38.51 ff.

⁴ § 248 Abs 2 erster Satz iVm § 255 Abs 2a HGB nF (dh in der Fassung nach dem BilMoG).

⁵ Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz vom 25.5.2009, dBGBI I 1102/2009.

⁶ Bilanzrichtlinien-Gesetz vom 19.12.1985, dBGBI I 2355/1985.

dürfen auch selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände mit ihren Herstellungskosten in der deutschen Handelsbilanz aktiviert werden. Neben vielen Einzelfragen ist noch offen, ob es durch diese Änderung zu einer Neugewichtung innerhalb des Systems der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung gekommen ist.

Doch zunächst soll eine kurze Darstellung der aktuellen Rechtslage, ihrer historischen Entwicklung sowie der dahinter stehenden Überlegungen folgen.

II Das Aktivierungsverbot nach § 197 Abs 2 UGB

II.1 Einführung

II.1.1 Allgemeines

Für immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden, darf ein Aktivposten nicht angesetzt werden (§ 197 UGB), für sie besteht also ein Aktivierungsverbot. Dieses ausdrückliche Aktivierungsverbot wurde mit dem Rechnungslegungsgesetz 1990 (RLG 1990)⁷ in das gesetzte Recht aufgenommen.⁸ Bis dahin war die Rechtslage unklar: Nach dem Wortlaut des § 133 Z 2 öAktG 1965⁹ durften immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens iSd § 131 Abs 1 A II Z 6 öAktG 1965 (Konzessionen, Patente, Lizenzen, Marken- und ähnliche Rechte)¹⁰ nur mit ihren Anschaffungskosten angesetzt werden.¹¹ Daraus hätte man schließen können, dass die Aktivierung von Herstellungskosten im Zusammenhang mit selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens gesetzlich ausgeschlossen sein sollte. Dennoch ging die hA davon aus, dass zumindest für bestimmte selbst erstellte Immaterialgüter des Anlagevermögens ein Aktivierungswahlrecht bestand, soweit die Aktivierung dem Grundsatz der vorsichtigen Bewertung entsprach.¹² Auch in den Gesetzesmaterialien zum RLG 1990 wird festgehalten, dass das Aktivierungsverbot im Gegensatz zur bis dahin gültigen Rechtslage stünde;¹³ eine Begründung für diese vermeintliche Änderung der bis dahin bestehenden Rechtslage fehlt im RLG 1990. Als Vorbild für das Aktivierungsverbot wird dort aber auf den wortgleichen § 248 Abs 2 dHGB¹⁴ verwiesen, der wiederum auf § 153 Abs 3 dAktG 1965¹⁵ beruht. Interessanterweise wurde die

⁷ BGBl 475/1990.

⁸ § 197 Abs 2 HGB; mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG; BGBl I 120/2005), welches mit 1.1.2007 in Kraft trat, wurde das HGB in Österreich umfassend novelliert und in UGB umbenannt; vgl dazu ausführlich *Krejci* in *Krejci*, RK, Einführung Rz 1 ff; die Bestimmung des § 197 Abs 2 HGB bzw UGB wurde davon inhaltlich nicht berührt, weshalb in der Folge durchgehend von § 197 Abs 2 UGB die Rede sein wird.

⁹ BGBl 98/1965.

¹⁰ Nach hA handelte es sich dabei um eine beispielhafte Aufzählung immaterieller Anlagewerte; aA *Moxter*, Aktivierungsgrenzen bei „immateriellen Anlagewerten“, BB 1978, 821 ff mN für die Gegenauffassung.

¹¹ Vgl auch *Mrázek*, Forschung und Entwicklung (Wien 1997) 24.

¹² ZB *Doralt*, Bilanzierung von Entwicklungskosten für Erfindungen, ÖStZ 1976, 148; *Wundsam*, Forschungs- und Entwicklungskosten im Handels- und Steuerrecht, FJ 1980, 33; *Wagenhofer*, Zur Behandlung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen in der Steuerbilanz, FJ 1983, 137; *Nowotny*, Die Reform der Rechnungslegung aus der Sicht des Handelsrechts in *Egger/Ruppe*, Reform der Rechnungslegung in Österreich (Wien 1987) 181 (194); *Ruppe*, Auswirkungen einer Reform der Rechnungslegung auf die steuerliche Gewinnermittlung in *Egger/Ruppe* (Wien 1987) 231 (248); *Hofians*, Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, ÖStZ 1991, 11 (15); *Altenburger*, RLG, 42 sowie *Nowotny* in *Straube*, HGB II/RLG³ § 197 Rz 8.

¹³ ErlRV 1270 BlgNR 17. GP.

¹⁴ Eingeführt mit dem BiRiLiG.

¹⁵ dAktG vom 6.11.1965, dBGBI I 1089/1965.

Einführung der Bestimmung des § 153 Abs 3 dAktG 1965 aber gerade damit begründet, dass mit dem Aktivierungsverbot eine alte Streitfrage im Sinne bewährter kaufmännischer Übung entschieden werde.¹⁶

Ein vergleichbares Aktivierungsverbot besteht im Steuerrecht: Für unkörperliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens (insbesondere Erfindungen, Know-How und Software)¹⁷ darf ein Aktivposten nur angesetzt werden, wenn sie entgeltlich erworben wurden (§ 4 Abs 1 Satz 5 EStG).¹⁸ Dieses steuerliche Aktivierungsverbot wurde mit dem Ziel eingefügt, der geplanten handelsbilanzrechtlichen (Neu)Regelung zu entsprechen,¹⁹ die Regelung des RLG 1990 also vorwegzunehmen. Diese steuerrechtliche Neuregelung stieß auf Kritik: Aufgrund des Aktivierungsverbotes entstehen bei entsprechendem betrieblichen Entwicklungsaufwand hohe Betriebsausgaben, die den steuerpflichtigen Gewinn im Jahr ihres Anfalls verringern, obwohl ihnen in den Folgejahren regelmäßig ein erheblicher betrieblicher Nutzen zukomme. Darin könne ein Verstoß gegen den Grundsatz der periodengerechten Gewinnermittlung gesehen werden.²⁰

Dem Aktivierungsverbot gem § 197 Abs 2 UGB entsprechend ergibt sich folgende Rechtslage: Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden, dürfen nicht aktiviert werden. Das Aktivierungsverbot gilt selbst dann, wenn die abstrakte Bilanzierungsfähigkeit des betreffenden Wertes, also das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes, grundsätzlich gegeben ist.²¹ Wurden sie dagegen entgeltlich iSd § 197 Abs 2 UGB erworben, dann müssen immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens auf Grund des Vollständigkeitsgebotes (§ 196 Abs 1 UGB) aktiviert werden, ein Ansatzwahlrecht besteht hier nicht (mehr²²).²³

Da das Aktivierungsverbot gem § 197 Abs 2 UGB ausdrücklich nur für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens gilt, sind immaterielle Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens immer zu aktivieren, auch wenn sie selbst erstellt bzw unentgeltlich

¹⁶ Vgl *Döllerer*, Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, BB 1969, 501 (502).

¹⁷ Vgl EStG 1988, ErlRV 621 BlgNR 17. GP.

¹⁸ Eingeführt mit dem EStG vom 7.7.1988, BGBl 400/1988.

¹⁹ ErlRV 621 BlgNR 17. GP.

²⁰ Dazu ausführlich unten Kapitel II.1.5.

²¹ *Hofians*, Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, ÖStZ 1991, 11 (17).

²² Vgl schon oben zur hA in der Zeit vor dem RLG 1990.

²³ *Hofians*, ÖStZ 1991, 11 (19); *Nowotny* in *Straube*, HGB II/RLG³ § 197 Rz 9; *Geist* in *Jabornegg*, HGB, § 197 Rz 6; *Altenburger*, RLG, 42.

erworben wurden. Durch seine Realisation im Wege von Umsatzgeschäften wird der immateriellen Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens innewohnende vermögenswerte Vorteil innerhalb so kurzer Zeit durch den Markt bestätigt, dass hier ein Aktivierungsverbot nicht als notwendig erachtet wird.²⁴

Die selbstgeschaffenen Immaterialgüter, die unter das Aktivierungsverbot fallen, könnten daher bewertungsrechtlich definiert werden als „alle Herstellungskosten für die Forschung und Entwicklung von Erfindungen, Know-How, Software u.a., soweit das Anlagevermögen betroffen ist“.²⁵

II.1.2 Bilanztheoretische Grundlage für das Aktivierungsverbot

Als theoretische Grundlage für das Aktivierungsverbot dient die **statische Bilanztheorie**, die auf *Hermann Veit Simon*²⁶ zurückgeführt wird.²⁷

Nach der statischen Bilanztheorie besteht die primäre Aufgabe der Bilanz in der **Vermögensdarstellung**.²⁸ Dabei wird in der Bilanz die Reinvermögenslage ermittelt, indem die Passiva von den Aktiva abgezogen werden, wobei die einzelnen Aktiva und Passiva im Zuge der Einzelbewertung ermittelt werden. Die Ermittlung des Periodenerfolgs bzw des ausschüttungsfähigen Gewinns fällt dagegen nur als Nebenprodukt der jährlichen Vermögensermittlung durch Vermögensvergleich an.²⁹

Anders, als die damals durch eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes vom 3.12.1873³⁰ geprägte Bilanzierungspraxis („Zerschlagungsstatik“³¹), ging *Simon* bei seinen Überlegungen, welche Vermögensteile und Schulden in die Bilanz aufgenommen werden sollen und wie diese zu bewerten sind, von der Annahme der Fortführung der

²⁴ *Nowotny* in *Straube*, HGB II/RLG³ § 197 Rz 11; *Geist* in *Jabornegg*, HGB, § 197 Rz 7.

²⁵ *Karel/Abt/Handler/Seiser*, Unternehmensbilanz – Steuerbilanz² (Wien 2006) A.2.4.

²⁶ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898).

²⁷ *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 5 ff; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 12 ff; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 13 mwN; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 13 f.

²⁸ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 2 ff; Zur Kritik an der statischen Bilanztheorie durch die dynamische Bilanztheorie, nach der die Hauptaufgabe des Jahresabschlusses in der Erfolgsermittlung liegt vgl *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 15 ff.

²⁹ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 5 ff; vgl auch *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 13.

³⁰ ROHG, 3.12.1873, Rep. 934/73, ROHGE Bd 12, 15 ff.

³¹ *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 6.

Unternehmenstätigkeit aus (sog „**Fortführungsstatik**“³²),³³ die sich im heutigen Bilanzrecht durchgesetzt hat.³⁴

Nach statischer Bilanztheorie ist die Fortführungsstatik *Simon's* stellt **jeder positive Beitrag zum Ertragswert des Unternehmens**, der wiederum der Bestimmung des Unternehmenswerts dient, ein Aktivum dar, während ein Aktivum als Teil des Zerschlagungsvermögens nur das ist, was im Rahmen der Zerschlagung des Unternehmens zur Deckung der Ansprüche der Konkursgläubiger taugt. Demnach ist grundsätzlich alles ein Aktivum, was künftig einen positiven Ertragswertbeitrag zu leisten vermag, was also künftige Reinerträge alimentiert.³⁵

Aber selbst unter der Annahme der Unternehmensfortführung erkannte auch *Simon*, dass nicht sämtliche für die künftige Entwicklung des Unternehmens nützliche, also ertragswirksame Sachverhalte, denen der Unternehmer einen Wert beimessen würde, aktiviert werden dürfen.³⁶ Andernfalls wären auch sehr vage wirtschaftliche Vorteile zu aktivieren, wie etwa bestimmte Klimabedingungen oder politische Verhältnisse, eine Verbesserung der Absatzmarktposition,³⁷ das Image und das Know-How des Unternehmens, die Qualität des Personals oder die Kunden- und Lieferantenbeziehungen.³⁸ Um solche Ergebnisse zu vermeiden, müssten die Kriterien für die Aktivierungsfähigkeit daher notwendig eingegrenzt werden. Um diese notwendige Einschränkung zu erreichen, müsse die Aktivierungsfähigkeit von einer hinreichenden **Objektivierung und Konkretisierung** getragen werden.³⁹

Auf der Aktivseite der Bilanz sind daher nach *Simon* grundsätzlich nur die beweglichen und unbeweglichen körperlichen Gegenstände, Forderungen sowie unkörperliche (immaterielle) Gegenstände anzusetzen.⁴⁰ Insbesondere in der **Bilanzierung unkörperlicher (immaterieller) Gegenstände** sah *Simon* eine erhebliche Gefahr für die Richtigkeit der

³² *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 6; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 16.

³³ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 13; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 13.

³⁴ *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 6; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 15; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 13 f.; *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I¹⁰ (Wien 2012) Rz 209, nach denen die „Vermögensaufstellung zwar grundsätzlich von der statischen Bilanzauffassung geprägt [ist]“, die aber auch auf die dynamischen Elemente wie zB die Bildung von Rückstellungen hinweisen.

³⁵ *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 6 ff.

³⁶ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 158 ff [zB Organisations- und Verwaltungskosten].

³⁷ *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 8 f.

³⁸ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 14.

³⁹ Soweit übereinstimmend *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 7 ff und *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 13 f.

⁴⁰ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 149 ff.

Bilanz. Sie könne „leicht dazu verleiten nicht bestehende Güter unter die Aktiven zu setzen und dadurch den Weg zu fiktiven Bilanzen bahnen.“⁴¹ Auf der anderen Seite könne man aber auch nicht ganz von ihrer Bilanzierung absehen, weil sie doch Teil des zu bilanzierenden Vermögens sein könnten.⁴²

Die immateriellen Gegenstände dürfen daher nach *Simon* nur dann aktiviert werden, wenn für sie Ausgaben geleistet wurden, wenn ihre Erlangung also etwas gekostet hat bzw eine **Gegenleistung für ihre Erlangung** erbracht wurde.⁴³ Bei unentgeltlichem Erwerb ist eine Aktivierung demnach ausgeschlossen. Nach *Simon* wäre daher die Aktivierung einer Konzession, für deren Erlangung eine Gesellschaft keinerlei Ausgaben tätigen musste, „nicht denkbar“.⁴⁴

In seinem Aktivierungskonzept unterscheidet *Simon* in weiterer Folge zwischen Rechten (etwa ein Patent oder eine Konzession) und rein wirtschaftlichen Werten (immaterielle Nicht-Rechte, wie der Kundenstamm oder ein Geheimrezept):⁴⁵ Während **Rechte**, auch dann zu aktivieren seien, wenn sie selbst erstellt wurden (originärer Erwerb durch Aktivierung der Herstellungskosten), dürfen **rein wirtschaftliche Güter** nur dann aktiviert werden, wenn sie entgeltlich von Dritten erworben wurden (derivativer Erwerb durch Aktivierung der Anschaffungskosten). Die Aktivierung eines selbst entwickelten geheimen Rezeptes oder Fabriksgeheimnisses sei daher unzulässig, ein von einem Dritten entgeltlich erworbenes Geheimrezept oder Fabriksgeheimnis sei dagegen aktivierungsfähig. Denn nur durch den entgeltlichen Erwerb hätte das rein wirtschaftliche Gut seine Eigenschaft als „**verkehrsfähiges Rechtsobjekt**“ bewährt und sei damit aktivierungsfähig.⁴⁶ Eine für die Aktivierungsfähigkeit notwendige und hinreichende Objektivierung und Konkretisierung eines ertragswirksamen Vermögensbestandteiles hänge nach *Simon* daher davon ab, dass ein „verkehrsfähiges Rechtsobjekt“ vorliegt,⁴⁷ wobei allerdings nicht eindeutig zum Ausdruck kommt, welches Konzept der Übertragbarkeit bzw Verkehrsfähigkeit⁴⁸ *Simon* dabei vorschwebte.

⁴¹ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 149 und 168; vgl auch *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 8.

⁴² *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 149.

⁴³ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 168.

⁴⁴ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 168 f.

⁴⁵ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 168 ff.

⁴⁶ *Simon*, Die Bilanzen² (Berlin 1898) 169.

⁴⁷ Zu alldem *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 8 ff; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 14.

⁴⁸ Insbesondere Einzel- oder Gesamtübertragbarkeit; vgl dazu ausführlich unten Kapitel II.3.1.4.

II.1.3 Historische Entwicklung

Wie bereits oben im Kapitel II.1.1. angedeutet wurde, war die bilanzielle Behandlung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens lange Zeit unklar und unterlag bzw unterliegt auch heute noch zahlreichen unterschiedlichen Einflüssen, so etwa aus dem Bereich des Steuerrechts aber auch aus dem Bereich der internationalen Rechnungslegung,⁴⁹ vor allem durch die Entwicklung der Bilanzvorschriften der EU (zB 4. EG-Bilanzrichtlinie) und der internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS).⁵⁰

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 (**ADHGB**),⁵¹ eine der ältesten Kodifikationen des Handelsrechts in Deutschland und Österreich,⁵² kannte bereits ein allgemein gehaltenes **Vollständigkeitsgebot**, wonach grundsätzlich sämtliche „Vermögensstücke“ zu bilanzieren waren (Art 29 ADHGB bzw AHGB); eine spezielle Regelung zur Bilanzierung von immateriellen Vermögenswerten gab es aber noch keine. Das Gleiche gilt für das Handelsgesetzbuch von 1897.⁵³

Im **AktG 1937**⁵⁴ findet sich in der Gliederungsvorschrift für die Jahresbilanz im Anlagevermögen ein eigener Posten für Konzessionen, Patente, Lizenzen, Marken und ähnliche Rechte (§ 131 Abs 1 A II Z 5 AktG 1937).⁵⁵ Diese Anlagewerte durften höchstens zu den Anschaffungskosten angesetzt werden (§ 133 Z 2 AktG 1937). Mit dem **AktG 1965**⁵⁶ wurde das AktG 1937 reformiert bzw austrifiziert,⁵⁷ wobei die Regelung, nach der immaterielles Anlagevermögen nur mit den Anschaffungskosten angesetzt werden darf, inhaltlich unverändert übernommen wurde (§ 133 Z 2 iVm § 131 Abs 1 A II Z 6 AktG 1965). Obwohl man daraus schließen könnte, dass damit die Aktivierung der Herstellungskosten selbst erstellter immaterieller Anlagewerte ausgeschlossen sein müsste, blieb ihre bilanzielle

⁴⁹ So auch *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (104 f).

⁵⁰ Vgl auch BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 32 f.

⁵¹ Vgl die Fassung vom 5. Juni 1869, BGBl des Norddeutschen Bundes 1869, Nr. 32, Seite 601.

⁵² In Österreich wurde das ADHGB 1863 als AHGB übernommen, öRGGBl 1863/1; vgl *Krejci*, Unternehmensrecht⁴ (Wien 2008) 15.

⁵³ DRGGBl 219/1897; so auch *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (104).

⁵⁴ DRGGBl 1937 I 107; ab 1.1.1939 auch in Österreich in Kraft; dRGGBl 1938 I 988.

⁵⁵ Vgl auch schon § 261a Abs 1 A II Z 5 HGB idF des Art V des ersten Teils der VO des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankaufsicht und über die Steueramnestie vom 19.9.1931, RGGBl 1931 I 493.

⁵⁶ BGBl 1965/98.

⁵⁷ Vgl *Jabornegg* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ Einleitung A Rz 3.

Behandlung dennoch umstritten. Die hA in Österreich ging, wie bereits erwähnt, von einem Ansatzwahlrecht bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen aus.⁵⁸

Auch in der **Rechtsprechung** war die Behandlung selbst erstellter immaterieller Werte uneinheitlich:

- In einer Entscheidung vom 27.6.1914 sprach das **Reichsgericht** in einer Strafsache aus, dass ideelle Werte, die sich nicht in einem gegen jedermann durchsetzbaren Recht ausdrücken, also rein wirtschaftliche Güter (genannt werden etwa die selbst erworbene Kundschaft, die eigene Firma, eigene Fabriks- und Erfindungsgeheimnisse) nur dann aktiviert werden dürfen, wenn sie entgeltlich erworben wurden.⁵⁹ Die Entscheidung des Reichsgerichts knüpft dabei an die sogenannte „statische Bilanztheorie“ nach *Simon* an.⁶⁰ Hier kommen vor allem die handelsrechtlichen **Grundsätze der Vorsicht und des Gläubigerschutzes** zum Ausdruck.
- Dagegen entschied der **RFH** in einer Entscheidung vom 30.6.1927,⁶¹ dass die Herstellungskosten für eine noch nicht patentrechtlich geschützte Erfindung handelsrechtlich zumindest aktivierungsfähig und somit steuerrechtlich aktivierungspflichtig seien. Dabei stützte sich der RFH auf eine (Minder-)Meinung aus dem handelsrechtlichen Schrifttum, nach der es für die Bilanzierungsfähigkeit von Aufwendungen für Erfindungen vor allem darauf ankommt, dass von ihnen ein wirtschaftlicher Nutzen über das Aufwendungsjahr hinaus erwartet werden kann, egal, ob sie bereits rechtlich geschützt sind oder nicht. Damit legte der RFH sein Hauptaugenmerk auf die **periodengerechte Gewinnermittlung**, geprägt von der „dynamischen Bilanztheorie“ nach *Schmalenbach*.⁶²

⁵⁸ Vgl nur *Doralt*, Der Firmenwert (Berlin 1976) 30.

⁵⁹ LZ 1915, Sp 231, zitiert bei *Döllner*, Entwicklungskosten in der Handelsbilanz, BB 1957, 983 (984) sowie bei *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (Wien/Köln 1993) 301 f. In der Entscheidung ging es um die strafrechtliche Verantwortung des Geschäftsführers einer in Konkurs gegangenen GmbH wegen eines Kridadeliktes. Dabei hatte das RG zu beurteilen, ob der Ansatz eines Bilanzpostens für die selbst erstellte Kundschaft zulässig gewesen ist.

⁶⁰ Dazu bereits oben Kapitel II.1.2.

⁶¹ RFH, 30.6.1927, VI A 290/27, RFHE 21, 341; kritisch dazu *Döllner*, BB 1957, 983 (984). Der RFH hatte darüber zu entscheiden, ob die Aufwendungen eines Erfinders für eine selbst erstellte, nicht patentrechtlich geschützte Erfindung zu aktivieren oder als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind.

⁶² *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz¹² (Köln/Opladen 1956); vgl dazu ausführlich *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 29 ff, *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 17 ff, *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 15 f sowie *Hommel/Berndt*, Das Realisationsprinzip – 1884 und heute, BB 2009, 2190 (2191).

In der Folge blieb die bilanzielle Behandlung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände, insbesondere von Entwicklungskosten, umstritten.⁶³ Die wesentlichen Argumente für und wider eine Aktivierung sollen hier kurz zusammengefasst werden:

- Eine Aktivierung sei vor allem deshalb und insoweit geboten, als die Aufwendungen für die Schaffung immaterieller Anlagewerte in einer späteren Periode Erträge erwarten lassen. Im Hinblick auf eine periodengerechte Zuordnung der Aufwendungen und Erträge müssten diese Kosten daher aktiviert und abgeschrieben werden.⁶⁴
- Nach der Gegenauffassung ist es regelmäßig nicht absehbar, ob und welcher Nutzen sich aus den Aufwendungen zur Schaffung immaterieller Anlagewerte in der Zukunft ergibt, weshalb auch keine Bewertungsfähigkeit gegeben ist. Im Sinne des Vorsichtsprinzips und des Gläubigerschutzes seien diese Aufwendungen daher nicht aktivierungsfähig.⁶⁵

Für das deutsche Bilanzrecht erfolgte eine endgültige **Klarstellung dieser Frage im Weg der Gesetzgebung**: Mit der Begründung, diese Werte seien schwer schätzbar und daher unsicher, wurde ein Aktivierungsverbot für selbst geschaffene immaterielle Anlagewerte in das deutsche Aktienrecht 1965⁶⁶ aufgenommen (§ 153 Abs 3 dAktG 1965). Aus der dort vorgesehenen Bilanzgliederung (§ 151 Abs 1 Aktivseite II A 8 dAktG 1965) lässt sich schließen, dass das Aktivierungsverbot neben rein wirtschaftlichen Werten – anders als noch nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 27.6.1914⁶⁷ – auch Rechte umfasst („Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte sowie Lizenzen an solchen Rechten“).⁶⁸ Bei sämtlichen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens könne demnach nur ein entgeltlicher Erwerb zu einem objektivierten Wert führen, der

⁶³ Vgl *Döllerer*, Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, BB 1969, 501 (502 f) mwN; vgl auch BFH, 3.2.1969, GrS 2/68, BStBl 1969 II 291, der einen guten Überblick über die Entwicklung des damaligen Meinungsstandes gibt; vgl auch *Mrázek*, Forschung und Entwicklung im Bilanz- und Steuerrecht (Wien 1997) 23 ff.

⁶⁴ Vgl *Erhard*, Zur Frage der steuerlichen Aktivierung von betrieblichen Versuchs- und Entwicklungskosten, BB 1955, 990; *Börnstein*, Die Aktivierung von Versuchs- und Entwicklungskosten nach Handelsrecht und Steuerrecht, BB 1957, 553.

⁶⁵ Vgl *Haver*, Steuerliche Aktivierung von betrieblichen Versuchs- und Entwicklungskosten? BB 1954, 653; *Binder*, Die steuerliche Behandlung betrieblicher Forschungs- und Entwicklungskosten, BB 1956, 537; *Van der Velde*, Kritische Bilanzposten, in *Spitaler*, Steuerberater-Jahrbuch 1956/1957, 335 (343 ff); *Döllerer*, BB 1957, 983; *Döllerer*, BB 1969, 501.

⁶⁶ BGBl 1965 I 1089.

⁶⁷ Dazu bereits oben FN 59.

⁶⁸ *Moxter*, Aktivierungspflicht für selbsterstellte immaterielle Anlagewerte? DB 2008, 1514 (1516).

aktiviert werden kann.⁶⁹ Daraus darf man aber nicht schließen, dass der entgeltliche Erwerb zu einem Definitionsmerkmal eines (immateriellen) Vermögensgegenstandes geworden sei. Aus dem gesetzlich kodifizierten Aktivierungsverbot lässt sich nämlich schließen, dass der entgeltliche Erwerb kein Kriterium der abstrakten Aktivierungsfähigkeit und somit für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes ist.⁷⁰ Es wird damit vielmehr ein zusätzliches Objektivierungskriterium eingeführt, das sich auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit auswirkt.⁷¹

Um die **steuerrechtliche Behandlung** insbesondere von Forschungs- und Entwicklungsaufwand vor einer eventuell gegenteiligen Rechtsprechung abzuschirmen,⁷² wurde ein entsprechendes Aktivierungsverbot 1969 auch im deutschen Einkommensteuerrecht eingeführt (§ 5 Abs 2 dEStG).⁷³ Auf dem aktienrechtlichen Aktivierungsverbot von 1965 beruht auch die bisherige Regelung des § 248 Abs 2 dHGB.⁷⁴

Die Bestimmung des § 248 Abs 2 dHGB wiederum diene als Vorbild für das gleichlautende Aktivierungsverbot, welches mit dem RLG 1990 in das österreichische Bilanzrecht eingeführt wurde (§ 197 Abs 2 UGB).⁷⁵

II.1.4 Bilanzrichtlinie

Die Bilanz-RL⁷⁶ eröffnete bereits im Jahr 1978 die Möglichkeit, Forschungs- und Entwicklungskosten sowie selbst erstellte Konzessionen, Patente, Lizenzen, Warenzeichen und ähnliche Rechte und Werte im Anlagevermögen auszuweisen, „soweit die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine Aktivierung gestatten“ (Art 9 Aktiva C I 1 und 2 lit b). Im Falle ihrer Aktivierung sind die Forschungs- und Entwicklungskosten dann grundsätzlich über fünf Jahre abzuschreiben, wobei der aktivierte Betrag einer

⁶⁹ Vgl *Claussen* in *Zöllner*, AktG § 153 Tz 29; *Freericks*, Der entgeltliche Erwerb immaterieller Anlagewerte, FR 1969, 518 (520 f); *Döllner*, BB 1969, 501 (505).

⁷⁰ *Hennrichs* in Münchener Kommentar zum AktG², HGB, § 28 Rn 13.

⁷¹ Anders noch *Moxter*, Bilanzlehre II³ (Wiesbaden 1986) 21, nach dem man überhaupt nur bei Vorliegen eines entgeltlichen Erwerbs von einem immateriellen Vermögensgegenstand sprechen könne.

⁷² *Rau*, Steuerliche Übernahme handelsrechtlicher Bilanzierungsvorschriften, DB 1969, 676 (677 f); vgl auch BFH, 3.2.1969, GrS. 2/68, BStBl II 1969, 291.

⁷³ Vgl *Anzinger* in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 230, § 5 EStG Tz 1651.

⁷⁴ *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, 103 (104 f).

⁷⁵ *Altenburger*, RLG, 41; *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Tz 8.

⁷⁶ BilanzRL 78/660/EWG, ABl. L 222/11.

Ausschüttungssperre unterliegt, soweit er nicht durch dafür verfügbare Rücklagen und den Gewinnvortrag gedeckt ist (Art 37 Abs 1 iVm Art 34 Abs 1 lit a und b). Bei der Umsetzung in nationales Recht wurde von dieser Möglichkeit aber in Österreich und in Deutschland (bis zum BilMoG)⁷⁷ kein Gebrauch gemacht.⁷⁸ Das **Aktivierungsverbot** ist dennoch **richtlinienkonform**, weil die Bilanz-RL eine Aktivierung zwar zulässt, den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Punkt aber freie Hand lässt.⁷⁹

II.1.5 Rechtfertigungsgründe für das Aktivierungsverbot

Das Aktivierungsverbot wird mit dem **Vorsichtsprinzip** begründet.⁸⁰ Dabei ergibt sich die Rechtfertigung des Aktivierungsverbotes aus dem Aktivierungskonzept des Bilanzrechtes: Grundsätzlich dürfen nur verwertbare bzw realisierbare Vermögensvorteile (keine Nonvaleurs) in der Bilanz aktiviert werden.⁸¹ Da Immaterialgüter aber körperlich nicht fassbar sind⁸² – ihnen fehlt mit anderen Worten die „substantielle Sicherheit“ materieller Vermögensgegenstände⁸³ – gelten sie als besonders unsichere Güter, bei denen gerade das Vorliegen eines (aktivierungsfähigen) verwertbaren Vermögensvorteils (kein Nonvaleur) für das Unternehmen sowie der ihnen zurechenbare Wert ohne einen entgeltlichen Erwerb nur schwer oder überhaupt nicht nachzuweisen sind.⁸⁴

Auch die **Folgebewertung** ist problematisch, denn der Nachweis, ob der zuvor aktivierte Vermögenswert am Bilanzstichtag überhaupt noch vorhanden, oder inzwischen ein Abgang erfolgt ist, kann bei immateriellen Anlagenwerten, insbesondere bei rein wirtschaftlichen

⁷⁷ *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (105); vgl auch *Anzinger* in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 230, § 5 Tz 1666; *Wolfgang* in *K/H/M*, EStG, ErgLfg. 79, § 5 C5 f.

⁷⁸ Anders dagegen zB in Frankreich, vgl *Martens*, Transformation der 4. EG-Richtlinie in Frankreich (Teil I), WPg 1983, 1 (8).

⁷⁹ Vgl *Altenburger*, RLG, 44.

⁸⁰ *ZB Harb*, Software – materiell oder immateriell? ÖStZ 1989, 204 (205); *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 7; *Herzog*, Probleme des Aktivierungsverbotes unkörperlicher Wirtschaftsgüter, in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Praxisfragen der Bilanzierung (Wien 1991) 119; *Wolf/Kopp*, Das Aktivierungsverbot für immaterielle Werte, UFS 2006, 52.

⁸¹ Vgl dazu *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 19 f; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 28.

⁸² *Fröhlich* in *Deutsch/Rohatschek*, Bilanzierung, II.C. (2. Lfg) 1.

⁸³ *Seicht*, Bilanzierungsverbot für selbsterstellte immaterielle Vermögensgegenstände, SWK 1992, 51 (52).

⁸⁴ *Wagenhofer*, FJ 1983, 137; *Herzog* in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Praxisfragen der Bilanzierung (Wien 1991) 119; *Bertl/Fraberger*, Aktivierungsverbot für immaterielles Anlagevermögen, RWZ 1998, 240; *Förschle/Usinger* in *Beck Bil-Komm*⁷ § 248 Tz 11 (in der 8. Auflage nur noch unter Verweis auf die Voraufgabe); vgl auch bereits *Moxter*, Immaterielle Anlagewerte im neuen Bilanzrecht, BB 1979, 1102; vgl auch *Harb*, ÖStZ 1989, 204 (205) mit kritischen Anmerkungen für den Bereich der Software.

Werten (zB selbst hergestellte Kundenbeziehungen), die also nicht als Recht manifestiert sind, besonders schwierig sein.⁸⁵

Einerseits würde die Aktivierung und Bewertung selbst erstellter Immaterialgüter somit einen gewissen **Ermessensspielraum** und damit ein Maß an **Willkür** bei der Bilanzerstellung eröffnen.⁸⁶ Doch gerade willkürliche Bilanzansätze sollen durch Rechnungslegungsvorschriften möglichst vermieden werden.⁸⁷ Andererseits könnte die Aktivierung unsicherer oder gar fiktiver Werte zur **Schaffung eines nicht vorhandenen Ausschüttungspotentials** führen. Das Aktivierungsverbot wird insofern auch als Maßnahme zum **Zweck des Gläubigerschutzes** betrachtet.⁸⁸ Daher soll durch die Regelung des Aktivierungsverbotes der Ansatz immaterieller Anlagewerte in der Bilanz an ein zusätzliches Objektivierungskriterium geknüpft werden, nämlich den entgeltlichen Erwerb von dritter Seite. Durch die Anknüpfung der Aktivierungsfähigkeit an den entgeltlichen Erwerb von einem Dritten wird (vermeintlich) ein **objektiver Bilanzwert** gewonnen.⁸⁹ Es sollten demnach nur solche immateriellen Anlagewerte aktiviert werden, deren **Vorhandensein und Wert durch den Markt** bestätigt wurde.⁹⁰ Dem Vorsichtsprinzip entsprechend dürften vermögenswerte Vorteile daher nur dann bilanziert werden, wenn sie an Hand klarer Kriterien hinreichend greifbar sind. Nach *Hofians* kann diese unabdingbare Mindestkonkretisierung bei Immaterialgütern nur im Vorhandensein zurechenbarer Ausgaben gesehen werden, die durch den entgeltlichen Erwerb von einem Dritten entstanden sind.⁹¹

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände im marktfernen, langfristigen Anlagevermögen bislang im österreichischen und deutschen Bilanzrecht nicht aktiviert werden dürfen, weil der **Nachweis hinsichtlich ihres Vorhandenseins und hinsichtlich ihrer Bewertung pauschal als zu schwierig eingestuft**

⁸⁵ *Moxter*, BB 1979, 1102 f.

⁸⁶ *Fröhlich* in *Deutsch/Rohatschek*, Bilanzierung, II.C. (2. Lfg) 5; *Wagenhofer*, FJ 1983, 137.

⁸⁷ *Leffson*, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung⁷ (Düsseldorf 1987) 53 f; *Wagenhofer*, FJ 1983, 137; *Moxter*, BB 1979, 1102 (1105); *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 42 f mwN in FN 103.

⁸⁸ *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 136; *Bertl/Fraberger*, Bilanzierungsverbote, RWZ 1994, 247.

⁸⁹ *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 16.

⁹⁰ *Hofians*, Auswirkungen der Änderung der Rechnungslegungsvorschriften auf immaterielle Anlagewerte und Bilanzierungshilfen, FJ 1987, 120 (121); *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 16 ff; *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 7; *Hofians* in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, HBA³ (1999, 2. Lfg) § 197 Rz 24.

⁹¹ *Hofians*, ÖStZ 1991, 11 (17).

wird, und sie deshalb ohne eine Marktbestätigung durch den entgeltlichen Erwerb von einem Dritten als zu unsichere Werte gelten.⁹²

Die Voraussetzungen für das Aktivierungsverbot führen allerdings zu zahlreichen Abgrenzungsproblemen, die zu Kritik am Aktivierungsverbot geführt haben.

II.1.6 Kritik am Aktivierungsverbot

Am Aktivierungsverbot für selbst geschaffenes immaterielles Anlagevermögen wird zunächst kritisiert, dass dadurch ein **verzerrtes Bilanzbild** entsteht.⁹³ Selbst wenn das Unternehmen in der Herstellungsphase einen verwertbaren Vermögensvorteil schafft, weist es die dabei anfallenden Herstellungskosten aufgrund des Aktivierungsverbotes ausschließlich als ertragsschmälernden Aufwand aus;⁹⁴ kann das Unternehmen das selbst geschaffene Immaterialgut später veräußern oder sonst kommerziell verwerten, führt das zu überhöhten Erträgen, weil diesen keine abgehenden Restbuchwerte gegenüberstehen.⁹⁵ Ins Gewicht fällt das insbesondere bei Unternehmen, die entweder einmalig oder in mehr als eine Rechnungsperiode umfassenden Abständen erhebliche Aufwendungen für selbst erstellte immaterielle Werte tätigen, die wirtschaftlich auch den Folgejahren zugute kommen.⁹⁶ Darüber hinaus fließen die Aufwendungen für die Herstellung immateriellen Anlagevermögens (in erster Linie Forschungs- und Entwicklungskosten) so in den ausgewiesenen Erfolg ein, dass ihre Höhe aus der Gewinn- und Verlustrechnung nicht ersichtlich ist. Verschlechtert sich die Ertragslage des Unternehmens, kann das Ergebnis des Geschäftsjahres durch das Einschränken oder Einstellen der Forschungs- und Entwicklungstätigkeit verbessert werden, wiederum ohne dass die Ursachen dafür aus dem Jahresabschluss ersichtlich wären.⁹⁷ Daraus eröffnen sich unerwünschte bilanzpolitische Spielräume, vergleichbar mit dem Problem der Bildung stiller (= heimlicher) Reserven sowie

⁹² So auch *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 und 106.

⁹³ So zB *Bertl*, Ansatz und Bewertungsvorschriften nach HGB und IAS für immaterielle Vermögensgegenstände, in *Bertl et al*, Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006) 105 (109).

⁹⁴ Vgl zB zu selbsterstellter Software *Harb*, ÖStZ 1989, 204 (205).

⁹⁵ *Bertl/Fraberger*, Aktivierungsverbot für immaterielles Anlagevermögen, RWZ 1998, 240.

⁹⁶ *Rusch*, Aktivierung von eigenen Erfindungen (Berlin 1963) 40.

⁹⁷ *Hofians*, ÖStZ 1991, 11 (17) sowie *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8; kritisch zu diesem Argument bereits *Moxter*, BB 1979, 1102 (1105), der im Risiko eines willkürlichen Bilanzansatzes eine größere Gefahr sieht, als im durch das Aktivierungsverbot verzerrten Bilanzbild.

deren stiller (= heimlicher) Auflösung.⁹⁸ Es scheint fraglich, ob dieses verzerrte Bilanzbild noch einen möglichst getreuen Einblick in die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage des Unternehmens bietet⁹⁹ bzw ob damit die Interessen der Bilanzadressaten am besten gewahrt sind.¹⁰⁰

Neben einer verzerrten Darstellung der wirtschaftlichen Lage des bilanzierenden Unternehmens selbst führt das Aktivierungsverbot aber auch zu einer **schlechteren Vergleichbarkeit der Bilanzen** unterschiedlicher Unternehmen, weil die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens ohne Aktivitäten im Bereich der Forschung und Entwicklung besser dargestellt wird, als von Unternehmen mit entsprechenden Aktivitäten.¹⁰¹

Ob mit dem Aktivierungsverbot dem erklärten Ziel des RLG 1990 einer verbesserten **Insolvenzprophylaxe**¹⁰² entsprochen werden kann, scheint ebenfalls **fraglich**. Ein bilanzkundiger Leser könnte einen viel besseren Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens erwerben, würde auch das selbst erstellte bzw nicht entgeltlich erworbene immaterielle Anlagevermögen gesondert in der Bilanz ausgewiesen werden.¹⁰³ Außerdem erhöht das Aktivierungsverbot die **Gefahr einer bilanziellen Überschuldung**, ohne zu berücksichtigen, dass mit der Herstellung immaterieller Anlagewerte idR zukünftige Ertragsaussichten verbunden sind.¹⁰⁴

Es wird auch angezweifelt, ob der entgeltliche Erwerb tatsächlich zu einem **objektiven Wert** führt,¹⁰⁵ weil Immaterialgütern oftmals aufgrund ihrer Einzigartigkeit nur die subjektiven Wertschätzungen von Käufer und Verkäufer statt eines objektivierenden Marktwertes zugrunde liegen.¹⁰⁶ Bewertungsschwierigkeiten können darüber hinaus auch bei materiellen Vermögensgegenständen vorkommen.¹⁰⁷ Schließlich besteht die Problematik der

⁹⁸ *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8; vgl dazu auch *Seicht*, Über die (neuerliche) Reformbedürftigkeit des Rechtes des kaufmännischen „Jahresabschlusses“ (RLG), GesRZ 1994, 265 ff.

⁹⁹ *Bertl/Fraberger*, RWZ 1998, 240.

¹⁰⁰ *Hofians*, ÖStZ 1991, 11 (17) sowie *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8.

¹⁰¹ *Hofians* in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, HBA³ (1999, 2. Lfg) § 197 Rz 25.

¹⁰² Erläuternde Bemerkungen zum RLG 1990 in ErlRV 1270 BlgNR 17. GP.

¹⁰³ *Hofians*, ÖStZ 1991, 11 (17); *Seicht*, GesRZ 1994, 265 ff; *Hofians* in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, HBA³ (1999, 2. Lfg) § 197 Rz 25.

¹⁰⁴ *Loitlsberger*, GesRZ 1990, 115 (121 ff).

¹⁰⁵ So allgemein *Seicht*, Über Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, SWK 1989, D 8 f.

¹⁰⁶ *Hofians*, FJ 1987, 120 (121); *Hofians*, ÖStZ 1991, 11 (17); *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8; *Bertl*, Ansatz und Bewertungsvorschriften nach HGB und IAS für immaterielle Vermögensgegenstände, in *Bertl et al*, Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006) 105 (109).

¹⁰⁷ *Nowotny* in *Straube*, HGB II/RLG³ § 197 Rz 9.

Wertzumessung auch in manchen Fällen des entgeltlichen Erwerbs, wie beim Erwerb eines ganzen Betriebes oder beim Erwerb mehrerer Vermögensgegenstände ohne konkrete Wertangabe für den einzelnen erworbenen Vermögensgegenstand.¹⁰⁸

Die sofortige Berücksichtigung der Herstellungskosten über die Gewinn- und Verlustrechnung steht im **Widerspruch zur Forderung nach periodengerechter Gewinnermittlung**.¹⁰⁹ Außerdem könnte darin ein **Verstoß gegen das Herstellungskostenprinzip iVm mit dem pagatorischen Prinzip** gesehen werden, die die Erfolgsneutralität des Herstellungsvorganges bewirken sollen, weil dem dabei erfolgenden Abgang liquider Mittel genau der Zugang an erstellten Gütern entspricht.¹¹⁰

Das Aktivierungsverbot wird auch als **Überbetonung des Vorsichtsprinzips** betrachtet, wodurch vor allem kleinere, forschungsintensive Unternehmen zu einem ungünstigen Bilanzbild gezwungen werden.¹¹¹ Da sich das Aktivierungsverbot negativ auf die Erfolgsentwicklung auswirkt, kann es dadurch zu einer problematischen Hemmung der Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten der Unternehmen führen,¹¹² weshalb das Aktivierungsverbot auch als innovationsfeindlich¹¹³ und wirtschaftspolitisch bedenklich¹¹⁴ betrachtet wird. Dabei könnte dem im Kapitalgesellschaftsrecht notwendigen Grundsatz der Kapitalerhaltung auch bei einer Aktivierung selbst erstellter immaterieller Anlagewerte entsprochen werden, indem sie an eine Ausschüttungssperre geknüpft wird.¹¹⁵ **Dem Vorsichtsprinzip wäre schon genüge getan, wenn die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Anlagewerte unter bestimmten Voraussetzungen, verbunden mit einer Ausschüttungssperre und einer Erläuterungspflicht, möglich wäre.**¹¹⁶ In anderen Rechtsordnungen ist man diesen – von der Bilanz-RL vorgezeichneten Weg – schon früher gegangen. So wurde etwa in Frankreich die Aktivierung von Forschungs- und Entwicklungskosten durch das Durchführungsgesetz zur Bilanz-RL dann für zulässig erklärt,

¹⁰⁸ Vgl. Hofians, ÖStZ 1991, 11 (17).

¹⁰⁹ Hofians, ÖStZ 1991, 11 (17); vgl. dazu bereits die Ausführungen oben zu RFH, 30.6.1927, VI A 290/27, RFHE 21, 341, sowie Erhard, BB 1955, 990 und Börnstein, BB 1957, 553.

¹¹⁰ Vgl. dazu Federmann, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht¹¹ (Berlin 2000) 143 f.

¹¹¹ Nowotny in Egger/Ruppe, Reform der Rechnungslegung in Österreich (Wien 1987) 194 f.

¹¹² Loitlsberger, GesRZ 1990, 115 (121 ff).

¹¹³ Wagenhofer in Bertl/Mandl, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8.

¹¹⁴ Seicht, Über die (neuerliche) Reformbedürftigkeit des Rechtes des kaufmännischen „Jahresabschlusses“ (RLG), GesRZ 1994, 265 (268).

¹¹⁵ Nowotny in Egger/Ruppe, Reform der Rechnungslegung in Österreich (Wien 1987) 194 f.; Seicht, GesRZ 1994, 265 (269); Wagenhofer in Bertl/Mandl, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8.

¹¹⁶ Nowotny in Egger/Ruppe, Reform der Rechnungslegung in Österreich (Wien 1987) 195; so auch Seicht, GesRZ 1994, 265 (269).

wenn die Projekte individualisiert sind, die zu verteilenden Kosten gesondert erfasst werden und für jedes Projekt im Zeitpunkt der Bilanzierung technische Nutzungschancen und kommerzielle Verwertungsmöglichkeiten bestehen.¹¹⁷

Mit der Möglichkeit zu einem vorsichtigen Bilanzansatz wäre auch dem **Zweck des Gläubigerschutzes** eher entsprochen, weil der damit erhöhte Informationsgehalt der Bilanz den externen Bilanzadressaten und damit letztlich auch den Gläubigern dienen würde.¹¹⁸ Unter diesem Gesichtspunkt wurde sogar eine Aktivierung mit darauf folgender Sofort-Abschreibung auf einen Merkposten gefordert.¹¹⁹

Auch die **Ungleichbehandlung zwischen Anlagevermögen und Umlaufvermögen** wurde kritisiert: Da für selbst geschaffene Immaterialgüter des Umlaufvermögens kein vergleichbares Aktivierungsverbot besteht, sind sie, dem Vollständigkeitsgebot entsprechend, zwingend zu aktivieren. Hier soll also plötzlich eine für den Ansatz hinreichende Wertbemessung möglich sein.¹²⁰

Steuerlich wirkt sich der geringere Erfolgsausweis aufgrund des Aktivierungsverbotes negativ auf die Inanspruchnahme von steuerlichen Investitionsbegünstigungen (zB den Gewinnfreibetrag nach § 10 EStG oder die Übertragung stiller Reserven nach § 12 EStG) aus.¹²¹

Während auf nationaler Ebene ein ausdrückliches Aktivierungsverbot für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens bestimmt wurde, gingen die Entwicklungen auf internationaler Ebene in eine andere Richtung.¹²²

Neben dieser generellen Kritik, die das Aktivierungsverbot hervorgerufen hat, stellen sich auch einige Abgrenzungsschwierigkeiten, auf die in der Folge eingegangen werden soll.

Zunächst ist auf die Begriffsbildung einzugehen. Insbesondere muss zuerst auf den Begriff „Vermögensgegenstand“ eingegangen werden. Der Begriff des Vermögensgegenstandes kann

¹¹⁷ *Martens*, Transformation der 4. EG-Richtlinie in Frankreich (Teil I), WPg 1983, 1 (8).

¹¹⁸ *Hofians*, FJ 1987, 120 (122); *Wagenhofer* in *Bertil/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8.

¹¹⁹ *Rusch*, Aktivierung von eigenen Erfindungen (Berlin 1963) 55.

¹²⁰ Kritisch *Hofians*, FJ 1987, 120 (122); vgl weiters *Hofians*, ÖStZ 1991, 11 (19).

¹²¹ Vgl schon *Harb*, Software – materiell oder immateriell? ÖStZ 1989, 204 (205).

¹²² Vgl dazu unten Kapitel III und IV.

gleichgesetzt werden mit der abstrakten Aktivierungsfähigkeit, denn nur Güter, die abstrakt aktivierungsfähig sind, die also die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit erfüllen, kommen für eine Aktivierung als Vermögensgegenstand in Frage.¹²³ In einem weiteren Schritt sind die Kriterien unter denen er nach derzeitigem Recht aktiviert werden darf zu beleuchten.¹²⁴

II.2 Das Aktivierungskonzept nach UGB

Unter dem Begriff der **Aktivierung** versteht man allgemein den Ansatz eines Postens auf der Aktivseite der Bilanz. Im Unterschied dazu führt die Passivierung zum Ansatz eines Postens auf der Passivseite der Bilanz.¹²⁵ Die Fähigkeit, als Aktiv- oder Passivposten in der Bilanz angesetzt zu werden, wird Bilanzierungsfähigkeit genannt.¹²⁶ Sie stellt somit den Oberbegriff der Aktivierungs- und Passivierungsfähigkeit dar.¹²⁷ Anhand der Frage der Aktivierung gilt es allgemein zu klären, ob die Kosten im Zusammenhang mit der Anschaffung oder Herstellung von wirtschaftlichen Werten – idR von Vermögensgegenständen (Unternehmensrecht) oder Wirtschaftsgütern (Steuerrecht) – sofort aufwandswirksam, also gewinnmindernd, zu verbuchen sind, oder ob die Kosten zu einem Ansatz in der Bilanz führen und insoweit gewinnneutral bleiben. Im Fall ihrer Aktivierung führen diese Kosten allenfalls in späteren Perioden zu einem Aufwand in Form von planmäßigen oder außerplanmäßigen Abschreibungen.¹²⁸

Nach hA wird bei der Aktivierung, zwischen der abstrakten Aktivierungsfähigkeit und der konkreten Aktivierungsfähigkeit unterschieden.¹²⁹ Als **abstrakte Aktivierungsfähigkeit**

¹²³ Dazu gleich in Kapitel II.2. und II.3; aA für den Begriff des Wirtschaftsgutes *Costede*, Die Aktivierung von Wirtschaftsgütern im Einkommensteuerrecht, StuW 1995, 115 ff, der davon ausgeht, dass die Begriffsdefinition des Wirtschaftsgutes und die Kriterien für die Aktivierung voneinander unabhängig zu sehen sind.

¹²⁴ Dazu unten Kapitel II.4.

¹²⁵ Mandl, Handbuch der Buchführung und Jahresabschlußaufstellung (Wien 1994) 171.

¹²⁶ Hofians, Bilanzierungshilfen des Handelsrechts im Bilanzsteuerrecht (Wien 1986) 43.

¹²⁷ Tiedchen in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, Lfg. 242, § 5 Anm 300; Coenenberg/Haller/Mattner/Schultze, Einführung in das Rechnungswesen³ (2009) 335; Pirker, Bilanzierung von Software (Wien 1997) 31.

¹²⁸ Vgl dazu ganz allgemein Federmann, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht (Berlin 2000) 198; Weber-Grellet, Bilanzsteuerrecht⁸, 59 f und 162 ff; Doralt/Ruppe, Steuerrecht, Bd I¹⁰, Tz 171; Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 90.

¹²⁹ ZB Tiedchen in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, Lfg. 242, § 5 Anm 300; Kuhner in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 120; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 22; Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 156; Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 3 ff; Kußmaul/Ollinger, Zur Aktivierungsfähigkeit von Nutzungsrechten in Handels- und Steuerbilanz, StuW 2011, 282; Winnefeld, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 422.

(auch „grundsätzliche“ Aktivierungsfähigkeit)¹³⁰ bezeichnet man die grundsätzliche Eignung eines wirtschaftlichen Wertes, als Aktivposten in einer Bilanz angesetzt zu werden.¹³¹

Konkrete Aktivierungsfähigkeit ist gegeben, wenn der Ansatz des abstrakt aktivierungsfähigen Wertes im konkreten Fall zulässig ist, ihm also insbesondere kein Aktivierungsverbot entgegensteht.¹³²

Welche Aufwendungen zu einem Vermögensgegenstand bzw Wirtschaftsgut führen und daher zu aktivieren sind, lässt sich dem Gesetz nicht unmittelbar entnehmen.¹³³ Das unternehmensrechtliche Aktivierungskonzept knüpft aber doch erkennbar an den Begriff des Vermögensgegenstandes an. Denn nach dem **Vollständigkeitsgebot** hat die Bilanz sämtliche Vermögensgegenstände, Schulden (Rückstellungen und Verbindlichkeiten)¹³⁴ und Rechnungsabgrenzungsposten zu enthalten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (§ 196 Abs 1 UGB).¹³⁵ Darüber hinaus sind Erträge und Aufwendungen in der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) zu erfassen. **Rechnungsabgrenzungsposten** sind bilanzielle Korrekturposten, die der periodengerechten Gewinnermittlung iSd dynamischen Bilanztheorie dienen, indem sie eigene („aktive Rechnungsabgrenzungsposten“) oder fremde („passive Rechnungsabgrenzungsposten“) Vorauszahlungen („Transitorien“) – wie zB Mietvorauszahlungen für das kommende Jahr¹³⁶ – in der Periode gewinnwirksam werden lassen, in die sie wirtschaftlich gehören, soweit sie Aufwand oder Erfolg für eine bestimmte Zeit nach dem Abschlußstichtag darstellen (vgl § 198 Abs 5 und Abs 6 UGB).¹³⁷ Die Funktion von Rechnungsabgrenzungsposten besteht darin, die statischen, bestandsgrößenorientierten Ansatzkriterien für Vermögensgegenstände durch dynamische, stromgrößenorientierte Ansatzmöglichkeiten zu ergänzen, und somit die Ermittlung des ausschüttungsfähigen bzw erzielten Erfolges im Wege der Unternehmensbilanz zu ermöglichen.¹³⁸ Sie sind somit nicht nach den Kriterien für das Vorliegen eines

¹³⁰ Baetge/Zülch in HdJ, Lfg. 50, Abt I/2 (September 2010) Rz 81.

¹³¹ Tiedchen in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, Lfg. 242, § 5 Anm 300; Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 3 f; Freericks, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in der Handels- und Steuerbilanz (Berlin 1976) 141.

¹³² Tiedchen in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, Lfg. 242, § 5 Anm 300; Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 3 f.

¹³³ So auch Doralt/Ruppe, Steuerrecht, Bd I¹⁰, Tz 172.

¹³⁴ Vgl Lüdenbach/Christian in Hirschler, Bilanzrecht, § 196 Rz 2; Altenburger in Münchner Kommentar zum AktG², HGB, § 246 Rn 204; Fritz-Schmied, Die steuerbilanzielle Gewinnermittlung (Wien 2005) 99.

¹³⁵ Vgl auch § 246 Abs 1 Satz 1 dHGB.

¹³⁶ Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹⁰ (Wien 2012) Tz 175.

¹³⁷ Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 50 ff; Bertl/Deutsch/Hirschler, Buchhaltung und Bilanzierung⁷ (Wien 2011) 449 ff; Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 521 ff.

¹³⁸ Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 50 f.

Vermögensgegenstandes oder einer Schuld zu beurteilen.¹³⁹ Nach hA im Steuerrecht stellen sie auch keine Wirtschaftsgüter dar.¹⁴⁰ **Schulden** sind zu passivieren, betreffen also nur die Passivseite der Bilanz und sind daher hier nicht weiter von Bedeutung. Der **Vermögensgegenstand** stellt demnach den Gehalt der Aktivseite der Unternehmensbilanz dar.¹⁴¹ Von Aktivierungsfähigkeit kann daher grundsätzlich nur gesprochen werden, soweit Ausgaben zu einem Vermögensgegenstand führen, mit Ausnahme von Rechnungsabgrenzungsposten und allfälligen Sonderbestimmungen, wie zB Bilanzierungshilfen,¹⁴² oder aktiven latenten Steuern,¹⁴³ die aber ihrerseits weder die Ansatzkriterien von Vermögensgegenständen noch von Rechnungsabgrenzungsposten erfüllen.¹⁴⁴

Für das Aktivierungskonzept ergibt sich daher folgende **Struktur**: Dem Vollständigkeitsgebot entsprechend ist grundsätzlich jeder Vermögensgegenstand, also jedes die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit erfüllende Gut, in der Bilanz anzusetzen (Aktivierungspflicht). Der Ansatz hat allerdings dann zu unterbleiben, wenn das Gesetz ihn ausnahmsweise verbietet. In diesem Fall ist der abstrakt aktivierungsfähige Vermögensgegenstand konkret nicht aktivierungsfähig. Das bedeutendste bzw einzige gesetzliche Ansatzverbot¹⁴⁵ eigentlich (abstrakt) aktivierungsfähiger Vermögensgegenstände stellt das Verbot der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens dar.¹⁴⁶ Nur immaterielle Anlagewerte, die nicht entgeltlich erworben wurden, sind konkret von der Aktivierung ausgeschlossen, obwohl sie die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit erfüllen.¹⁴⁷ Alle sonstigen Werte, die die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit erfüllen, sind aufgrund des Vollständigkeitsgebots zu aktivieren.

¹³⁹ Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 50 ff; Knapp, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1121 (1123).

¹⁴⁰ Doralt/Ruppe, Steuerrecht, Bd I¹⁰ (Wien 2012) Tz 175.

¹⁴¹ Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 Rz 2; Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 16.

¹⁴² Wagenhofer in Bertl/Mandl, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg.) 8; Mirtl in Bertl/Mandl, Handbuch RLG, B II/2.2. § 196 (1. Lfg.) 8 f.

¹⁴³ Baetge/Zülch in HdJ, Lfg. 50, Abt. I/2 (September 2010) Rz 84.

¹⁴⁴ Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 59 f; Bertl/Deutsch/Hirschler, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 264.

¹⁴⁵ Daneben anerkennt die Praxis den Grundsatz des Nichtausweises schwebender Geschäfte, der sich einerseits aus den GoB ergibt und andererseits Anforderungen an die Praktikabilität in der Buchhaltung und Bilanzierung erfüllt; vgl Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 69 ff.

¹⁴⁶ Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen⁹, 167 ff; Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 45 und 95.

¹⁴⁷ Würden sie die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit nicht erfüllen, käme der Ansatz eines Aktivpostens dafür ohnehin nur aufgrund einer gesetzlichen Sondervorschrift in Betracht, wie etwa im Fall von Bilanzierungshilfen.

Da die **abstrakte Aktivierungsfähigkeit** für jene Kriterien steht, anhand derer das **Vorliegen eines Vermögensgegenstandes** beurteilt werden kann,¹⁴⁸ ist die Frage nach der abstrakten Aktivierungsfähigkeit somit gleichbedeutend mit der Frage nach dem Vorliegen eines Vermögensgegenstandes.¹⁴⁹ Der Vermögensgegenstand stellt daher den unternehmensrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Aktivierung dar.

Da der Begriff des Vermögensgegenstandes – und damit die Kriterien für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit – gesetzlich nicht definiert ist, bedarf er als **unbestimmter Rechtsbegriff** der Auslegung.¹⁵⁰ Die Auslegung erfolgt nach hA auf der Grundlage der (unternehmensrechtlichen) Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (GoB) unter Berücksichtigung der Bilanzzwecke.¹⁵¹ Nach der Rechtsprechung gilt das insbesondere für die Anwendung des Grundsatzes der Einzelbewertung, des Realisationsgrundsatzes, des Stichtagsprinzips und des Vorsichtsprinzips.¹⁵² Darüber hinaus ist darauf zu achten, dass grundsätzlich jeder Bilanzansatz ein hinreichendes Maß an Objektivierung und Konkretisierung erfordert.¹⁵³

Im Unterschied zum Unternehmensrecht ist der Anknüpfungspunkt für die **Aktivierung in der Steuerbilanz** das (positive) **Wirtschaftsgut**. Nach wohl überwiegender Auffassung sind die Begriffe „Vermögensgegenstand“ und „Wirtschaftsgut“ – und damit die abstrakten Aktivierungskriterien in Unternehmens- und Steuerbilanz – als ident zu betrachten.¹⁵⁴ Der Grund dafür besteht im **Grundsatz der Maßgeblichkeit**, nach dem das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung auszuweisende Betriebsvermögen in der Steuerbilanz anzusetzen ist (§ 5 Abs 1 dEStG) bzw die

¹⁴⁸ Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 156; Coenenberg/Haller/Mattner/Schultze, Einführung in das Rechnungswesen³ (2009) 335.

¹⁴⁹ Freericks, Bilanzierungsfähigkeit (Berlin 1976) 141; Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 5 und 9; Pirker, Bilanzierung von Software (Wien 1997) 31 f.

¹⁵⁰ Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 5; Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 Rz 2; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 243, Tz 6.

¹⁵¹ Hofians, Immaterielle Werte (1992) 5 und 7 ff; Mirtl in Bertl/Mandl, Handbuch RLG, B II/2.2. § 196 (1. Lfg.) 9; Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 Rz 2; Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 156; Moxter, Bilanzlehre II³ (Wiesbaden 1986) 20; Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 91; aA Knapp, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1121 (1125), nach der sich die Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs ausschließlich aus dem Gesetz (dem damaligen § 39 HGB) ergibt, während die GoB nur dafür entscheidend sind, wann ein Vermögensgegenstand zu buchen ist.

¹⁵² BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl 2000 II 632.

¹⁵³ Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 5; Moxter, Bilanzlehre II³ (Wiesbaden 1986) 21 ff; vgl auch bereits die Ausführungen oben zu den bilanztheoretischen Grundlagen (Kapitel II.1.2.).

¹⁵⁴ BFH, 26.10.1987, GrS 2/86, BStBl II 1988, 348; BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632; vgl auch Weber-Grellet in Schmidt, EStG³⁰, § 5 Tz 93; Quantschnigg/Schuch, ESt-HB, § 6 Tz 9; abweichend dagegen Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 45 und 91; offen lassend Doralt, EStG¹¹, § 4 Tz 36 und 130 ff.

Gewinnermittlung anhand der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu erfolgen hat (§ 5 Abs 1 öEStG). In der Steuerbilanz ist daher als Wirtschaftsgut grundsätzlich nur anzusetzen, was in der Unternehmensbilanz als Vermögensgegenstand angesetzt werden kann. Es wäre demnach grundsätzlich von einer Identität der beiden Begriffe auszugehen. Dementgegen sind die Voraussetzungen für das Vorliegen aktivierungsfähiger Werte im Einzelnen, und damit auch deren Identität in Unternehmens- und Steuerrecht, nach wie vor umstritten.¹⁵⁵ Denn aufgrund unterschiedlicher Interpretationen der Bilanzzwecke sowie der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung haben Teile des Schrifttums auf der einen Seite und die Rechtsprechung und ihr folgend Teile des Schrifttums auf der anderen Seite unterschiedliche Kriterien entwickelt, die für das Vorliegen (abstrakter) Aktivierungsfähigkeit maßgeblich sein sollen.

II.3 Die abstrakte Aktivierungsfähigkeit

II.3.1 Der Vermögensgegenstand

II.3.1.1 Allgemeines

Die Frage nach den Aktivierungskriterien, also nach den Voraussetzungen für den Ansatz eines Vermögensgegenstandes dem Grunde nach, ist von wesentlicher Bedeutung für die Bilanzierung. Sie nimmt erheblichen Einfluss auf die Darstellung der Vermögenslage, aber auch des ausschüttbaren oder erzielten Erfolges des bilanzierenden Unternehmens, je nachdem, welche Zielsetzung man der Bilanzierung unterstellt.¹⁵⁶ Mit der Aktivierung von Vermögensgegenständen und der Passivierung von Schulden wird daher zugleich die Gewinnrealisierung gesteuert.¹⁵⁷ Dennoch wurde den notwendigen Kriterien für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes in der österreichischen Fachliteratur nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt.¹⁵⁸ Die ausführlichste Auseinandersetzung findet sich hier in den beiden Monographien von *Hofians*.¹⁵⁹ Umfangreicher ist dagegen die Diskussion dieser grundlegenden Frage in der deutschen Fachliteratur erfolgt.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Vgl *Wolffgang* in *K/S/M*, EStG, ErgLfg. 79, § 5 C 35 f und C 60.

¹⁵⁶ Vgl *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 27 ff; *ders*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 10.

¹⁵⁷ *Hennrichs* in Münchner Kommentar zum AktG², HGB, § 246 Rn 18.

¹⁵⁸ *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 69; *Ruppe* in *Egger/Ruppe*, Reform der Rechnungslegung in Österreich (Wien 1987) 244.

¹⁵⁹ *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986); *ders*, Immaterielle Werte (Wien 1992).

¹⁶⁰ Vgl etwa *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 156 ff; *Ballwieser* in Beck HdR, 31. ErgLfg., B 131 Rz 3 ff, *Kußmaul* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Kap 6.A. Rn 1

Wie eine Untersuchung der gängigen und/oder aktuellen unternehmensrechtlichen Literatur zeigt, zählt die Klärung der Frage nach dem Inhalt des Begriffes des Vermögensgegenstandes nach wie vor zu den umstrittensten Gebieten des Bilanzrechts.¹⁶¹ Dazu kommt, dass es – soweit ersichtlich – keine bzw kaum¹⁶² originär unternehmensrechtliche Rechtsprechung zu dieser Frage gibt.¹⁶³ Stattdessen findet sich eine reichhaltige Rechtsprechung zu Fragen der abstrakten Aktivierungsfähigkeit (Aktivierung dem Grunde nach) in der Steuerbilanz, die in der Literatur teilweise auch für die Auslegung des unternehmensrechtlichen Aktivierungskonzepts herangezogen wird.¹⁶⁴

Die wesentlichen in der Fachliteratur behandelten **Merkmale eines Vermögensgegenstandes** sind:¹⁶⁵

- Vorhandensein eines wirtschaftlichen Nutzens über die Bilanzierungsperiode hinaus („Vermögenswertprinzip“¹⁶⁶);
- Verfügbarkeit des Gutes;
- Relative Knappheit des Gutes;
- (Selbständige) Verkehrsfähigkeit des Gutes;
- Selbständige Bewertbarkeit des Gutes;
- zT auch das Kriterium der (wirtschaftlichen) Zurechenbarkeit zum Bilanzvermögen des Bilanzierenden.¹⁶⁷

ff, Stand 03/2010; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 Rz 1 ff; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 18 ff.

¹⁶¹ So bereits *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 122 f; vgl auch *Fabri*, Grundsätze (Bergisch Gladbach/Köln 1986) 37; *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 44; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 20; *Federmann*, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht¹¹ (Berlin 2000) 197.

¹⁶² Vgl aber BGH, 3.11.1975, II ZR 67/73, BB 1976, 9; vgl dazu aber BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632 (phasenkongruente Dividendenaktivierung).

¹⁶³ Vgl *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 44 und *ders*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 4, der sich dazu auf *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 123 beruft.

¹⁶⁴ Vgl insbesondere *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 16 ff; *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 9; *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6 ff.

¹⁶⁵ *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 123; *Hofians*, Bilanzierungshilfen des Handelsrechts im Bilanzsteuerrecht (Wien 1986) 45 ff und *ders*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 10 ff; *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 62 ff; *Hirschböck*, Software (Wien 1998) 64 ff; *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 16 ff; *Kupsch*, Sind Zuschüsse und Abstandszahlungen immaterielle Anlagewerte (Wirtschaftsgüter)? WPg 1977, 663 (665).

¹⁶⁶ Dazu ausführlich *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998) 52 ff.

¹⁶⁷ *Knapp*, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1121; *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 156 ff; *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 66 f; *Mandl*, Handbuch der Buchführung und Jahresabschlussaufstellung (Wien 1994) 171; *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998) 155 f; *Kußmaul* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Kap 6.A. Rn 9, Stand 03/2010.

Die beiden wichtigsten Kriterien für die Abgrenzung des Vermögensgegenstandsbegriffs dürften die (selbständige) **Verkehrsfähigkeit** und die selbständige **Bewertbarkeit** sein.¹⁶⁸ Die anderen Kriterien haben sich nicht durchgesetzt, weil sie entweder nicht geeignet sind, die Vermögensgegenstandseigenschaft hinreichend klar zu definieren, oder von den zuvor genannten Kriterien bereits miterfüllt werden.¹⁶⁹ Bei der Diskussion der Frage, welche Kriterien den Inhalt des Begriffes Vermögensgegenstand bestimmen sollen, geht es daher idR um die Tauglichkeit und die richtige Interpretation dieser beiden Kriterien, insbesondere im Lichte der Bilanzzwecke und der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung. Dabei sorgt vor allem die in Teilen der Literatur als erforderlich erachtete selbständige Verkehrsfähigkeit iSe Einzelverkehrsfähigkeit für Kontroversen, wird diese doch insbesondere von der steurechtlichen Rechtsprechung – der sich auch Teile der Literatur angeschlossen haben¹⁷⁰ – als zu enges Kriterium für den Bilanzansatz gesehen.¹⁷¹ Dagegen berufen sich die Vertreter der Notwendigkeit der selbständigen Verkehrsfähigkeit auf die Bilanzzwecke der Unternehmensbilanz und die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, wenn sie in der selbständigen Verkehrsfähigkeit das zentrale Ansatzkriterium für Vermögensgegenstände erkennen wollen. Hervorgehoben wird dabei die Notwendigkeit den Bilanzansatz insbesondere im Hinblick auf den bilanzrechtlich gebotenen Gläubigerschutz hinreichend zu objektivieren und zu konkretisieren.¹⁷²

In der Folge werden die Bilanzzwecke der Unternehmensbilanz, ihre Ausrichtung am Gläubigerschutz sowie die daraus gewonnenen Erkenntnisse für die Definitionskriterien des Vermögensgegenstandes dargestellt.

II.3.1.2 Gläubigerschutz als Leitmotiv der Unternehmensbilanz

Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs Vermögensgegenstand hat nach hA auf der Grundlage der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und

¹⁶⁸ *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 87 f; *Pirker*, Bilanzierung von Software (Wien 1997) 32.

¹⁶⁹ *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 18 ff; *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 66; dagegen stellt insbesondere der **nachhaltige wirtschaftliche Nutzen** (Vermögenswertprinzip) in einer stärker dynamisch orientierten Aktivierungsauffassung eine größere Rolle; vgl *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998) 52 ff.

¹⁷⁰ Grundlegend *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) und *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998).

¹⁷¹ ZB VwGH, 14.11.1960, 355/57 (Mieterinvestitionen).

¹⁷² Statt vieler *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 87 f.

Bilanzierung (GoB) und unter Berücksichtigung der Bilanzzwecke zu erfolgen.¹⁷³ Soweit besteht weitgehend Einigkeit. Dennoch sind die Ergebnisse der Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs und damit der Kriterien abstrakter Aktivierungsfähigkeit anhand der GoB und der Bilanzzwecke umstritten. Der Inhalt des unbestimmten Rechtsbegriffs gilt daher nach wie vor als nicht eindeutig geklärt.¹⁷⁴

Im Wesentlichen sind folgende Funktionen des Jahresabschlusses bzw der Bilanz anerkannt:¹⁷⁵

- **Dokumentation:** Im Rahmen der ordnungsmäßigen Buchführung, also der vollständigen, richtigen, systematischen und für Dritte nachvollziehbaren Erfassung aller Geschäftsvorfälle, sind die unternehmensbezogenen Geschäfte und die Lage des (unternehmensbezogenen) Vermögens zu dokumentieren (§ 190 Abs 1 UGB).¹⁷⁶ Durch die Aufzeichnung in den Büchern und die Erstellung eines Inventars wird das Vorhandensein der Vermögensgegenstände und Schulden belegt (§ 191 UGB), weshalb in weiterer Folge die Bilanz – die auf Grundlage des Inventars erstellt wird – auch eine verbindliche Auskunft über das vorhandene Vermögen des Unternehmens abgibt.¹⁷⁷ Die Dokumentation sämtlicher unternehmensbezogener Geschäftsfälle im Rahmen der ordnungsmäßigen Buchhaltung sowie der Vermögensgegenstände und Schulden im Inventar stellen die Grundlage für den Jahresabschluss dar¹⁷⁸ und dienen dem Gläubigerschutz, indem sie dem Unternehmer ein Instrument zur Selbstkontrolle bieten¹⁷⁹ und den Gläubigern einen Nachweis über den im Unternehmen vorhandenen Bestand des haftenden Vermögens liefern.¹⁸⁰
- **Gewinnermittlung bzw Kapitalerhaltung:** Die Bilanz dient vor allem auch der Ermittlung des Periodengewinns, indem das Eigenkapital am Beginn des Geschäftsjahres mit dem Eigenkapital am Ende des Geschäftsjahres, unter Berücksichtigung von Entnahmen und Einlagen, verglichen wird. Da die Gesellschafter von

¹⁷³ Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 2; Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 156; Moxter, Bilanzlehre II³ (Wiesbaden 1986) 20.

¹⁷⁴ Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 246 Rn 9.

¹⁷⁵ Vgl Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 14 ff; Mandl, Handbuch der Buchführung und Jahresabschlussaufstellung (Wien 1994) 152 ff; Bertl/Deutsch/Hirschler, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 207 ff.

¹⁷⁶ Vgl auch § 238 Abs 1 dHGB.

¹⁷⁷ Bertl/Deutsch/Hirschler, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 207 f.

¹⁷⁸ Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 92 f.

¹⁷⁹ Schulze-Osterloh in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/1 (Mai 2010) Rz 34; Kruse, Grundsätze³ (Köln 1978) 203 f; Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 21.

¹⁸⁰ Von Keitz, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 26; ausführlich zur Bedeutung des Inventars für die Bestimmung des Vermögensgegenstandsbegriffs Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 48 ff.

Kapitalgesellschaften, bei denen die Haftung auf die Kapitaleinlage beschränkt ist, nur einen Anspruch auf den nach dem Jahresabschluss als Überschuss der Aktiven über die Passiven sich ergebenden Bilanzgewinn (nach Bildung und Auflösung von Rücklagen) haben (Ausschüttungssperrfunktion),¹⁸¹ dient der Jahresabschluss auch der Kapitalerhaltung und somit dem Gläubigerschutz.¹⁸² Die Funktion der Kapitalerhaltung erkennt man daneben auch in verschiedenen GoB, wie dem Vorsichtsprinzip, dem Anschaffungs- bzw Herstellungskostenprinzip, dem imparitätischen Realisationsprinzip, dem Niederstwertprinzip sowie insbesondere dem Verbot des Ansatzes von nicht entgeltlich erworbenen immateriellen Gegenständen des Anlagevermögens. In all diesen Bestimmungen erkennt man das Ziel das Nominalkapital zu erhalten und somit den Unternehmens(fort)bestand zu sichern.¹⁸³ Dementsprechend gehört das Verbot unrealisierte Gewinne etwa über den vorzeitigen Ansatz eines noch nicht entstandenen Vermögensgegenstandes auszuweisen zu den wichtigsten Grundsätzen des Bilanzrechts, das im Interesse der Gläubiger verhindern soll, dass unsichere Gewinne ausgeschüttet werden und hierdurch ein Substanzverlust eintritt, der die Erhaltung des Grundkapitals als Haftungsgrundlage gefährden könnte.¹⁸⁴ Auch wenn der Jahresabschlusszweck der Kapitalerhaltung aufgrund der Haftungsbeschränkung bei den Kapitalgesellschaften für diese von überragender Bedeutung ist, liegt eine vorsichtig bemessene Ausschüttung bzw Entnahme auch im Interesse der Gläubiger von Unternehmen, die in anderen Rechtsformen organisiert sind; selbst wenn der Jahresabschluss eines Einzelunternehmers keine Ausschüttungssperrfunktion wie bei den Kapitalgesellschaften erfüllt, dient er doch als Entscheidungsgrundlage, indem er Informationen über das im Hinblick auf die Erhaltung der Haftungsmasse mögliche Ausschüttungs- bzw Entnahmevermögen vermittelt.¹⁸⁵ Auch diese Funktion der Bilanz dient daher zumindest inzidenter dem Schutz der Gläubiger.¹⁸⁶

- **Information bzw Rechenschaft:** Die Bilanz dient außerdem als Informationsinstrument. Aus ihr können sowohl der Unternehmer selbst als auch am Unternehmen interessierte

¹⁸¹ Vgl zB § 82 Abs 1 öGmbHG bzw § 29 dGmbHG.

¹⁸² *Bertl/Deutsch/Hirschler*, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 208 f; *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht (Wien 2009) 252; *Coenenberg/Haller/Mattnner/Schultze*, Einführung in das Rechnungswesen³ (Stuttgart 2009) 330; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 21.

¹⁸³ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 96 ff; *Coenenberg/Haller/Mattnner/Schultze*, Einführung in das Rechnungswesen³ (Stuttgart 2009) 331.

¹⁸⁴ So BGH, 3.11.1975, II ZR 67/73, BB 1976, 9 (phasenkongruenten Dividendenaktivierung); vgl dazu ausführlich AFRAC, Stellungnahme „Grundsätze der unternehmensrechtlichen, phasenkongruenten Dividendenaktivierung“, in *Doralt*, Kodex Rechnungslegung und Prüfung 2011/12 (Wien 2011) I.4; vgl außerdem BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632.

¹⁸⁵ *Pfitzer/Oser* in *Küting/Weber*, Kap 2, Tz 15 (5. Lfg. 2002); *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 21.

¹⁸⁶ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 21 f.

Dritte (zB Gläubiger, Vertragspartner und Arbeitnehmer des Unternehmens) Informationen über die Zusammensetzung und Entwicklung des Vermögens sowie über den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens gewinnen. Anhand der gewonnenen Informationen können die am Unternehmen interessierten Dritten Entscheidungen über ihr zukünftiges Verhalten gegenüber dem Unternehmen treffen. Eine drohende Insolvenz soll rechtzeitig erkannt und wenn möglich vermieden werden. Auch hier zeigt sich daher der Gläubigerschutzzweck der Bilanz.¹⁸⁷

Grundsätzlich lässt sich aus den dargestellten Funktionen keine Vorherrschaft einer Funktion vor den anderen ausmachen. Vielmehr sollen die rechtlichen Bestimmungen über den Jahresabschluss einen **Interessenausgleich** zwischen allen daran interessierten Gruppen¹⁸⁸ bzw einen „tragbaren Kompromiss“ zwischen den unterschiedlichen Funktionen des Jahresabschlusses erreichen.¹⁸⁹ Dem wird auf gesetzlicher Ebene auch durch das **Erfordernis größtmöglicher Objektivierung** Rechnung getragen.¹⁹⁰

Nach anderer Meinung soll der Funktion der Ermittlung einer vorsichtig bemessenen Ausschüttungsrichtgröße zum **Zweck des Gläubigerschutzes** im Konfliktfall Vorrang vor der Informationsfunktion und den Eigenerinteressen zukommen.¹⁹¹ Nach *Moxter* dient die Bilanz primär als eine objektivierte (rechtssichere) und vorsichtige (unternehmenssichernde) Bemessungsgrundlage von zivil- und steuerrechtlichen Gewinnansprüchen.¹⁹² Eine am Gläubigerschutz orientierte Bestimmung des als Gewinn entziehbaren Betrages entspricht grundsätzlich der statischen Bilanzauffassung, bei der Objektivierungsprinzipien besonderes Gewicht haben und die dadurch eine „Verrechtlichung“ der Bilanz bewirkt.¹⁹³

¹⁸⁷ Bertl/Deutsch/Hirschler, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 209 f;

Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 93 ff; Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 21.

¹⁸⁸ Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 100 ff; Hayn/Waldersee, IFRS/US-GAAP/HGB im Vergleich⁶ (Stuttgart 2006) 43.

¹⁸⁹ Keppert, Bilanzdelikte aus der Sicht des Buchsachverständigen in Keppert/Brandstetter (Hrsg), Bilanzdelikte (Wien 2009) 35 (40).

¹⁹⁰ Coenenberg/Haller/Mattner/Schultze, Einführung in das Rechnungswesen³ (2009) 329 f.

¹⁹¹ So schon Moxter, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 105 ff; ders, Selbständige Bewertbarkeit als Aktivierungskriterium, BB 1987, 1846 (1847); vgl auch Kahle/Günter in Schmiel/Breithecker (2008), 69 (70); Ballwieser in Beck HdR, B 105, Rz 72 f; Hayn/Waldersee, IFRS/US-GAAP/HGB im Vergleich⁶ (Stuttgart 2006) 44.

¹⁹² Moxter, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 105 ff; ders, Aktivierungspflicht für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte? DB 2008, 1514 (1517); so auch Hayn/Waldersee, IFRS/US-GAAP/HGB im Vergleich⁶ (Stuttgart 2006) 44.

¹⁹³ Moxter, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 4 f, der in seiner Schlussfolgerung daraus vom hier Folgenden allerdings abweicht.

Dass somit die **vorsichtige Gewinnermittlung und der Gläubigerschutz** im Zweifel über die Informationsfunktion dominieren,¹⁹⁴ lässt sich uU auch daran erkennen, dass Überbewertungen bzw die Aufnahme von in Wahrheit nicht bestehenden Posten im Bereich der Bilanzdelikte schwerer zu gewichten sind, als Unterbewertungen und Maßnahmen, die ergebnisneutral sind.¹⁹⁵ Dementsprechend sollte man generell bei Überlegungen zum Wesen der Bilanz im Rechtssinne auch auf ihre Rolle im Gesellschafts-, Insolvenz und Strafrecht Rücksicht nehmen.¹⁹⁶ So stellt sich zumindest die Frage, ob man für Zwecke der steuerlichen Gewinnermittlung den Ansatz von Posten verlangen kann, die nach Unternehmensrecht als „Nonvaleurs“ unter Strafandrohung außer Ansatz bleiben müssen.¹⁹⁷

In jedem Fall kommt in den dargestellten Funktionen der Bilanz zum Ausdruck, dass der **Gläubigerschutz** (neben dem Anlegerschutz) den **wesentlichen Zweck der Unternehmensbilanz** im Rechtssinn¹⁹⁸ darstellt.¹⁹⁹ Folgt man dem Gläubigerschutzgedanken, dann ist die Bilanz im Rechtssinn in erster Linie eine Vermögensbilanz, die in Anlehnung an die statische Bilanztheorie der Gegenüberstellung des dem Unternehmen gewidmeten Vermögens und der Schulden, und somit der Ermittlung des Reinvermögens (und damit auch des ausschüttbaren Gewinnes), dient.²⁰⁰

II.3.1.3 Schuldendeckungsfähigkeit als Folge des Gläubigerschutzzweckes der Bilanz

Das unternehmensrechtliche Aktivierungskonzept knüpft an diese Eigenschaft der Bilanz als Vermögensbilanz an, indem gesetzlich vorgeschrieben wird, dass die Bilanz das **Verhältnis des Vermögens und der Schulden** eines Unternehmens darstellen soll (vgl § 242 Abs 1

¹⁹⁴ So *Keppert*, Bilanzdelikte aus der Sicht des Buchsachverständigen in *Keppert/Brandstetter* (Hrsg), Bilanzdelikte (Wien 2009) 35 (39 f sowie 43 f).

¹⁹⁵ So *Nowotny*, Bilanzdelikte aus der Sicht des Unternehmensrechts, in *Keppert/Brandstetter* (Hrsg), Bilanzdelikte (Wien 2009) 69 (74 f).

¹⁹⁶ Vgl bereits *Saage*, Veränderte Grundlagen der Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerrecht (I), DB 1969, 1661 (1663 f) und *Maul*, Die §§ 283 ff StGB als Grundlage für die Ableitung von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, DB 1979, 1757.

¹⁹⁷ Vgl zu diesem Argument bereits *Saage*, Veränderte Grundlagen der Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerrecht, DB 1969, 1661 ff und 1709 ff (1713) sowie *Mellwig*, Bilanzrechtsprechung und Betriebswirtschaftslehre, BB 1983, 1613 (1618).

¹⁹⁸ Zur Unterscheidung rein betriebswirtschaftlicher Bilanzen und der Bilanz im Rechtssinn vgl *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 149 ff.

¹⁹⁹ *Kruse*, Grundsätze³ (Köln 1978) 201 ff; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157; *Schulze-Osterloh* in HdJ, Abt. I/1 (2007), Rn 29 und 34; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 18 ff; abschwächend dagegen *Leffson*, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung⁷ (Düsseldorf 1987) 41 ff.

²⁰⁰ So auch *Hey* in *Tipke/Lang*, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 14 ff (insb 20 und 93); vgl auch *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157 sowie *Moxter*, Bilanzlehre I³ (Wiesbaden 1984) 5 ff.

dHGB).²⁰¹ In Österreich fand sich bis zur Novellierung der Rechnungslegungsbestimmungen durch das Rechnungslegungsgesetz 1990 (RLG)²⁰² eine vergleichbare Bestimmung in § 39 Abs 1 öHGB. Mit dem RLG änderte sich zwar der Wortlaut der Bestimmung (vgl heute § 193 Abs 1 UGB), damit ging aber inhaltlich keine Änderung der Rechtslage einher.²⁰³

Nach überwiegender Auffassung folgt daraus, dass der Zweck der Unternehmensbilanz in der Kontrolle des Schuldendeckungspotentials im Interesse des Gläubigerschutzes mittels stichtagsbezogener Vermögensübersicht besteht.²⁰⁴ Daraus wird in weiterer Folge geschlossen, dass Vermögensgegenstände zur Deckung der Schulden des Unternehmens beitragen können müssen. Das **individuelle Schuldendeckungspotential** ist damit nach überwiegender Auffassung die zentrale Eigenschaft des Vermögensgegenstandes.²⁰⁵ Nach dieser statisch orientierten Sichtweise gilt als Vermögensgegenstand jedes wirtschaftlich nutzbare Potential zur Deckung (Begleichung) von Schulden des Unternehmens²⁰⁶ bzw alles, was in Geld umgewandelt und somit zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen werden kann.²⁰⁷

Es wurde somit dargestellt, dass sich alle anerkannten Funktionen der Unternehmensbilanz wesentlich am Gläubigerschutz als Leitmotiv orientieren. Für die Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffes folgt daraus, dass dieser ein individuelles Schuldendeckungspotential verkörpern muss.

Im Lichte dieser Erkenntnisse sollen in der Folge die beiden wesentlichen bilanzrechtlichen Ansatzkriterien – die (selbständige) Verkehrsfähigkeit und die selbständige Bewertbarkeit – auf ihre Eignung den Bilanzansatz hinreichend zu objektivieren und zu konkretisieren überprüft werden.

²⁰¹ Baetge/Zülch in HdJ, Lfg. 50, Abt. I/2 (September 2010) Rz 81.

²⁰² BGBl I 475/1990.

²⁰³ Altenburger, RLG, § 193, 22 f.

²⁰⁴ Moxter, BB 1979, 1102 (1106); Von Keitz, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 18 f; Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 4 f; Baetge/Zülch in HdJ, Lfg. 50, Abt. I/2 (September 2010) Rz 81 ff; Maul, Die §§ 283 ff StGB als Grundlage für die Ableitung von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, DB 1979, 1757 (1760); ähnlich Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 18 ff (28).

²⁰⁵ Statt vieler Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 13; Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157; Von Keitz, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 19; Winnefeld, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 415.

²⁰⁶ Von Keitz, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 19; Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157 sowie Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 28.

²⁰⁷ Kahle/Günter in Schmiel/Breithecker (2008), 69 (70); Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 3 ff.

II.3.1.4 (Selbständige) Verkehrsfähigkeit

II.3.1.4.1 Allgemeines

Grundsätzlich liegt ein bilanzierungsfähiger Vermögenswert nur dann vor, wenn er **Gegenstand des Rechtsverkehrs** sein kann,²⁰⁸ er also verkehrsfähig oder auch übertragbar ist.²⁰⁹ In dieser Allgemeingültigkeit trifft das auch auf den steuerrechtlichen Begriff des Wirtschaftsgutes wie auch auf den Begriff des assets nach den IFRS zu.²¹⁰ Strittig ist allerdings, wie intensiv bzw konkret diese Teilnahme am Rechtsverkehr ausgeprägt sein muss.²¹¹ Die Auffassungen reichen von der selbständigen, unternehmensexternen Übertragbarkeit des Gegenstandes (**selbständige Verkehrsfähigkeit**/Übertragbarkeit oder auch Einzelverkehrsfähigkeit), bis hin zur bloßen unternehmensinternen Nutzung und Übertragbarkeit allenfalls auch zusammen mit anderen Vermögenswerten oder dem ganzen Unternehmen an sich (**Gesamtübertragbarkeit**).²¹²

In der unternehmensrechtlichen Literatur dürfte noch die Auffassung überwiegen, nach der der Begriff des Vermögensgegenstandes dessen Verkehrsfähigkeit losgelöst und unabhängig vom Unternehmen oder anderen Vermögensgegenständen voraussetzt.²¹³ Das wesentliche und unabdingbare Merkmal eines Vermögensgegenstandes sei demnach die selbständige, vom Unternehmen oder anderen Vermögensgegenständen unabhängige Verkehrsfähigkeit, kurz **Einzelverkehrsfähigkeit**.²¹⁴ Nur die so verstandene Einzelverkehrsfähigkeit könne als Aktivierungskriterium die notwendige Konkretisierung und Objektivierung des Vermögensgegenstandsbegriffs bewirken und gleichzeitig den bilanzrechtlich erforderlichen Gläubigerschutz gewährleisten.²¹⁵

²⁰⁸ Knapp, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1121 (1122).

²⁰⁹ Freericks, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 141 f.

²¹⁰ Vgl zum Wirtschaftsgut Hommel, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998) 100 f; Moxter, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 7.

²¹¹ So auch Nowotny in Straube, UGB II/RLG³ § 196 Rz 9.

²¹² Vgl die Darstellungen zB bei Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 11 ff; Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 28 ff; Federmann, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht¹¹ (Berlin 2000) 198 f; Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157 ff; Ballwieser in BeckHbRI, ErgLfg. 31, B 131 Rz 3 ff, Kußmaul in Küting/Pfitzer/Weber, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Kap 6.A. Rn 1 ff, Stand 03/2010.

²¹³ So auch Fuchs, Goodwill Accounting (Wien 2008) 57 f; ausführliche Nachweise folgen unten.

²¹⁴ ZB Freericks, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 142 ff; Wichmann, Der Vermögensgegenstand als Bilanzierungsobjekt nach dem HGB, DB 1988, 192; Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 48 mwN; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 246 Rn 15.

²¹⁵ Freericks, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 143; Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 48 f; Pirker, Bilanzierung (Wien 1997) 33; Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht⁴ (Heidelberg 2005) Rn 361.

Diese Auffassung ist aber – wie bereits erwähnt – nicht unumstritten.²¹⁶ Außerdem wird auch die selbständige Verkehrsfähigkeit in der Literatur unterschiedlich interpretiert.²¹⁷ Deshalb werden in der Folge die unterschiedlichen Ansätze im Zusammenhang mit der Verkehrsfähigkeit dargestellt.

II.3.1.4.2 Konkrete selbständige Verkehrsfähigkeit

Ursprünglich forderte die hA als bestimmendes Merkmal eines Vermögensgegenstandes dessen selbständige Verkehrsfähigkeit im Sinne einer konkreten (effektiven) selbständigen Veräußerbarkeit bzw Übertragbarkeit am jeweiligen Bilanzstichtag, ohne dass gleichzeitig andere Güter mit veräußert werden müssen oder das Unternehmen als ganzes liquidiert werden muss (**konkrete selbständige Veräußerbarkeit bzw Übertragbarkeit**).²¹⁸ Ein Vermögensgegenstand muss demnach selbständig Gegenstand des Handels- und Rechtsverkehrs sein können²¹⁹ bzw aus dem Unternehmen ausscheiden können, ohne dass damit weitere Vermögenswerte oder das ganze Unternehmen veräußert bzw übertragen werden müssen.²²⁰ Wirtschaftlichen Werten, die im Einzelfall nicht selbständig übertragen oder vom Gesamtvermögen „isoliert“²²¹ werden können, kommt nach diesem engen Verständnis keine Vermögensgegenstandseigenschaft zu.²²² Insbesondere der Firmenwert, der seiner Natur nach nicht ohne das Unternehmen übertragen werden kann, aber auch Rechte (zB das Urheberrecht, oder auch das Nießbrauchsrecht²²³), nicht abtretbare Forderungen²²⁴ oder sogar Sachanlagen, deren Übertragbarkeit aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher

²¹⁶ ZB *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998) 86 ff.; *Hennrichs* in Münchner Kommentar zum AktG², HGB, § 246 Rn 23 ff.

²¹⁷ ZB *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 28 ff; *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 11 ff; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 15 ff; *Hennrichs* in Münchner Kommentar zum AktG², HGB, § 246 Rn 22; *Kusmaul* in *Küting/Weber*, HBdRL, EA, Bd. I, Kap. 6, Rn 1 ff (5. ErgLfg. 2010); *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157 f.

²¹⁸ So zB *Saage*, Veränderte Grundlagen der Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerrecht (II), DB 1969, 1709; *Schneider*, Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag, Wpg 1971, 607 (608); *Barske*, Redaktionskosten: Abzug oder Aktivierung? DStZ 1976, 315 (320); *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 141 ff; für weitere Nachweise vgl *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 28; *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 11 f; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 18; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 158.

²¹⁹ *Saage*, Veränderte Grundlagen der Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerrecht (II), DB 1969, 1709 (1710 f); *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 142.

²²⁰ *Kupsch*, Sind Zuschüsse und Abstandszahlungen immaterielle Anlagewerte (Wirtschaftsgüter)? WPg 1977, 663 (665).

²²¹ FG Baden Württemberg, 8.11. 1972, II 153/71, EFG 1973, 150 (Brauereizuschüsse an Lebensmittelmärkte und Bierlieferungsrechte ohne Rückzahlungsklausel im Fall der Nichterfüllung), das sich damit gegen eine weite Auslegung des Wirtschaftsgutsbegriffs iSd dynamischen Bilanzauffassung aussprach.

²²² *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 145.

²²³ Vgl dazu *Fabri*, Grundsätze (Köln 1986) 88 ff.

²²⁴ Vgl dazu *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 Rz 24.

Bestimmungen unmöglich ist, würden nach dieser Auffassung keine Vermögensgegenstände darstellen.²²⁵ So wäre beispielsweise auch die einem Orchester von einem Stifter vermachte und mit einem Veräußerungsverbot belegte Meistervioline nach dem Kriterium der konkreten Einzelveräußerbarkeit nicht als Vermögensgegenstand in der Bilanz der Orchester-GmbH zu erfassen.²²⁶

Als **Begründung** für diese Auffassung wird ausgeführt, dass dieses Begriffsmerkmal in der Regel zu eindeutigen Ergebnissen führe und daher den Vorteil bestmöglicher Objektivierung und Konkretisierung für sich habe.²²⁷ Das Objektivierungskriterium der konkreten Einzelveräußerbarkeit würde der Informations- und Ausschüttungsbemessungsfunktion des Jahresabschlusses entsprechen, zugleich aber auch eine effektive Schuldendeckungskontrolle gewährleisten,²²⁸ und daher auch die gläubigerschützende Funktion der Bilanz (allerdings im Sinne einer „zerschlagungsstatischen“ Vermögensdarstellung) berücksichtigen.²²⁹ Auch ein Zusammenspiel von Einzelbewertungsgrundsatz und Realisationsprinzip werden begründend genannt: Denn wenn für die Gewinnermittlung der Grundsatz der Einzelbewertung gelte und wenn ein Gewinn bei Abgang eines einzelnen Vermögensgegenstandes entstehe (Realisationsprinzip), dann könne nach dem Grundsatz der Einzelbewertung nur das als Vermögensgegenstand (Wirtschaftsgut) aktiviert werden, was auch einzeln aus der Bilanz verschwinden kann, ohne dass gleichzeitig andere Güter mit veräußert werden oder gar die ganze Unternehmung liquidiert werden muss.²³⁰ *Schneider* verbindet seine Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs demnach bereits mit dem Unternehmensfortführungsgedanken.

Allerdings wird das Kriterium der selbständigen Verkehrsfähigkeit in dieser seiner strengsten Auslegung idR als die Grenzen der Aktivierungsfähigkeit **zu eng** ziehendes Ansatzkriterium betrachtet, insbesondere, weil gesetzliche oder vertragliche Veräußerungsverbote in diesem Fall einer Aktivierung entgegenstehen würden, die Aktivierungsfähigkeit aber nicht der **Willkür** des Bilanzierenden überlassen sein darf.²³¹ Außerdem würde die Forderung einer

²²⁵ Vgl *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 30.

²²⁶ *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 Rz 126.

²²⁷ *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 143; aA *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998) 91 f.

²²⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Zz 27.

²²⁹ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 29.

²³⁰ *Schneider*, Wpg 1971, 607 (608).

²³¹ Vgl *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 18 mwN, *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 158 ff; *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 11 f mwN; *Wichmann*, DB 1988, 192.

konkreten Einzelveräußerbarkeit dazu führen, dass bestimmte Güter, deren Vermögensgegenstandseigenschaft nach der Verkehrsanschauung als gegeben betrachtet wird (zB Konzessionen, das Urheberrecht, das Nießbrauchsrecht, bestimmte Lizenzen; vgl auch § 224 Abs 2 A I Z 1 UGB), nicht aktivierungsfähig wären.²³² Als Grundsatz lässt sich aber festhalten, dass mit Sicherheit ein Vermögensgegenstand vorliegt, wenn dieser im konkreten Fall durch den Bilanzierenden einzeln dh separat veräußert werden kann.

II.3.1.4.3 Abstrakte selbständige Verkehrsfähigkeit

Damit die Aktivierung von Aufwendungen zur Anschaffung oder Herstellung von Vermögensgegenständen nicht der Willkür des Bilanzierenden unterliegt, hat sich sodann die Auffassung durchgesetzt, dass es nicht auf die konkrete Einzelverkehrsfähigkeit ankommen kann. Stattdessen liege selbständige Verkehrsfähigkeit, die aus Gläubigerschutzaspekten als Aktivierungsvoraussetzung heranzuziehen sei, dann vor, wenn die abstrakte Möglichkeit besteht, den Vermögensgegenstand zu übertragen, er also seiner Natur nach übertragbar ist (**abstrakte selbständige Veräußerbarkeit bzw Übertragbarkeit**).²³³ Da ein gesetzliches oder vertragliches Veräußerungs- bzw Übertragungsverbot gedanklich voraussetze, dass das Gut grundsätzlich, also seiner Natur nach, übertragbar ist, sollen derartige Veräußerungsverbote nach dieser Auffassung für die Bilanzierungsfähigkeit unbeachtlich sein. Ein Vermögensgegenstand sei daher immer der kleinste Sachverhalt, der nach der Verkehrsauffassung selbständig realisierbar dh veräußerbar oder übertragbar ist; das ergebe sich schon aus dem Gebot der Willkürfreiheit.²³⁴

Kritisiert wird an dieser Auffassung einerseits, dass es dadurch zur Aktivierung von im Zerschlagungsfall für die Gläubigerbefriedigung mangels effektiver Einzelverkehrsfähigkeit nicht zur Verfügung stehenden Vermögenswerten käme.²³⁵ Andererseits wird darauf hingewiesen, dass das Kriterium der abstrakten Einzelveräußerbarkeit in seiner begrifflichen Unschärfe nicht zu eindeutigen und unzweifelhaften Ergebnissen führe, weil im Einzelfall

²³² So zB *Fabri*, Grundsätze (Köln 1986) 37 f.

²³³ *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 88; so auch *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 65; *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht⁴ (Heidelberg 2005) Rn 359; vgl mwN *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 12; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 34 sowie *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 159.

²³⁴ *Wichmann*, DB 1988, 192.

²³⁵ So zB *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 Rz 25; vgl auch *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 35; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 23 f.

oftmals nicht klar sei, ob ein Gut „seiner Natur nach“ einzelveräußerbar wäre oder nicht.²³⁶ Das Abstellen auf das Abstrakte bürge wegen seiner Ungenauigkeit daher die Gefahr, dass der Vermögensgegenstand zu extensiv ausgelegt werde.²³⁷

Nach dieser Auffassung stellen laut *Adler/Düring/Schmaltz* auch rechtlich nicht übertragbare Konzessionen einen Vermögensgegenstand dar, bei denen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Veräußerung vorliegt, wenn eine entsprechende Behördenpraxis besteht, aufgrund derer die Zurücklegung der Konzession zugunsten eines Dritten, zur Erteilung der Konzession an diesen führt.²³⁸ Schon hier zeigt sich eine terminologische Unschärfe der abstrakten Veräußerungsfähigkeit als Definitionskriterium für Vermögensgegenstände, wird diese Form des sog „bedingten Verzichts“ doch mit der hA vielmehr unter das Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit fallen.²³⁹

II.3.1.4.4 Selbständige Verwertbarkeit

Es besteht also soweit Einigkeit über den Begriff des Vermögensgegenstandes, als dass er jedenfalls alle körperlichen Sachen und Rechte umfasst, die nach der Verkehrsauffassung einen selbständigen Wert darstellen und für sich übertragbar sind.²⁴⁰ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass nach dem Bilanzgliederungsschema des § 224 Abs 2 A I Z 1 UGB²⁴¹ unter den immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens auch Werte aufgezählt werden, die typischerweise nicht einzelveräußerbar sind, also nicht einzeln übertragen werden können.²⁴² So können etwa Konzessionen idR nicht einzeln übertragen werden, genauso wenig, wie das Urheberrecht.²⁴³ Daher ergeben sich auch gerade im Bereich

²³⁶ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 35 f; *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 Rz 127; *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte (Stuttgart 1998) 93 f.

²³⁷ *Fabri*, Grundsätze (Köln 1986) 39.

²³⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 19; vgl auch *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Tz 13.

²³⁹ Dazu im Folgenden.

²⁴⁰ *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 9; *Lüdenbach/Christian* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 196 Abs 1 Tz 3.

²⁴¹ Vgl auch § 266 Abs 2 A I Z 1 dHGB idF vor dem BilMoG; die sprachlichen Unterschiede – im UGB heißt es „Vorteile sowie daraus abgeleitete Lizenzen“ statt „Werte sowie Lizenzen an solchen Rechten und Werten“ wie im dHGB – machen materiell keinen Unterschied, vgl *Altenburger*, RLG, 243.

²⁴² *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 159 f; *Nowotny* in *Straube*, HGB II/RLG³ § 196 Rz 11; *Lüdenbach/Christian* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 196 Abs 1 Tz 3; *Winnfeld*, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 420.

²⁴³ Vgl § 23 Abs 3 UrhG; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 161.

der immateriellen Vermögensgegenstände Abgrenzungsschwierigkeiten bei den Definitionskriterien.²⁴⁴

Dennoch ist es in vielen Fällen möglich, den wirtschaftlichen Vorteil, den diese immateriellen Vermögensgegenstände verkörpern, separat zu übertragen.²⁴⁵ So ist eine wirtschaftliche Übertragbarkeit bei bestimmten Konzessionen – zu prüfen ist jeweils der konkrete Einzelfall²⁴⁶ – insoweit möglich, als eine entsprechende Behördenpraxis besteht, nach der das Zurücklegen der Konzession zugunsten eines Dritten zur Erteilung der Konzession an den Dritten führt („bedingter Verzicht“).²⁴⁷ Auch an Urheberrechten ist eine wirtschaftliche Übertragbarkeit insoweit möglich, als der Urheber Dritten einzelne oder alle Verwertungsrechte am urheberrechtlich geschützten Werk im Wege einer Werknutzungsbewilligung bzw eines Werknutzungsrechtes einzuräumen vermag.²⁴⁸

Die Kritik an den Merkmalen der konkreten und der abstrakten Einzelveräußerungsfähigkeit aufgreifend wurde daher der Begriff der selbständigen Verkehrsfähigkeit über die (konkrete oder abstrakte) Einzelveräußerbarkeit hinaus um den Begriff der **selbständigen Verwertbarkeit** erweitert.²⁴⁹ Demnach liegt ein Vermögensgegenstand jedenfalls dann vor, wenn durch Ausgaben an Dritte eine nach der Verkehrsauffassung selbständig bewertbare und zumindest durch Einräumung von Nutzungsrechten an Dritte verwertbare Vermögenseinheit erlangt wird.²⁵⁰ Damit rückt die (wirtschaftliche) Verwertbarkeit in den Mittelpunkt der Betrachtung.

²⁴⁴ Nowotny in *Straube*, HGB II/RLG³ § 196 Rz 10; *Winnefeld*, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 420; *Merkt* in *Baumbach/Hopt*, HGB³⁴, § 246 Rn 4.

²⁴⁵ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 160.

²⁴⁶ *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 59 ff (63).

²⁴⁷ Ausführlich *Lamers*, Immaterielle Werte (München 1981) 216 und 247 ff; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 59 ff; *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 Rz 132 ff ;vgl auch *Nowotny* in *Straube*, HGB II/RLG³ § 197 Rz 13; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 42; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246, Tz 19, die dieses Beispiel allerdings, insofern terminologisch unsauber, unter der abstrakten Einzelverkehrsfähigkeit auführen.

²⁴⁸ Vgl § 24 Abs 1 UrhG.

²⁴⁹ So insbesondere *Lamers*, Immaterielle Werte (München 1981) 205 ff und *Fabri*, Grundsätze (Bergisch Gladbach/Köln 1986) 41 ff; vgl auch mwN *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 159; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246, Tz 20 und 28; *Winnefeld*, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 420; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 41 ff mwN, die den Begriff der selbständigen Verwertbarkeit allerdings von jenem der selbständigen Veräußerbarkeit abtrennen möchte.

²⁵⁰ *Nowotny* in *Straube*, HGB II²/RLG § 196 Rz 11; *Geist* in *Jabornegg*, HGB, § 196 Rz 8 f; *Lüdenbach/Christian* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 196 Abs 1 Tz 3; *Bertl/Deutsch/Hirschler*, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 253.

Ein Vermögensgegenstand liegt nach dieser Auffassung dann vor, wenn das Gut oder der damit verbundene wirtschaftliche Vorteil aufgrund irgendeines Rechtsgeschäfts außerhalb des eigenen Unternehmens gegenüber Dritten verwertet werden und dadurch in Geld umgewandelt werden kann.²⁵¹ Dementsprechend versteht man unter Verwertbarkeit nicht nur die Veräußerung und die entgeltliche Nutzungsüberlassung (zB durch Vermietung, Verpachtung und Lizenzierung),²⁵² sondern auch „in Zahlung geben“, „gegen einen anderen Vermögensgegenstand eintauschen“²⁵³ oder eben auch den „bedingten Verzicht“.²⁵⁴ Da jedes einzelveräußerbare Gut auch einzelverwertbar ist, aber nicht jedes einzelverwertbare Gut auch einzelveräußerbar, schließt die Einzelverwertbarkeit die Einzelveräußerbarkeit zwar ein, geht aber über diese hinaus.²⁵⁵

Allerdings bleibt auch der Begriff der Verwertbarkeit **im Einzelnen umstritten**. So wird darunter zum Teil die unternehmensexterne Einzelverwertbarkeit verstanden, zum Teil soll aber auch eine bloß unternehmensinterne Verwertung ausreichend sein.

Zunächst wurde unter dem Eindruck der Zerschlagungsstatik auf die selbständige, unternehmensexterne Verwertbarkeit zur Schuldendeckung im Insolvenz- bzw Zerschlagungsfall abgestellt.²⁵⁶ Dagegen wird von Vertretern der Fortführungsstatik unter Hinweis auf das gesetzlich kodifizierte Going-Concern-Prinzip (§ 201 Abs 2 Z 2 UGB)²⁵⁷ auf die **selbständige, unternehmensexterne Verwertbarkeit im Fortführungsfall** verwiesen.²⁵⁸ Maßgebend ist demnach die „Existenz eines wirtschaftlich verwertbaren Potentials zur Deckung der Schulden des Unternehmens“²⁵⁹ bzw eine Verwertung im Wege einer „selbständige[n] Transformierbarkeit in Geld im Rahmen einer unterstellten Fortführung des Unternehmens“.²⁶⁰ Damit wird auf das dem Vermögensgegenstand immanente

²⁵¹ Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 159 mwN.

²⁵² Kuhner in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 128.

²⁵³ Knapp, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1221 (1123); so auch Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 28.

²⁵⁴ Lamers, Immaterielle Werte (München 1981) 216; Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 41.

²⁵⁵ Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶, § 246, Tz 20.

²⁵⁶ Lamers, Immaterielle Werte (München 1981) 205 ff und 284 ff; dem folgend insbesondere Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 3 ff (12), die diese Auffassung als derzeit herrschend bezeichnen; vgl *ibid* Rz 26.

²⁵⁷ Vgl auch § 252 Abs 1 Z 2 dHGB idF BilMoG.

²⁵⁸ Fabri, Grundsätze (Bergisch Gladbach/Köln 1986) 41 ff und 90 f (am Beispiel eines Nießbrauchsrechtes); so auch Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 13 (am Beispiel einer Lizenz); vgl auch Kußmaul in Küting/Pfützer/Weber, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Kap 6.A. Rn 11, Stand 03/2010

²⁵⁹ Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 160.

²⁶⁰ Fabri, Grundsätze (Bergisch Gladbach/Köln 1986) 89.

Schuldendeckungspotential im Fortführungsfall abgestellt.²⁶¹ Durch die unternehmensexterne Verwertbarkeit bei unterstellter Fortführung des Unternehmens wird ein Aktivierungskriterium gewonnen, welches sowohl den unternehmensrechtlich gebotenen Gläubigerschutz unter Berücksichtigung der Darstellung des Schuldendeckungspotentials als auch die Fortführungsprämisse wahr und miteinander verbindet.²⁶²

Andererseits sollen auch **Mietereinbauten** als Vermögensgegenstände bzw Wirtschaftsgüter vom Mieter bilanziert werden, obwohl sie weder selbständig übertragbar noch sonst unternehmensextern wirtschaftlich verwertet werden können.²⁶³ Zunächst ist dazu anzumerken, dass Mieterein- und Umbauten nach hA den materiellen Vermögensgegenständen zuzuordnen sind,²⁶⁴ weshalb das Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens hier nicht zur Anwendung kommt.²⁶⁵ Man könnte daher argumentieren, dass die Objektivierungserfordernisse nicht gleich hoch anzusetzen sind, wie bei den an sich von größerer Unsicherheit geprägten immateriellen Werten. Damit wird aber noch kein Ergebnis erzielt, das der Forderung nach Gläubigerschutz und Schuldendeckungsfähigkeit entspricht.

Nach *Gschwendtner* führen aber nicht nur die Veräußerung von Gegenständen bzw die Einräumung von Nutzungs- oder Verfügungsrechten an diesen zu einer Form wirtschaftlicher Verwertung, sondern auch deren Gebrauch und Verbrauch im eigenen Betrieb; schon die (abstrakte) **betriebsinterne Verwertbarkeit** eines Vermögenswertes, indem er gebraucht oder verbraucht werden kann, führe demnach zum Vorliegen eines Vermögensgegenstandes.²⁶⁶ Sieht man schon in der Möglichkeit der betriebsinternen Nutzung zum erzielen zukünftiger Einnahmen und der Übertragbarkeit zusammen mit dem Unternehmen die Verkehrsfähigkeit gegeben, dann nähert sich der Begriff des

²⁶¹ So auch bereits *Maul*, Die §§ 283 ff StGB als Grundlage für die Ableitung von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, DB 1979, 1757 (1760).

²⁶² Vgl zB *Federmann*, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht¹¹ (Berlin 2000) 199; *Fabri*, Grundsätze (Bergisch Gladbach/Köln 1986) 48 ff; grundsätzlich zustimmend *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 41 f.

²⁶³ *Gschwendtner*, Mietereinbauten als Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut im Sinne des Handels- und Steuerbilanzrechts, in *Budde/Moxter/Offerhaus*, Handelsbilanzen und Steuerbilanzen, FS Beisse (Düsseldorf 1997) 215 (224 ff).

²⁶⁴ So zB *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 91; weiterführend *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 89 FN 224.

²⁶⁵ In der Rechtsprechung zum Bewertungsgesetz werden Mietereinbauten dagegen als immaterielles Wirtschaftsgut „verbesserte Gebrauchsvorteile/Nutzungsvorteile“ qualifiziert; vgl zB BFH, 25.5.1984, III R 103/81, BStBl II 1984, 617.

²⁶⁶ *Gschwendtner*, Mietereinbauten, in *Budde/Moxter/Offerhaus*, Handelsbilanzen und Steuerbilanzen, FS Beisse (Düsseldorf 1997) 215 (228 f); kritisch zB *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 89.

Vermögensgegenstandes tatsächlich dem steuerrechtlichen Begriff des Wirtschaftsgutes an bzw ist wahrscheinlich mit diesem als ident zu betrachten.²⁶⁷

Die bloße Möglichkeit zum Gebrauch oder die eigengewerbliche Nutzung eines Gegenstandes genügen dem Kriterium der Einzelverwertungsmöglichkeit dagegen nicht.²⁶⁸ Das ergibt sich schon aus dem Realisationsprinzip, welches verlangt, dass die Verwertbarkeit im Gegenstand selbst begründet und insofern unabhängig von seinem betriebsfunktionalen Wert sein muss.²⁶⁹ Darüber hinaus würde eine dermaßen weite Auslegung der Verwertbarkeit den gebotenen Gläubigerschutz unberücksichtigt lassen, der danach verlangt, dass bei der Definition des Vermögensgegenstandes auf die Verkehrsfähigkeit im Sinne einer selbständigen, unternehmensexternen, zumindest wirtschaftlichen Verwertbarkeit abgestellt wird.²⁷⁰ Nur dieses Kriterium kann den Begriff des Vermögensgegenstandes hinreichend konkretisieren und die Aufgabe der Bilanz, das Schuldendeckungspotential des fortgeführten Unternehmens darzustellen („fortführungsstatistisches Vermögen“²⁷¹), ausreichend berücksichtigen. Nach diesem Verständnis stellt daher die bloß unternehmensinterne Nutzbarkeit und die Möglichkeit der Veräußerung mit dem ganzen Unternehmen auch keine hinreichende Konkretisierung des Vermögensgegenstandsbegriffes dar. Der Begriff des Vermögensgegenstandes und der des Wirtschaftsgutes mögen daher zwar im Kern übereinstimmen, unterscheiden sich aber in Randbereichen.²⁷² So erfüllen Mieterein- und Umbauten das Kriterium der selbständigen wirtschaftlichen Verwertbarkeit grundsätzlich nicht und sind daher nicht als Vermögensgegenstände im Sinne der Unternehmensbilanz zu aktivieren. Sie stellen allerdings insofern einen bilanzierungsfähigen Vermögensgegenstand dar, als mit dem Vermieter nach Ablauf der Mietzeit und Rückgabe des Mietobjektes eine entgeltliche Ablöse der Investitionskosten vereinbart ist bzw ein gesetzlicher Anspruch auf eine solche Ablöse besteht.²⁷³ Das Gleiche muss gelten, wenn der mietende Unternehmer das Recht hat unterzuvermieten, und er sich für die von ihm geleisteten Investitionen von seinem Untermieter eine entsprechende Ablöse der vorgenommenen Ein- bzw Umbauten zahlen

²⁶⁷ Auch für die Definition eines Vermögenswertes („asset“) iSd internationalen Rechnungslegungsstandards genügt die unternehmensinterne Verwertbarkeit, wenn durch die Nutzung im Betrieb zum Cashflow des Unternehmens beigetragen wird und das Unternehmen die Verfügungsmacht über den Vermögenswert besitzt; vgl IAS-Rahmenkonzept §§ 53 ff; vgl dazu unten Kapitel III.3.1.1.1.

²⁶⁸ *Knapp*, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1221 (1123); *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 20.

²⁶⁹ *Lamers*, Immaterielle Werte (München 1981) 213.

²⁷⁰ *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 89.

²⁷¹ *Fabri*, Grundsätze (Bergisch Gladbach/Köln 1986) 45 ff.

²⁷² So auch *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 70.

²⁷³ *Crezelius*, „Aktienrechtliches Eigentum“, DB 1983, 2019 (2023); *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 89; vgl auch VwGH, 29.4.2010, 2006/15/0153, RdW 2010, 364.

lassen könnte. Auch in diesem Fall führen die Ausgaben für die Ein- und Umbauarbeiten daher zu einem aktivierbaren Vermögensgegenstand.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass dem Verwertungsrecht darüber hinaus auch eine Komponente der **subjektiven Zuordnung** zukommt, denn zu bilanzieren hat den Vermögensgegenstand derjenige, dem das Verwertungsrecht am Vermögensgegenstand zuzuordnen ist.²⁷⁴ Daraus folgt ein weiterer Konkretisierungsansatz für Vermögensgegenstände, denn nach der Definition von *Kußmaul*, liegt ein Vermögensgegenstand dann vor, wenn durch ein Recht oder Rechtsverhältnis eine aktuelle, rechtlich unentziehbare Herrschaftsmöglichkeit im Sinne einer Nutzungs- und/oder Verwertungsmöglichkeit über eine Sache oder einen unkörperlichen Gegenstand gewährt wird.²⁷⁵ Soweit dabei berücksichtigt wird, dass die bloße unternehmensinterne Nutzungsmöglichkeit alleine kein ausreichendes Abgrenzungskriterium darstellt, nähert sich diese Auffassung der ansonsten heute wohl hA an, nach der ein Vermögensgegenstand selbständige Verkehrsfähigkeit, erweitert um eine selbständige Verwertungsfähigkeit, verlangt.

II.3.1.4.4.1 Exkurs: Abstrakte Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögenswerte nach DRS

Der Deutsche Standardisierungsrat (DRS) des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committees e.V. (DRSC e.V.) – eine privatrechtlich organisierte Einrichtung, die vom Deutschen Justizministerium ua mit der Aufgabe betraut wird, Empfehlungen zur Anwendung der Grundsätze über die Konzernrechnungslegung zu entwickeln – verabschiedete am 17.9.2002 den Deutschen Rechnungslegungsstandard Nr. 12 (DRS 12), der in der Folge am 22.10.2002²⁷⁶ vom Deutschen Justizministerium gemäß § 342 HGB²⁷⁷ bekannt gemacht wurde.

DRS 12 behandelt den Ansatz und die Bewertung von immateriellen Vermögenswerten des Anlagevermögens. Zu diesem Zweck werden immaterielle Vermögenswerte – das sind

²⁷⁴ *Knapp*, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1221 ff; *Baetge*, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, DB 1986, Beilage 26 (Heft 45), 12; *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 66 f.

²⁷⁵ *Kußmaul* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Kap 6.A. Rn 10, Stand 03/2010.

²⁷⁶ BAnz. Nr. 197a vom 22.10.2002, 1.

²⁷⁷ Diese Bestimmung wurde durch das BilMoG nicht verändert.

Vermögensgegenstände und alle sonstigen aktivierbaren Werte, wie zB Rechnungsabgrenzungsposten und aktive latente Steuern (DRS 12.7 Abs 1) – wie folgt definiert:

„Identifizierbare, in der Verfügungsmacht des Unternehmens stehende, nichtmonetäre Vermögenswerte ohne physische Substanz, welche für die Herstellung von Produkten oder das Erbringen von Dienstleistungen, die entgeltliche Überlassung an Dritte oder für die eigene Nutzung verwendet werden können“ (DRS 12.7 Abs 2).

Die Identifizierbarkeit wird in weiterer Folge iSd **selbständigen Verwertbarkeit** konkretisiert. Denn Identifizierbarkeit liegt demnach vor, „wenn der immaterielle Vermögenswert selbstständig verwertbar und der dem immateriellen Vermögenswert innewohnende Nutzen von dem zukünftigen Nutzen anderer Ressourcen abgrenzbar ist und demnach auf andere Wirtschaftssubjekte durch Veräußerung, Tausch, entgeltliche Überlassung oder Lizenzierung übertragen werden kann“ (DRS 12.7 Abs 3).

Demnach wird auch in der Definition des DRS dem Kriterium der selbständigen Verkehrsfähigkeit iSd selbständigen Verwertbarkeit gefolgt, und dem Kriterium der Gesamtübertragbarkeit eine Absage erteilt. Auch nach dieser Interpretation weicht der Vermögensgegenstand daher vom steuerrechtlichen Wirtschaftsgut sowie vom asset iSd internationalen Rechnungslegungsstandards ab.²⁷⁸

Da das BilMoG eine umfassende Überarbeitung notwendig machte, wurde DRS 12 zwar inzwischen aufgehoben,²⁷⁹ das darin herausgearbeitete Definitionskriterium findet sich aber wiederum in der Begründung zum BilMoG wieder.²⁸⁰

II.3.1.4.5 Einzelvollstreckbarkeit

Doch auch die selbständige Verwertbarkeit als Definitionsmerkmal des Vermögensgegenstandes wurde kritisiert: Da die Einzelverwertbarkeit von der vertraglichen Gestaltung abhängt – so könne etwa die Überlassungsfähigkeit eines Nießbrauchsrechts

²⁷⁸ So auch *Schmidbauer*, Die Bilanzierung und Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände bzw Vermögenswerte in der deutschen Rechnungslegung sowie IAS, DStR 2003, 2035 (2037), der zwar von einer Absage gegenüber der abstrakten Verwertbarkeit spricht, dabei aber, wie sich aus dem Kontext ergibt die Gesamtübertragbarkeit im Sinne dieser Arbeit meint.

²⁷⁹ DRAES 4 vom 4.2.2010, bekannt gemacht in BAnz. Nr. 27a vom 18.2.2010, 1.

²⁸⁰ Vgl dazu unten Kapitel IV.2.3.1.1.

vertraglich ausgeschlossen werden – räume dieses Abgrenzungskriterium dem Bilanzierenden einen unerwünscht großen Gestaltungsspielraum ein, was letztlich in Willkür münde und daher nicht zu einer hinreichenden Objektivierung des Bilanzinhaltes führe.²⁸¹ Nach *Tiedchen* stelle daher nur die **selbständige Vollstreckungsfähigkeit** (auch Einzelvollstreckbarkeit²⁸²) ein taugliches Definitionsmerkmal des Vermögensgegenstandes dar.²⁸³ Nach dieser Auffassung wird der Vermögensgegenstand dadurch charakterisiert, dass darauf im Weg der Einzelvollstreckung (Zwangsvollstreckung bzw Pfändung wegen Geldforderung) zugegriffen werden kann.²⁸⁴ Gegenüber der selbständigen Verwertbarkeit im normalen Rechtsverkehr habe dieses Kriterium den Vorteil, dass eine allfällige vertraglich vereinbarte Unübertragbarkeit eines Vermögensgegenstandes seiner Pfändung und damit auch seiner Aktivierung nicht entgegenstehe, wodurch diese nicht mehr der Willkür des Bilanzierenden unterliege.²⁸⁵ Einzelverwertbarkeit und Einzelvollstreckbarkeit kommen im Normalfall zum gleichen Ergebnis, mit dem Unterschied, dass die Einzelvollstreckbarkeit nicht davon abhängt, ob die Einzelverwertbarkeit im Einzelfall vertraglich ausgeschlossen wurde.²⁸⁶

Andererseits sind verschiedene immaterielle Güter nicht einzelvollstreckbar, die aber nach der Verkehrsanschauung und im Sinne des § 224 Abs 2 A I Z 1 UGB zu den immateriellen Vermögensgegenständen gezählt werden, wie insbesondere das Urheberrecht.²⁸⁷ Wegen der Vorteile, welche die Einzelzwangsvollstreckbarkeit bietet, befürwortet die hA daher die Ergänzung des Kriteriums der selbständigen Verwertbarkeit durch die Einzelvollstreckbarkeit.²⁸⁸

²⁸¹ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 42 ff.

²⁸² *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 159.

²⁸³ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 44 ff; ihr folgend *Schulze-Osterloh* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG¹⁸, § 42 Rn 77.

²⁸⁴ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 159; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 52 ff, wobei die das Existenzminimum sichernden Pfändungsschutzvorschriften für die Frage der abstrakten Aktivierungsfähigkeit unbeachtlich sein sollen (57).

²⁸⁵ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 56; *Schulze-Osterloh* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG¹⁸, § 42 Rn 77.

²⁸⁶ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 58 f.

²⁸⁷ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 160; *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 131.

²⁸⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 28; *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 31; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 159 ff; *Schulze-Osterloh* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG¹⁸, § 42 Rn 77; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 34.

II.3.1.4.6 Gesamtübertragbarkeit

Nach anderer, dem bisher gesagten entgegengesetzter Auffassung, die insbesondere von der steuerlichen Rechtsprechung vertreten wird,²⁸⁹ setzt der Begriff des Vermögensgegenstandes keine selbständige Verkehrsfähigkeit voraus, sondern es genügt die Übertragbarkeit im Zusammenhang mit dem ganzen Betrieb oder mit anderen Vermögensgegenständen (**Gesamtübertragbarkeit**). Nach Teilen der Lehre ist diese Auffassung auch für den Vermögensgegenstand maßgeblich.²⁹⁰

Deshalb wird der Geschäfts- oder Firmenwert – zumindest wenn er derivativ iSv entgeltlich erworben wurde²⁹¹ – im Steuerrecht auch als Wirtschaftsgut anerkannt, obwohl seine Rechtsnatur im Unternehmensrecht zumindest umstritten ist.²⁹² So stellt etwa nach *Fraberger/Petritz* der Firmenwert keinen Vermögensgegenstand dar, obwohl sie das Kriterium der selbständigen Verkehrsfähigkeit als Definitionsmerkmal des Vermögensgegenstandes ablehnen und stattdessen die Gesamtübertragbarkeit für maßgeblich halten.²⁹³

Da sich mit dem gesamten Unternehmen aber grundsätzlich jeder nur erdenkliche Vorteil übertragen lässt,²⁹⁴ muss das Kriterium der Gesamtübertragbarkeit notwendigerweise durch zusätzliche Objektivierungskriterien ergänzt werden, die *Moxter*, die Rechtsprechung systematisierend, in der **selbständigen Bewertbarkeit** und **bilanziellen Greifbarkeit** des Vermögenswertes findet.²⁹⁵ Nach dieser Auffassung ist ein Vermögensgegenstand demnach dann gegeben, wenn ein abstrakt, also auch mit anderen Vermögensgegenständen oder dem ganzen Betrieb, übertragbarer Vermögenswert vorliegt, der durch seine selbständige

²⁸⁹ Vgl zB BFH, 22.3.1989, II R 15/86, BStBl 1989 II 644 mwN; VwGH, 16.11.1993, 90/14/0077, ÖStZB 1994, 397.

²⁹⁰ So insbesondere *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 7; *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Güter (Suttgart 1998) 97 ff; *Hennrichs* in Münchner Kommentar zum AktG², HGB, § 246 Rn 23 ff; für weitere Nachweise vgl *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 36 sowie *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 28 f; für Österreich *Geist* in *Jabornegg*, HGB § 197 Rz 9; *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht § 197 Rz 17; *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 12; *Bertl*, Ansatz- und Bewertungsvorschriften nach HGB und IAS für immaterielle Vermögensgegenstände, in *Bertl et al* (Hrsg), Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006), 105; *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 9.

²⁹¹ *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 21 f; dagegen wies schon *Doralt* darauf hin, dass hinsichtlich der Wirtschaftsguteigenschaft nicht sinnvoll zwischen originärem und derivativem Firmenwert unterschieden werden kann, *Doralt*, Der Firmenwert (Berlin 1976) 15 ff (22 ff und 26 ff).

²⁹² Vgl nur *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 96 ff; *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 114.

²⁹³ *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 17 f.

²⁹⁴ Vgl auch bereits oben Kapitel II.1.2.

²⁹⁵ *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6 ff; so auch ausführlich *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Güter (Suttgart 1998) 139 ff und 206 ff.

Bewertbarkeit und bilanzielle Greifbarkeit konkretisiert ist, und dem Unternehmen einen wirtschaftlichen Nutzen über die Abschlussperiode hinaus bringt.²⁹⁶ Immaterielle Anlagewerte, die ihrer Natur nach besonders unsicher sind, bedürfen darüber hinaus zwingend des **entgeltlichen Erwerbs**, um dadurch eine hinreichende Konkretisierung und Objektivierung sicherzustellen.²⁹⁷

Kritisiert wird an dieser Auffassung zunächst, dass sie die (eher dynamisch geprägte) Auslegung des Wirtschaftsgutbegriffs auf den Begriff des Vermögensgegenstands überträgt, obwohl methodisch richtigerweise umgekehrt vorzugehen wäre, nämlich der bilanzsteuerrechtliche Begriff des Wirtschaftsgutes anhand der Merkmale des Vermögensgegenstandsbegriffs ausgelegt werden müsste, was sich aus dem Maßgeblichkeitsprinzip ergibt.²⁹⁸ Daneben wird weiters kritisiert, dass die dynamische Interpretation des Vermögensgegenstandsbegriffs insbesondere dem bilanzrechtlich gebotenen Gläubigerschutz nicht gerecht wird, weil dadurch verschiedentlich Werte als abstrakt aktivierungsfähig betrachtet werden, denen jegliches Gläubigerschutzpotential fehlt,²⁹⁹ wie zB vom Unternehmen geleistete verlorene Zuschüsse (zB zum Bau einer öffentlich nutzbaren Straße mit dem Vorteil des verbesserten Zugangs zum Unternehmen)³⁰⁰ oder ein durch Zahlungen an Dritte erworbenes Wettbewerbsverbot und schließlich der Geschäfts- oder Firmenwert selbst.³⁰¹

II.3.1.4.7 Exkurs: Derivativer Geschäfts- und Firmenwert

Gerade das Wesen der Übertragbarkeit spielt bei der Konkretisierung der Aktivierungskriterien eine wesentliche Rolle. Das zeigt sich insbesondere bei der Abgrenzung immaterieller Vermögensgegenstände vom Geschäfts- oder Firmenwert (GFW). Die bilanzrechtliche Natur des GFW wird insbesondere anhand des Kriteriums der selbständigen Übertragbarkeit kontrovers diskutiert, denn gerade der GFW ist **nicht einzeln übertragbar**, sondern kann nur im Rahmen der Veräußerung des gesamten Betriebs bzw eines Teilbetriebs (mit)übertragen werden.

²⁹⁶ Vgl auch unten zum Begriff des Wirtschaftsgutes Kapitel II.3.3. (insbesondere II.3.3.4.).

²⁹⁷ *Moxter*, Aktivierungspflicht für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte? DB 2008, 1514.

²⁹⁸ *Von Keitz*, Immaterielle Werte (Düsseldorf 1997) 29 f.

²⁹⁹ Dagegen *Breidert/Moxter*, Zur Bedeutung wirtschaftlicher Betrachtungsweise in jüngeren höchstrichterlichen Bilanzrechtsentscheidungen, WPg 2007, 912 (914).

³⁰⁰ Vgl auch *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 12.

³⁰¹ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 37 f sowie *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 30; *Baetge/Zülch* in HdJ, Lfg. 50, Abt I/2 (September 2010) Rz 86.

Nach *Hofians* stellt der **betriebswirtschaftliche GFW** „grundsätzlich den Mehrwert dar, der einem Unternehmen über die einzelnen Vermögensgegenstände hinaus innewohnt, und dessen Bedeutung darin liegt, dass der Wert eines Betriebes bzw Teilbetriebes als Ganzes höher sein kann als der Wert der einzelnen Vermögensgegenstände.“³⁰² Der GFW „ergibt sich theoretisch richtig aus der Kapitalisierung der zukünftigen Erträge des Unternehmens unter Berücksichtigung des Zeitwertes der einzelnen übernommenen Vermögensgegenstände nach Abzug der übernommenen Schulden“,³⁰³ wobei von der Betriebswirtschaftslehre unterschiedliche Verfahren zur Ermittlung des GFW im Rahmen der Unternehmensbewertung herangezogen werden.³⁰⁴ Der GFW ist damit der „Inbegriff der **Gewinnchancen**, die der Erwerber eines Unternehmens über den Substanzwert hinaus dem Veräußerer vergütet“.³⁰⁵

Der **bilanzrechtliche GFW** wird im Unterschied dazu definiert als der Unterschiedsbetrag zwischen der Gegenleistung für die Übernahme eines Betriebes und den Zeitwerten der einzelnen mitübernommenen Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Übernahme (§ 203 Abs 5 UGB). Obwohl dieser bilanzrechtliche GFW in dem nach betriebswirtschaftlichen Methoden objektiv ermittelten GFW, also den kapitalisierten zukünftigen Erträgen des Unternehmens, enthalten sein kann, muss er mit diesem nicht übereinstimmen,³⁰⁶ bzw stimmt mit diesem sogar „idR nicht überein“.³⁰⁷

Eben dieser bilanzrechtliche GFW wird im Steuerrecht nach hA in Schriftum und Rechtsprechung als Wirtschaftsgut qualifiziert, nach der hA im Unternehmensrecht aber nicht zu den Vermögensgegenständen gezählt.³⁰⁸ Dabei wird vertreten, dass der Geschäfts- oder Firmenwert schon deshalb keinen Vermögensgegenstand darstellt, weil er nicht selbständig übertragen werden kann, er also das Definitionskriterium der **Einzelverkehrsfähigkeit bzw**

³⁰² *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 97.

³⁰³ *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 97 f; vgl auch *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 113.

³⁰⁴ Vgl *Dvorak*, Bewertungsverfahren, in *Kranebitter*, Unternehmensbewertung für Praktiker (Wien 2007) 87 ff.

³⁰⁵ *Mandl*, Das große Lexikon Rechnungswesen und Rechnungslegung (Wien 2004) 373 f.

³⁰⁶ *Doralt*, Der Firmenwert in der Handels- und Steuerbilanz (Berlin 1976) 22 f; *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 121 ff (125.); *Ruppe*, Auswirkungen einer Reform der Rechnungslegung auf die steuerliche Gewinnermittlung, in *Egger/Ruppe*, Reform der Rechnungslegung in Österreich (Wien 1987) 231 (268); *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (102).

³⁰⁷ *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 113.

³⁰⁸ *Knobbe-Keuck*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 95 mwN; *Janschek/Jung* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 203 Tz 133; *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 114; aA *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 21 ff; *Henrichs* in *Münchener Kommentar zum AktG²*, HGB, § 246 Rn 23.

Einzelverwertbarkeit nicht erfüllt.³⁰⁹ Diese Auffassung wird auch von der Rechtsprechung bestätigt: Der Firmenwert darf in der Handelsbilanz zur Feststellung einer Unterbilanz nicht aktiviert werden. Das ergibt sich daraus, dass die Gesellschaftsgläubiger in einen Firmenwert nicht vollstrecken können, weil dieser Wert sich nur bei Veräußerung des Unternehmens realisieren lässt. Das Vorliegen einer Unterbilanz ist für Zwecke des § 30 dGmbHG³¹⁰ nach denselben Bilanzierungsgrundsätzen festzustellen, wie sie für die Jahresbilanz gelten, was aus dem Normzweck des § 30 dGmbHG folgt, den Gesellschaftsgläubigern haftendes Vermögen zu erhalten.³¹¹

Darüber hinaus wird teilweise auch seine **selbständige Bewertbarkeit** **isD Einzelbewertungsgrundsatzes bestritten**, weil er sich aus einer Summe von zumindest teilweise nicht einzelbewertungsfähiger betrieblicher Vorteile bzw Werttreiber zusammensetzt³¹² und weil er sich nur indirekt als Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem übernommenen Reinvermögen ermitteln lässt („Differenzgröße“³¹³ nach § 203 Abs 5 UGB³¹⁴),³¹⁵ und diese bloß abgeleitete Bewertung gegen das Vorliegen eines selbständigen Wertes spricht.³¹⁶ Auch nach Ansicht *Kussmauls* stellt der GFW keinen Vermögensgegenstand dar, und zwar, weil er kein „greifbar werthaltiges Einzelobjekt“ darstellt.³¹⁷ Nach dieser Meinung erfüllt der GFW also nicht die von *Moxter* geforderten zusätzlichen Objektivierungskriterien der Greifbarkeit und selbständigen Bewertbarkeit.³¹⁸ Stattdessen sieht man im GFW eine Bilanzierungshilfe,³¹⁹ einen Wert eigener Art,³²⁰ oder auch eine Mischposition.³²¹

³⁰⁹ *Mandl*, Das große Lexikon Rechnungswesen und Rechnungslegung (Wien 2004) 335; *Schneider*, Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag, WpG 1971, 607 (608); *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 114.

³¹⁰ Der Regelungsgehalt des § 30 dGmbHG entspricht für vorliegende Zwecke im Wesentlichen § 82 öGmbHG; vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 82 Rn 1 und 3.

³¹¹ OLG Celle, 3.12.2003, 9 U 119/03, BB 2004, 713.

³¹² *Schneider*, Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag, WpG 1971, 607 (609); *Knobbe-Keuck*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 95 mwN.

³¹³ *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 113.

³¹⁴ Vgl auch § 255 Abs 4 HGB idF vor dem BilMoG.

³¹⁵ Vgl auch *Doralt*, EStG¹², § 8 Rz 42.

³¹⁶ *Bertl/Deutsch/Hirschler*, Buchhaltungs und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 254; *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 114; *Schulze-Osterloh* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG¹⁸, § 42 Rn 88.

³¹⁷ *Kußmaul* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Kap 6.A. Rn 7, Stand 03/2010.

³¹⁸ Das Vorliegen der Objektivierungskriterien ist nach *Moxter* immer im konkreten Einzelfall zu prüfen, *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 21 ff (22).

³¹⁹ *ZB Doralt*, Der Firmenwert in Handels- und Steuerbilanz (Berlin 1976) 18 und 22 ff; *Saage*, Veränderte Grundlagen der Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerrecht (II), DB 1969, 1709 ff; *Roland*, Der Begriff „Wirtschaftsgut“ künftig auch im Handelsrecht? DB 1981, 173 (175); *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 121 ff (126); *ders*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 96 ff (102); zumindest für das Unternehmensrecht

Im Unterschied zur hA im Unternehmensrecht gilt der derivativ erworbene Geschäfts- oder Firmenwert im Steuerrecht als aktivierungsfähiges Wirtschaftsgut.³²² Zum Teil wird allerdings auch im Steuerrecht die Wirtschaftsgutqualität des Geschäfts- oder Firmenwertes angezweifelt. Denn da der Geschäfts- oder Firmenwert bloße Ertragserwartungen, also Hoffnungen auf zukünftig noch zu erzielende Erträge, darstellt, würde seine Qualifikation als Vermögensgegenstand oder Wirtschaftsgut gegen das Realisationsprinzip verstoßen.³²³

Für Zwecke dieser Arbeit wird der Auffassung *Mayr's* gefolgt, derzufolge der Firmenwert, als bloße Hoffnung auf zukünftig zu erzielende Erträge, der sich auf den unterschiedlichsten, einzeln nur schwer erfassbaren und daher letztlich unsicheren Werten begründet,³²⁴ nicht zu den Vermögensgegenständen gehört. Demzufolge kann aber aus der Tatsache, dass der Firmenwert zusammen mit dem Unternehmen als ganzes übertragbar ist, nicht geschlossen werden, dass es für die Definition (immaterieller) Vermögensgegenstände genügt, wenn sie mit dem Unternehmen als ganzes übertragen werden können. Außerdem ist durch die Möglichkeit, einen Vermögenswert zusammen mit dem ganzen Betrieb zu veräußern, nicht gewährleistet, dass damit die Schulden des fortgeführten Unternehmens gedeckt werden können.³²⁵ Aber gerade auf diese Fähigkeit zur Deckung der Schulden des fortgeführten Unternehmens beizutragen, soll es bei der Konkretisierung des Vermögensgegenstandsbegriffes ankommen.³²⁶

II.3.1.4.8 Fazit

In der **österreichischen Literatur** wird überwiegend die selbständige Verkehrsfähigkeit iSe Einzelverkehrsfähigkeit als das wesentliche und begriffsnotwendige Merkmal eines Vermögensgegenstandes genannt.³²⁷ *Hofians* spricht im Zusammenhang mit dem

„akzeptabel“ *Mayr*, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 183; *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Tz 18.

³²⁰ So zB *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 255 Tz 272; *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (80); *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (102).

³²¹ *Hirschler/Sulz/Schaffer* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 224 Tz 11.

³²² Vgl *Doralt*, EStG¹², § 8 Tz 40; *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 21 ff.

³²³ *Mayr*, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 164 ff (180 ff); so auch bereits *Roland*, Der Begriff „Wirtschaftsgut“ zukünftig auch im Handelsrecht? DB 1981, 173 (175).

³²⁴ Vgl zu den einzelnen Firmenwertfaktoren *Doralt*, EStG¹², § 8 Tz 48.

³²⁵ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 163.

³²⁶ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246, Tz 13; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 156 ff; *Bertl/Deutsch/Hirschler*, Buchhaltungs und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 253 f.

³²⁷ ZB *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 48; *Weilinger*, Leasing in der Bilanz (Wien 1988) 65 f; *Achatz/Heidinger/Auer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, A.V. (8. Lfg) 27; *Mirtl* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B.II./2.3 (1. Lfg) 9; *Ruppe* in *Egger/Ruppe*, Reform der Rechnungslegung in Österreich (Wien 1987) 242 f;

Bilanzgliederungsschema nach § 224 Abs 2 A I Z 1 UGB „von in der Regel einzelverkehrsfähigen Vermögensgegenständen“.³²⁸ Vielfach wird das Kriterium der Einzelverkehrsfähigkeit konkretisiert im Sinne der Einzelverwertbarkeit.³²⁹

Nach anderer, an die **steuerrechtliche Rechtsprechung** angelehnter Auffassung, die insbesondere den Bereich der immateriellen Vermögensgegenstände betreffen soll, ist der Vermögensgegenstand dagegen bereits dann hinreichend abgegrenzt, wenn er zusammen mit dem Unternehmen oder Betrieb übertragen oder verwertet und außerdem selbständig bewertet werden kann.³³⁰ Nach dieser Auffassung kommt es demnach auf eine Form selbständiger Verkehrsfähigkeit nicht an. Auffallend ist, dass etwa *Geist*³³¹ oder auch *Nowotny*³³² im Bereich der immateriellen Vermögensgegenstände eine extensivere Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs vertreten, als sie dies im Bereich der Vermögensgegenstände allgemein tun,³³³ obwohl nicht einzusehen ist, dass andere Abgrenzungskriterien gelten sollen, je nachdem, ob ein Vermögensgegenstand materiell oder immateriell ist, zumal in diesem Fall für die *per se* als besonders unsicher eingestuften immateriellen Werte wohl die strengeren Ansatzkriterien gelten müssten.

Dem **Bilanzzweck des Gläubigerschutzes** entsprechend muss ein Vermögensgegenstand individuelles Schuldendeckungspotential aufweisen. Ein Vermögensgegenstand kann daher nur vorliegen, wenn selbständige Verkehrsfähigkeit gegeben ist. Dieses Ergebnis wird auch durch die **GoB** getragen. Insbesondere entspricht es dem Vorsichtsprinzip, soweit damit allgemein der Gläubigerschutzgedanke verfolgt wird. Konkret ist es aber auch am

Mandl, Das große Lexikon Rechnungswesen und Rechnungslegung (Wien 2004) 818 f; so grundsätzlich auch, dann aber stark differenzierend *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 11 ff und 32 ff.

³²⁸ *Hofians* in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, HBA³ (1999, 2. Lfg) § 224 Abs 2 A I Z 1 Rz 1 und 6.

³²⁹ *Mirtl* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B.II./2.3 (1. Lfg) 9; *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 11 ff; *Mandl*, Handbuch der Buchführung und Jahresabschlussaufstellung (Wien 1994) 171; *Pirker*, Bilanzierung (Wien 1997) 32 ff; *Geist* in *Jabornegg*, HGB § 196 Rz 8 f; *Lüdenbach/Christian* in *Hirschler*, Bilanzrecht § 196 Rz 3; *Bertl/Deutsch/Hirschler*, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 253; *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 11; *Bertl/Hirschler*, Auftragsbestand – Vermögensgegenstand oder Teil des Firmenwerts? RWZ 1997, 167; so anscheinend auch *Konezny*, Die Abzinsung von Schulden in Handels- und Steuerbilanz (Wien 2004) 32, der aber an anderer Stelle eine Übereinstimmung der Begriffe Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut vertritt (17 f).

³³⁰ *Geist* in *Jabornegg*, HGB § 197 Rz 9; *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht § 197 Rz 17; *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 12; *Bertl*, Ansatz- und Bewertungsvorschriften nach HGB und IAS für immaterielle Vermögensgegenstände, in *Bertl et al* (Hrsg), Immaterielle Vermögenswerte (2006), 105; *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 9.

³³¹ *Geist* in *Jabornegg*, HGB § 197 Rz 9.

³³² *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 12.

³³³ *Geist* in *Jabornegg*, HGB § 196 Rz 8 f; *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 11.

Realisationsprinzip zu messen, denn das Realisationsprinzip fordert sichere Werte,³³⁴ also Werte, die sich realisieren lassen. Dabei dient das Realisationsprinzip insbesondere dazu, um das Wirtschaftsgut bzw den Vermögensgegenstand von bloßen Ertragserwartungen – also dem Geschäfts- oder Firmenwert – abzugrenzen, die eben keine sicher realisierbaren Werte, sondern bloße Hoffnungswerte oder Erwartungen darstellen.³³⁵ Das Going-Concern-Prinzip, also der Fortführungsgedanke, veranlasst dazu, die selbständige Verkehrsfähigkeit weit auszulegen. Selbständige Verkehrsfähigkeit ist demnach gegeben, wenn das Gut selbständig übertragen oder auf sonst eine Weise wirtschaftlich verwertet werden kann, so dass ihm Schuldendeckungspotential zukommt. Insbesondere reicht es dafür auch, wenn der Vermögensgegenstand zur Nutzung gegen Entgelt überlassen werden kann, wodurch das Unternehmen Mittel zur Schuldendeckung generiert und in seinem Fortbestand gesichert wird. Das Abstellen auf die selbständige Verkehrsfähigkeit im Sinne der selbständigen Verwertbarkeit steht damit nicht im Widerspruch zum Fortführungsprinzip,³³⁶ denn es kommt nicht darauf an, dass der Vermögensgegenstand im Konkursfall zur Deckung der Gläubigeransprüche dienen kann, sondern darauf, dass das Unternehmen ihn auf irgendeine Weise unternehmensextern verwerten kann, um damit einen Schuldendeckungsbeitrag zu erzielen und somit sein Fortbestehen zu sichern. Von allen aufgezeigten Abgrenzungskriterien führt daher nur das Konzept der Einzelverwertbarkeit zu dem bilanzrechtlich notwendigen Kompromiss zwischen jenen GoB, die – auch im Sinne der Rechtsprechung³³⁷ – den Bilanzansatz dominieren, insbesondere also dem Vorsichtsprinzip, dem Realisationsprinzip, dem Fortführungsprinzip und dem Grundsatz der Einzelbewertung (aufgrund dessen die selbständige Bewertbarkeit als zusätzliches Definitionsmerkmal heranzuziehen ist).³³⁸ Einzelverwertbare Vermögensgegenstände entsprechen sowohl dem Gläubigerschutzgedanken wie auch dem Realisationsprinzip, denn dieses fordert, dass nur solche Werte aktiviert werden dürfen, die einen realisierbaren Wert darstellen und die somit Gläubigeransprüche decken können. Gleichzeitig wird damit auch der Fortbestand des Unternehmens gesichert.³³⁹ Ein Widerspruch zwischen dieser Auffassung und dem Grundsatz der Unternehmensfortführung (Going-Concern-Prinzip) ist daher nicht gegeben. Damit wird

³³⁴ Mayr, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 207.

³³⁵ Mayr, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 210; Bertl/Hirschler, RWZ 1997, 167; Schneider, WPg 1971, 607 (608 f).

³³⁶ Statt vieler Federmann, Bilanzierung^{II} (Berlin 2000) 199.

³³⁷ Vgl BFH 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632.

³³⁸ Zu diesem sogleich.

³³⁹ Statt vieler Schneider, WPg 1971, 607 (608 f).

nach der wohl hA die **selbständige Verwertungsfähigkeit** zum zentralen Begriffsinhalt der selbständigen Verkehrsfähigkeit und somit des Vermögensgegenstandes.³⁴⁰

Gegen die Einzelverwertbarkeit kann angeführt werden, dass sie zu sehr der Willkür des Bilanzierenden unterliegt.³⁴¹ So kann etwa die Übertragbarkeit oder Verwertbarkeit von Rechten bzw Forderungen vertraglich ausgeschlossen werden, womit das wirtschaftliche Gut nicht mehr einzeln, außerhalb des Unternehmens verwertet werden kann. Zum einen fordert die hA daher die **Kombination des Kriteriums der Verwertbarkeit mit dem Kriterium der Einzelvollstreckbarkeit**, wodurch die Aktivierungsfähigkeit auch gegeben ist, wenn ein grundsätzlich einzelverwertbares Gut vertraglich von seiner Verwertbarkeit ausgeschlossen ist.³⁴² Andererseits ließe sich hierfür auch der Gedanke der abstrakten Verkehrsfähigkeit fortführen: Ein Gut, das zumindest abstrakt – dh unabhängig von im Einzelfall der freien Übertragbarkeit entgegenstehenden rechtlichen oder gesetzlichen Regelungen – einzeln verwertet werden kann, ist damit grundsätzlich abstrakt aktivierungsfähig. Demnach wären beispielsweise alle und nicht nur bestimmte Konzessionen einzeln verwertbar.³⁴³ Damit wird Willkür des Bilanzierenden weitestgehend unterbunden und gleichzeitig ein hoher Grad an Objektivierung und Konkretisierung des Vermögensgegenstandsbegriffes erreicht.³⁴⁴ Allerdings müsste sich diese Auslegungsvariante wiederum den Vorwurf gefallen lassen, dass damit der Gläubigerschutz zumindest in manchen Fällen auf der Strecke bliebe. Außerdem bleibt der dadurch erlangte Grad an Objektivierung und Konkretisierung hinter demjenigen des oben beschriebenen Ansatzes der Kombination aus Einzelverwertbarkeit und Einzelvollstreckbarkeit zurück. Es wird daher wohl der hA zuzustimmen sein, dass die konkrete Einzelverwertbarkeit, gepaart mit der Einzelvollstreckbarkeit zum Besten Ergebnis führt.

³⁴⁰ Vgl auch *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (72).

³⁴¹ So insbesondere *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 42 f.

³⁴² Vgl *Von Keitz*, Immaterielle Güter (Düsseldorf 1997) 31; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 28; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 161; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 34; *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (73).

³⁴³ So auch *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 135.

³⁴⁴ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 44 ff (58 f); *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 136 f.

II.3.1.5 Selbständige Bewertbarkeit

Teilweise wird in der Literatur, in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Wirtschaftsgutbegriff,³⁴⁵ das Erfordernis der selbständigen Bewertbarkeit als zusätzliches Ansatzkriterium für Vermögensgegenstände gefordert.³⁴⁶

Selbständige Bewertbarkeit liege einerseits vor, wenn dem Erlangten klar abgrenzbare Anschaffungs- oder Herstellungskosten zugerechnet werden können.³⁴⁷ Dafür muss eine selbständige, von anderen Vermögensgegenständen unabhängige Wertzumessung möglich sein.³⁴⁸ Dabei geht es auch darum, die Aufwendungen für das Erlangte von den allgemeinen Aufwendungen des Unternehmens abzugrenzen.³⁴⁹

Andererseits soll das Erlangte als Einzelheit greifbar sein, sich also nicht so ins Allgemeine verflüchtigen, dass es nicht mehr vom Geschäfts- oder Firmenwert abgrenzbar ist („**Greifbarkeit**“).³⁵⁰ Dazu wird darauf abgestellt, ob ein fiktiver Erwerber des ganzen Unternehmens für das Erlangte ein besonderes Entgelt ansetzen würde.³⁵¹

Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass die Greifbarkeit des Vermögensgegenstandes und die selbständige Bewertbarkeit unterschiedliche Ansatzvoraussetzungen darstellen,³⁵² zum Teil wird die Greifbarkeit nur als Konkretisierung der selbständigen Bewertbarkeit betrachtet.³⁵³ In jedem Fall sind beide Prinzipien, das der Greifbarkeit und das der selbständigen Bewertbarkeit, eng miteinander verbunden.

Darüber hinaus ist es auch **strittig**, ob die selbständige Bewertbarkeit neben der selbständigen Verkehrsfähigkeit überhaupt ein autonomes Aktivierungskriterium darstellt,³⁵⁴ oder ob sie

³⁴⁵ Siehe dazu unten Kapitel II.3.3.

³⁴⁶ ZB *Fasselt/Brinkmann* in Beck HdR, 21. ErgLfg., B 211 Rz 9; so bereits *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 149 ff (156); vgl auch VwGH, 21.12.1993, 93/14/0216, ÖStZB 1994, 462: „Ähnlich dem Wirtschaftsgut muss ein Vermögensgegenstand Bewertbarkeit aufweisen...“.

³⁴⁷ *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 151; *Knobbe-Keuck*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 89.

³⁴⁸ *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 18.

³⁴⁹ *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 151.

³⁵⁰ *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6 ff.

³⁵¹ *Knobbe-Keuck*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 89.

³⁵² ZB *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6 ff (9).

³⁵³ ZB *Tiedchen* in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 242, § 5 Tz 351.

³⁵⁴ Dafür zB *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 149 ff (156).

sich ohnehin automatisch aus der selbständigen Verkehrsfähigkeit ergibt.³⁵⁵ Von anderer Seite wird die Eignung der selbständigen Bewertbarkeit zur Abgrenzung aktivierungsfähiger Vermögensgegenstände von allgemeinem Aufwand überhaupt bestritten.³⁵⁶ Wiederum andere Autoren fordern zwar die selbständige Bewertbarkeit als maßgebliches Kriterium für die Bestimmung des Vermögensgegenstandsbegriffs, sehen aber in der Greifbarkeit kein taugliches zusätzliches Kriterium zur Begriffsbestimmung.³⁵⁷

Ein **Beispiel**, wie die selbständige Bewertungsfähigkeit als Aktivierungskriterium neben die selbständige Verkehrsfähigkeit treten kann, gibt *Freericks*.³⁵⁸ Wird im Rahmen der Grundlagenforschung eine Erfindung gemacht, kann diese normalerweise auch selbständig übertragen bzw. verwertet werden und ist daher selbständig verkehrsfähig. In der Regel kann aber der auf die Erfindung entfallende Anteil an den Aufwendungen der Grundlagenforschung dieser nicht zugerechnet werden. Daher ist die Erfindung zwar selbständig verkehrsfähig, aber nicht selbständig bewertbar und damit auch nicht aktivierungsfähig.³⁵⁹

Richtigerweise geht es hierbei aber um einen selbst erstellten immateriellen Vermögenswert (so Einzelverwertbarkeit gegeben ist), der wegen der fehlenden selbständigen Bewertbarkeit nur konkret von der Aktivierung ausgeschlossen ist.³⁶⁰ Daraus folgt, dass die selbständige Bewertbarkeit sich zwar auf die konkrete Aktivierungsfähigkeit auswirken kann, die selbständige Bewertbarkeit wird dadurch aber **nicht zu einem Definitionsmerkmal eines Vermögensgegenstandes**.

Ein weiteres Beispiel ergibt sich aus der Rechtsprechung des VwGH. Erwirbt ein Unternehmen ein vertraglich abgesichertes Recht, in der Zukunft Mietverträge über Wirtschaftsgüter zu einem günstigen Mietzins abzuschließen gegen Entgelt (Bereitstellungsentgelt), dann ist dieses Recht grundsätzlich einzeln verkehrsfähig und verwertbar (zB im Wege der Zession). Obwohl der VwGH in diesem vertraglich

³⁵⁵ Dafür zB *Lamers*, Aktivierungsfähigkeit (München 1981) 216 ff; vgl auch *Pirker*, Bilanzierung (Wien 1997) 34 f.

³⁵⁶ So zB *Lamers*, Aktivierungsfähigkeit (München 1981) 216 ff; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 59 ff; *Tiedchen* in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 242, § 5 Tz 345 ff.

³⁵⁷ So *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 11.

³⁵⁸ *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (1976) 153 f; vgl auch *Pirker*, Bilanzierung (Wien 1997) 35.

³⁵⁹ Kritisch dazu *Lamers*, Aktivierungsfähigkeit (1981) 218.

³⁶⁰ Entweder weil kein entgeltlicher Erwerb vorliegt, § 197 Abs 2 UGB/§ 248 Abs 2 HGB aF, oder weil das Aktivierungsverbot für Forschungskosten greift § 248 Abs 2 Satz 2 iVm § 255 Abs 2 letzter Satz HGB nF; in beiden Fällen wird die konkrete Aktivierungsfähigkeit versagt, weil es an der selbständigen Bewertbarkeit mangelt; vgl dazu unten Kapitel IV.2.3.1.3.

abgesicherten Bereitstellungsrecht durchaus einen gewissen wirtschaftlichen Vorteil für das berechnete Unternehmen sah, wurde das Bereitstellungsrecht nicht als Wirtschaftsgut betrachtet, weil nach dem VwGH mit dem Erwerb der Bereitstellungsrechte (noch) kein selbständig bewertbares Wirtschaftsgut angeschafft wurde.³⁶¹ Richtigerweise hat der VwGH hier am Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils gezweifelt,³⁶² sah also das Vermögenswertprinzip als nicht erfüllt an, das zu den Grundvoraussetzungen für das Vorliegen eines Vermögensgegenstands bzw Wirtschaftsguts gehört.³⁶³

Auch selbständig aufgebaute Marken sind grundsätzlich selbständig verwertbar,³⁶⁴ können aber nicht oder nur sehr schwierig selbständig bewertet werden.³⁶⁵ Sie sind deshalb Vermögensgegenstände, dh abstrakt aktivierungsfähig, aber konkret von der Aktivierung ausgeschlossen, weil sie nicht selbständig bewertbar sind.³⁶⁶

Die **selbständige Bewertbarkeit** gehört daher nicht zur Ebene der abstrakten Aktivierungsfähigkeit. Sie wirkt sich **nur auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit** aus. Liegt ein (selbständig verwertbarer) Vermögensgegenstand vor, ist die abstrakte Aktivierungsfähigkeit gegeben. Die Aktivierung kann trotzdem konkret ausgeschlossen sein, wenn der Vermögensgegenstand nicht oder nur schwer selbständig bewertbar ist. Darauf weisen die sowohl nach UGB, IFRS und auch nach dem reformierten HGB bestehenden Aktivierungsverbote hin. Der Unterschied besteht nur darin, dass das Aktivierungsverbot nach UGB in seiner Pauschalierung weiter geht, als es nunmehr im HGB nach dem BilMoG der Fall ist.³⁶⁷

³⁶¹ VwGH, 11.3.1992, 90/13/0230, ÖStZB 1992, 748: die Höhe des Bereitstellungsentgelts habe das Bereitstellungsrecht seiner wirtschaftlichen Bedeutung beraubt, insbesondere auch deshalb, weil eine Zuordnung des Bereitstellungsentgelts auf die künftig geschuldeten Bestandszinse wegen der völligen Unbestimmtheit der zu erwartenden Mietvertragsabschlüsse nach Anzahl, Einzelvertragsdauer und genauen Vertragsgegenstand ausgeschlossen gewesen sei.

³⁶² *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 40 „Anwartschaftsrechte“.

³⁶³ Vgl dazu bereits oben Kapitel II.3.1.1.

³⁶⁴ Vgl § 11 Abs 1 MarkSchG.

³⁶⁵ Vgl IAS 38.63 f sowie § 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF; vgl dazu unten Kapitel IV.2.3.1.3.

³⁶⁶ Vgl § 197 Abs 2 UGB bzw § 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF.

³⁶⁷ Vgl dazu unten Kapitel IV.2.3.1.3.

II.3.1.6 Fazit

Nach überwiegender Auffassung setzt der Vermögensgegenstandsbegriff des UGB die selbständige Verkehrsfähigkeit iSv **selbständiger Verwertbarkeit** (ergänzt durch die Einzelvollstreckbarkeit) voraus.

Nach der überwiegenden Meinung kann ein Vermögensgegenstand nur dann ein individuelles Schuldendeckungspotential entfalten sowie die nötige Objektivierung und Konkretisierung aufweisen, wenn er selbständig verkehrsfähig ist.³⁶⁸ Der Vermögensgegenstand setzt also Einzelverkehrsfähigkeit voraus.³⁶⁹ Nach wiederum überwiegender Meinung ist diese Einzelverkehrsfähigkeit wegen des Going-Concern-Prinzips weit zu verstehen, und zwar im Sinne der Einzelverwertbarkeit.³⁷⁰ Das Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit wird sinnvollerweise um das Kriterium der Einzelvollstreckbarkeit ergänzt. Damit wird sichergestellt, dass Güter, die aufgrund vertraglicher Ausschlüsse nicht einzeln verwertet werden können, dennoch aktivierungsfähig sind, wenn sie im Weg der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderung verwertet werden können.³⁷¹

Die selbständige Bewertungsfähigkeit iSe Möglichkeit, dem Vermögensgegenstand klar abgrenzbare Anschaffungs- oder Herstellungskosten zurechnen zu können, ist darüber hinaus nicht notwendig, um als zusätzliches Kriterium der abstrakten Aktivierungsfähigkeit den Vermögensgegenstand zu definieren. Die **selbständige Bewertbarkeit** wirkt sich **erst auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit** aus. Ist sie nicht gegeben, dann ist der einzelverwertbare und deshalb abstrakt aktivierungsfähige Vermögensgegenstand konkret nicht aktivierungsfähig. IdR ist ein einzelverwertbarer Vermögensgegenstand auch selbständig bewertbar. Gerade bei selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenständen kann die selbständige Bewertbarkeit allerdings problematisch sein. Aufgrund der pauschalisierenden Annahme, dass dies immer der Fall wäre, besteht aus Vorsichtsgründen ein Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach § 197 Abs 2 UGB.

³⁶⁸ So zB *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 48 f.

³⁶⁹ *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker* (2008), 69 (71); *Hofians*, Immaterielle Werte (Wien 1992) 10.

³⁷⁰ ZB *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶ § 246 Tz 28; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 160 f; *Mirtl* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG¹, B.II./2.3, 9; *Bertl/Deutsch/Hirschler*, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 253 f.

³⁷¹ So *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1992); vgl auch *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶ § 246 Tz 28; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 28 ff und 35; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 161; *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker* (2008), 69 (73).

Nach dieser herrschenden Auffassung kommt die Vermögensgegenstandseigenschaft jedenfalls **Sachen und Rechten** im Sinne des bürgerlichen Rechts zu.³⁷² Daneben sollen nach der steuerrechtlichen Rechtsprechung auch **rein wirtschaftliche Werte**, das sind „tatsächliche Zustände, konkrete Möglichkeiten und sämtliche wirtschaftliche Vorteile für den Betrieb“ aktivierungsfähig sein.³⁷³ Als Beispiele für solche rein wirtschaftlichen Werte werden genannt: Film- und Tonaufzeichnungen, ungeschützte Erfindungen, Fabrikationsverfahren, Geheimverfahren, Rezepte, technisches oder kaufmännisches Know-How, EDV-Programme, Kundenkarteien, Archive und Vorteile aufgrund geleisteter Zuschüsse.³⁷⁴ Nach von der Rechtsprechung abweichender Meinung im Schrifttum ist bei Gütern, die selber kein Recht darstellen, also rein wirtschaftlichen Werten, dagegen zu unterscheiden:³⁷⁵ Soweit es sich bei diesen Werten um Güter handelt, die mit einem Recht verbunden sind (zB Film- und Tonaufnahmen, EDV-Programme) stellen sie Vermögensgegenstände dar und sind somit abstrakt aktivierungsfähig.³⁷⁶ So sind zB Film- und Tonaufnahmen sowie EDV-Programme grundsätzlich urheberrechtlich geschützt³⁷⁷ und können nach den Vorschriften des Urhebergesetzes auch verwertet werden.³⁷⁸ Können diese Werte dagegen nicht auf ein Recht gestützt werden, sind sie dennoch als Vermögensgegenstand abstrakt aktivierungsfähig, wenn sie einzeln veräußert oder auf andere Weise verwertet werden können (zB ungeschützte Erfindung).³⁷⁹ Ob der immaterielle Wert dagegen aufgrund der Vorschriften des UWG gegen Eingriffe Dritter verteidigt werden kann, sagt nichts über die Verwertungsmöglichkeiten und damit über die (abstrakte) Aktivierungsfähigkeit aus.³⁸⁰ Ansonsten stellen rein wirtschaftliche Werte, die nicht selbständig verwertet werden können, wie zB kaufmännisches Know-How, Kundenstamm, günstige Standortfaktoren, Vorteile aufgrund geleisteter Zuschüsse uam, nicht aktivierbare Teile des (originären) Geschäfts- oder Firmenwertes dar, selbst wenn sie gewisse Ertragsaussichten begründen.³⁸¹ Diesen rein wirtschaftlichen Werten fehlt es idR an der nötigen Objektivierung und Konkretisierung, an einem individuellen Schuldendeckungspotential sowie an der Möglichkeit, ihnen einwandfrei Aufwendungen

³⁷² Nowotny in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Tz 9.

³⁷³ Vgl die Nachweise bei *Tiedchen* in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 242, § 5 Tz 345 sowie *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 36.

³⁷⁴ *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 31.

³⁷⁵ *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 31.

³⁷⁶ *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 31.

³⁷⁷ Vgl § 1 Abs 1 UrhG sowie § 2 Z 1 iVm § 40a UrhG.

³⁷⁸ Vgl §§ 14 ff UrhG; insbesondere können Werknutzungsrechte auch einzeln veräußert werden, vgl § 27 UrhG.

³⁷⁹ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶ § 246 Tz 40.

³⁸⁰ So aber anscheinend *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Tz 10.

³⁸¹ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶ § 246 Tz 41; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rn 31; so wohl auch *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Tz 12.

zurechnen zu können, die von den allgemeinen Aufwendungen für die Entwicklung des Unternehmens als ganzes abgegrenzt werden können.

Problematisch sind hier immaterielle Werte wie ungeschützte Erfindungen, Fabrikationsverfahren, Geheimverfahren, Rezepte und technisches Know-How, die regelmäßig nicht mit einem Recht verbunden sind. Soweit diese immateriellen Werte einzeln durch Veräußerung, Nutzungsüberlassung, Verzicht oder im Weg der Zwangsvollstreckung verwertet werden können, sind sie grundsätzlich zu den Vermögensgegenständen zu zählen.³⁸² Diese immateriellen Werte stellen sozusagen die Demarkationslinie zwischen (noch) abstrakt aktivierungsfähigen Vermögensgegenständen und nicht aktivierungsfähigem Aufwand zur Erweiterung des eigenen Geschäftswerts dar.

II.3.2 Exkurs: Abstrakte Aktivierungsfähigkeit und Sacheinlagefähigkeit

II.3.2.1 Allgemeines

Sowohl das AktG als auch das GmbHG kennen Bestimmungen für den Fall, dass das Grund- oder Stammkapital nicht (ausschließlich) durch Bareinlagen, sondern (auch) durch Sacheinlagen aufgebracht wird.³⁸³ Damit wird einerseits einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprochen, die Kapitalaufbringung neben Bareinlagen auch durch Sacheinlagen zu ermöglichen,³⁸⁴ wobei insbesondere die Einbringung ganzer Unternehmen oder Betriebe in eine Kapitalgesellschaft eine wichtige wirtschaftliche Rolle spielt.³⁸⁵ Andererseits muss das Gesetz für den Fall, dass das in der Gesellschaft gebundene Kapital, das sowohl den **Haftungsfonds** für die Gläubiger als auch den **Betriebsfonds** für die Gesellschaftstätigkeit darstellt, (zur Gänze oder teilweise) im Wege der Sacheinlage aufgebracht wird, auch einen entsprechenden Schutz der Interessen der Gesellschaftsgläubiger wie auch jener Gesellschafter, die Bareinlagen erbringen, gewährleisten. Die Kapitalaufbringung im Wege der Sacheinlage darf nicht dazu führen, dass den Gläubigern ein geringerer Haftungsfonds zur Verfügung steht, als es bei der Bareinlage der Fall wäre; das Gesetz fordert daher im Interesse der Gläubiger das Vorhandensein eines „realen Befriedigungsfonds“.³⁸⁶ Unseriöse

³⁸² Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung⁶ § 246 Tz 28 und 40.

³⁸³ Vgl §§ 20 ff öAktG bzw §§ 6 ff öGmbHG; vgl dazu *van Husen/Krejci* in *Straube*, GmbHG § 6 Rz 130 ff (18. Lfg. 2008).

³⁸⁴ *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ (Wien 1990) 203.

³⁸⁵ Vgl zB OGH, 18.11.2003, 1 Ob 253/03t, ecolex 2004, 455 (Einlage eines New-Economy-Unternehmens).

³⁸⁶ OGH, 25.9.1997, 6 Ob 264/97k, RdW 1998, 72.

Gründungsakte durch die Einbringung mangelhafter oder wertloser Vermögensgegenstände sollen daher verhindert werden.³⁸⁷

Welche Vermögenswerte als Sacheinlage in Frage kommen, ist im Grenzbereich schon lange strittig.³⁸⁸ Gemäß § 20 Abs 2 öAktG³⁸⁹ kommen als Sacheinlage nur solche „Vermögensgegenstände“ in Betracht, „deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist“; Verpflichtungen zu Dienstleistungen können dagegen ausdrücklich nicht Gegenstand einer Sacheinlage sein. Sacheinlagen sollen daher nach österreichischem Recht alle „vermögenswerten Sachen sein, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist“.³⁹⁰ Inhaltlich gilt das bei der AG und der GmbH gleichermaßen.³⁹¹ Zu einer endgültigen Klärung der Frage, welche Vermögenswerte als Sacheinlage in Frage kommen, ist es aber auch durch diese gesetzliche Regelung nicht gekommen,³⁹² insbesondere wurde dadurch der Kreis möglicher Sacheinlagegegenstände nicht über den bis dahin in Lehre und Rechtsprechung vertretenen erweitert.³⁹³ Jedenfalls knüpft das Gesellschaftsrecht im Bereich der Kapitalaufbringung ebenso wie das Bilanzrecht an den Begriff des Vermögensgegenstandes an.

Zunächst stellt sich die Frage, ob durch den Zusatz, dass nur Vermögensgegenstände, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist, als Einlagegegenstand in Betracht kommen, die Kriterien für die Sacheinlagefähigkeit enger gezogen werden, als für die Aktivierungsfähigkeit.

Der Wortlaut des Gesetzes scheint es *prima facie* naheulegen, dass die Voraussetzungen für die Sacheinlagefähigkeit enger zu ziehen sind, als die Voraussetzungen für die Aktivierung von Vermögensgegenständen. Ansonsten wäre der Zusatz, dass nur solche Vermögensgegenstände als Sacheinlage in Betracht kommen, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist, schwer zu verstehen. Andererseits muss man sich vor Augen führen, dass mit § 20 Abs 2 öAktG lediglich der entsprechende Wortlaut des Art 7 der zweiten Richtlinie

³⁸⁷ *Umfahrer*, GmbH⁶, Rn 107; vgl auch *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ (Wien 1990) 203 und *Doralt/Diregger/Winner* in *Goette/Habersack*, Münchner Kommentar zum AktG³, § 27 Rn 133.

³⁸⁸ Vgl *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250.

³⁸⁹ IdF EU-GesRÄG 1996, BGBl I 304/1996; vgl für Deutschland die gleichlautende Regelung in § 27 Abs 2 dAktG.

³⁹⁰ Materialien zum EU-GesRÄG 1996 ErlRV 32 BlgNR 20. GP, 79.

³⁹¹ Vgl § 6 Abs 4 und § 6a Abs 4 öGmbHG, sowie OGH, 25.9.1997, 6 Ob 264/97k, RdW 1998, 72 und *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (Wien 1997) Rz I/195.

³⁹² Vgl *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250.

³⁹³ *Knobbe-Keuck*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften? ZGR 1980, 214 (215).

(Kapitalrichtlinie) übernommen wurde.³⁹⁴ Zu einer Änderung der Rechtslage soll es dadurch nicht gekommen sein. Man könnte den Text daher auch als bloß klarstellend betrachten, denn auch im Bilanzrecht ist als Vermögensgegenstand grundsätzlich nur aktivierbar, was einen feststellbaren wirtschaftlichen Wert hat. Das ergibt sich schon aus dem Grundsatz der Einzelbewertung wie auch aus dem Realisationsprinzip. Entgegen dem ersten Eindruck kann man dem Wortlaut des Gesetzes daher keinen Unterschied zwischen Sacheinlagefähigkeit und Aktivierungsfähigkeit entnehmen.

Das Erfordernis, dass das einzubringende Vermögen einen „fassbaren Vermögenswert“, also positiven Verkehrswert aufweist, ergibt sich gesellschaftsrechtlich bereits aus dem Verbot der Unter-pari-Emission, nach dem Gesellschaftsanteile nicht zu einer geringeren Leistung ausgegeben werden dürfen, als es dem Nominale der Stammeinlage entspricht.³⁹⁵ Daraus folgt auch, dass keine Bewertungsfreiheit bezüglich der Sacheinlage besteht, sondern vielmehr ihr „wirklicher Wert“ zu ermitteln ist. Das Verbot der Unter-pari-Emission dient dem Gläubigerschutz durch strenge Regelung der Aufbringung und Erhaltung des Stamm- oder Grundkapitals.³⁹⁶

Aufgrund der Anknüpfung an den Begriff des Vermögensgegenstandes sowohl im Gesellschaftsrecht wie auch im Bilanzrecht ergibt sich die Frage, in welchem Verhältnis der **sacheinlagefähige Vermögensgegenstand** des Rechts der Kapitalgesellschaften zu dem **aktivierungsfähigen Vermögensgegenstand** des Bilanzrechts steht. In der gesellschaftsrechtlichen Literatur wird dieses Verhältnis vor allem unter dem Gesichtspunkt behandelt, ob die Aktivierungsfähigkeit des Vermögensgegenstandes die Voraussetzung für dessen Sacheinlagefähigkeit ist, oder ob sich umgekehrt die Aktivierungsfähigkeit gerade erst aus der Sacheinlagefähigkeit ergibt.³⁹⁷

³⁹⁴ Vgl wiederum Materialien zum EU-GesRÄG 1996 ErlRV 32 BlgNR 20. GP, 79.

³⁹⁵ Vgl §§ 10a, 63 GmbHG bzw § 9 Abs 1 AktG; vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (Wien 1997) Rz I/180.

³⁹⁶ *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (Wien 2007) Rn 2505 und 3500 f.

³⁹⁷ So auch *Röhricht* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 22; vgl mit weiteren Nachweisen *Gelter*, Neue Rechnungslegungsnormen im Handelsrecht (Wien 2001) 207 ff mwN sowie *van Husen/Krejci* in *Straube*, GmbHG § 6 Rz 139 ff (18. Lfg. 2008).

II.3.2.2 Aktivierungsfähigkeit als Folge oder als Voraussetzung für die Sacheinlagefähigkeit?

II.3.2.2.1 Maßgeblichkeit des Bilanzrechts für das Gesellschaftsrecht?

Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass zur Sacheinlage jeder bilanzierbare dh aktivierungsfähige Vermögensgegenstand taugt; **erfüllt ein Gegenstand die Kriterien der Aktivierungsfähigkeit, ist er damit auch tauglicher Gegenstand einer Sacheinlage.**³⁹⁸

Damit wäre der Gegenstand der Sacheinlage in der Folge auch im Regelabschluss auszuweisen.³⁹⁹ Ohne diese Verknüpfung von Sacheinlage und Aktivierung des betreffenden Vermögensgegenstandes, wären also die Kriterien für die Sacheinlage weniger streng als für die Aktivierung, würde die Gesellschaft bereits mit einem Bilanzverlust ins Leben treten, weil dann das Eigenkapital uU nicht durch ein entsprechendes Aktivvermögen gedeckt wäre, und ein allfälliger Gewinnausweis würde sich verzögern.⁴⁰⁰

Problematisch an dieser Auffassung, nach der die Sacheinlagefähigkeit eine Folge der Aktivierungsfähigkeit sein soll, ist aber, dass die Kriterien der Aktivierungsfähigkeit, wie schon gezeigt, ihrerseits umstritten sind, damit die Frage der Sacheinlagefähigkeit in Grenzbereichen also nicht geklärt werden kann.⁴⁰¹ Desweiteren wird die Auffassung vertreten, die Sacheinlagefähigkeit nach nationalem Recht sei ausschließlich auf der Grundlage ihrer europarechtlichen Vorlage, Art 7 der 2. EG-Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (2. EGRL),⁴⁰² zu interpretieren, weshalb das (damals noch nicht

³⁹⁸ So zB *Stadler*, Bewertungs- und Publizitätsprobleme bei Eröffnungsbilanzen von Kapitalgesellschaften, in *Loebenstein/Mayer/Frotz/Doralt*, Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft, FS Kastner (Wien 1972) 461 (465); *Schiemer*, Handkommentar zum AktG² (Wien 1986) § 20 Rn 2.2; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (Wien 2007) Rn 2498; LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081 („bilanzfähiger Vermögenswert“); OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128 („bilanzfähiges Aktivum“); vgl aber BGH 16.2.1959, II ZR 170/57, NJW 1959, 934, nach dem das Erfordernis der Bilanzfähigkeit nicht wörtlich zu nehmen ist; maßgebend ist nur, ob ein fassbarer Vermögenswert vorhanden ist; kritisch zu diesem Erkenntnis *Knobbe-Keuck*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften? ZGR 1980, 214 (217) in FN 15.

³⁹⁹ So auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15.

⁴⁰⁰ So zB *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15; vgl weiters die Nachweise bei *Pentz* in *Goette/Habersack*, Münchener Komm AktG³ (München 2008) § 27 Rn 18; dieses Argument aber abschwächend bzw in Kauf nehmend *Pentz* in *Goette/Habersack*, Münchener Komm AktG³ (München 2008) § 27 Rn 19, *Röhricht* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 26 sowie *Hüffer*, AktG¹⁰ (München 2012) § 27 Rn 15.

⁴⁰¹ Ähnliche Bedenken bereits bei *Lutter*, Kapital (Karlsruhe 1964) 229 f.

⁴⁰² Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie 77/91/EWG (Kapitalrichtlinie), ABIEG Nr. L 26/1 vom 31.1.1977.

harmonisierte)⁴⁰³ Bilanzrecht nicht dazu benutzt werden könne, zusätzliche Hindernisse für die Sacheinlagefähigkeit aufzustellen.⁴⁰⁴

II.3.2.2.2 Maßgeblichkeit des Gesellschaftsrechts für das Bilanzrecht?

Entgegen der damals herrschenden Meinung hat *Nowotny* bereits 1987 darauf hingewiesen, dass der **gesellschaftsrechtliche Vermögensschutz** es streng genommen verlangen würde, dass im Jahresabschluss nur solche Vermögensgegenstände aufgenommen werden dürften, die auch geeignet wären, als Einlage zur Aufbringung des gesellschaftsrechtlichen Kapitals zu dienen. Denn die Annahme, dass im Zusammenhang mit der Kapitalerhaltung (Bilanzrecht) ein anderer Vermögensbegriff als im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung (Gesellschaftsrecht) gelten sollte, würde zu einem unauflösbaren Wertungswiderspruch führen. Daher wäre die **Sacheinlagefähigkeit als Voraussetzung der Aktivierungsfähigkeit** zu verstehen. Nur wegen dem Fehlen einer gesetzlichen Definition der Sacheinlagefähigkeit, die daher auch für die Aktivierungsfähigkeit im Jahresabschluss maßgeblich sein müsse, habe sich die damalige Lehre bei der Frage, welches Vermögen zur Aufbringung des Nominalkapitals geeignet ist und welche Bewertungsgesichtspunkte dabei zu beachten sind, aber dennoch an dem bilanzrechtlichen Vermögensbegriff orientiert.⁴⁰⁵ Die Regelung des § 27 Abs 2 dAktG, die später quasi wortgleich in § 20 Abs 2 öAktG übernommen wurde, habe keine Klärung in dieser Frage bringen können, insbesondere weil durch die Verwendung des bilanzrechtlichen Begriffs des „Vermögensgegenstandes“ eine „Zirkeldefinition“ vorliege.⁴⁰⁶

In der Folge hat *Hügel* nachgewiesen, dass die bilanzrechtlichen Bestimmungen (auch) im Sinne der **gesellschaftsrechtlichen Prinzipien der realen Kapitalaufbringung und nominellen Kapitalerhaltung** und damit der gesellschaftsrechtlich gebotenen konsequenten Abgrenzung von Kapital und Gewinn zu interpretieren sind.⁴⁰⁷ Dementsprechend sei es bei der Einlage und in der Folge bei der Aktivierung von Vermögensgegenständen entscheidend, ob es dadurch zur Aufbringung oder Deckung von (Haft)Kapital kommt. In den

⁴⁰³ Vgl dazu die vierte gesellschaftsrechtliche Richtlinie 78/660/EWG (Jahresabschluss- oder Bilanzrichtlinie), ABIEG Nr. L 222/11 vom 14.8.1978.

⁴⁰⁴ So vor allem *Meilicke*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlage, BB 1991, 579 (580 f) sowie *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 22 f.

⁴⁰⁵ *Nowotny*, Funktion der Rechnungslegung (Wien 1987) 127 f; dazu ließe sich anmerken, dass auch der bilanzrechtliche Vermögensbegriff weder gesetzlich definiert ist noch einhellig interpretiert wird, er also insofern keine taugliche Interpretationshilfe bietet.

⁴⁰⁶ *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250 f.

⁴⁰⁷ *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (Wien/Köln 1993) 221 ff.

bilanzrechtlichen Ansatz- und Bewertungsbestimmungen erkennt *Hügel* wiederum quasi die einzige gesetzliche Konkretisierung jener gesellschaftsrechtlichen Wertungen, die darüber entscheiden, ob ein Gegenstand oder Wert zur Deckung von (Haft)Kapital in Frage kommt, ob es dadurch also zu einer realen Kapitalaufbringung bzw nominellen Kapitalerhaltung kommt. Die bilanzrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften stellen insofern einen Teil des Gesellschaftsrechts dar und sind insoweit auch nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts zu interpretieren, als anhand von ihnen die gesellschaftsrechtlich bedeutende **Abgrenzung von (unverteilbarem) Kapital und (ausschüttungsfähigem) Gewinn** getroffen wird.⁴⁰⁸ Einlagenbilanzierung und Jahresabschluss stehen demnach in einem **Verhältnis funktionaler Ergänzung**, denn die reale Aufbringung von (Haft)Kapital wäre zwecklos, sicherten nicht die gesellschafts- und bilanzrechtlichen Bestimmungen über die Ermittlung des verteilbaren Vermögens die (zumindest nominelle) Erhaltung des (Haft)Kapitals.⁴⁰⁹

II.3.2.2.3 Unabhängigkeit von Sacheinlage- und Aktivierungsfähigkeit?

Nach der neueren, wohl nunmehr herrschenden Auffassung, soll es dagegen gar nicht darauf ankommen, dass der Gegenstand der Sacheinlage auch aktivierungsfähig ist.⁴¹⁰ Vielmehr sei die **Sacheinlagefähigkeit ausschließlich anhand der betreffenden gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen sowie auf Grund der Anforderungen des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung zu definieren**. Darüber hinaus wird zum Teil darauf verwiesen, dass die Sacheinlagefähigkeit ausschließlich europarechtskonform, also anhand der europarechtlichen Vorgaben durch die 2. EGRL (Art 7 Abs 2), zu interpretieren sei.⁴¹¹ Aus der Bilanzierbarkeit bzw Aktivierbarkeit des Einlagegegenstandes dürfen sich nach dieser Auffassung keine Einschränkungen bzw zusätzlichen Hindernisse für die Sacheinlagefähigkeit ergeben.⁴¹²

Nach dieser Auffassung scheint es daher **nicht ausgeschlossen, dass das Bilanzrecht strengere Anforderungen an die Aktivierungsfähigkeit von Vermögensgegenständen**

⁴⁰⁸ *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (Wien/Köln 1993) 316 ff.

⁴⁰⁹ *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (Wien/Köln 1993) 318.

⁴¹⁰ So zB bereits *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ (Wien 1990) 203, die in FN 80 darauf hinwiesen, dass in der Voraufgabe noch ein bilanzfähiges Aktivum gefordert wurde; vgl weiters *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (Wien 1997) Rz I/196.

⁴¹¹ So vor allem *Meilicke*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlage, BB 1991, 579 ff sowie *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 4.

⁴¹² *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 23.

stellt, als es nach Gesellschaftsrecht für die Sacheinlagefähigkeit notwendig wäre.⁴¹³

Nach *Röhricht* ist davon idR aber schon deshalb nicht auszugehen, weil sowohl die Kapitalaufbringungs Vorschriften (unter dem Gesichtspunkt der realen Aufbringung der satzungsmäßigen Grundkapitalziffer) als auch die Bilanzierungsvorschriften (unter dem Gesichtspunkt der Erhaltung und Benutzung der Grundkapitalziffer), zum Zwecke der Errichtung einer Ausschüttungssperre, jedenfalls mit komplementären Mitteln dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger dienen.⁴¹⁴

II.3.2.2.4 Fazit

Den oben wiedergegebenen Meinungen von *Nowotny*, *Hügel* und *Röhricht* folgend muss man davon ausgehen, dass die **Aktivierungsfähigkeit grundsätzlich in Übereinstimmung mit den gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen der Kapitalaufbringung zu interpretieren** ist, demnach eine Folge der Sacheinlagefähigkeit darstellt.⁴¹⁵ Wenn hingegen nicht von einer Maßgeblichkeit des Gesellschaftsrechts für das Bilanzrecht ausgegangen werden sollte, so ist doch jedenfalls von einer **engen Wechselwirkung** zwischen den Bereichen auszugehen. Es ist grundsätzlich nicht einzusehen, warum sacheinlagefähige Vermögensgegenstände nicht auch in Eröffnungsbilanz und Jahresabschluss aufscheinen sollten, schon allein, damit ein stammkapitalentsprechendes Vermögen ausgewiesen werden kann.⁴¹⁶ Abweichungen ließen sich allenfalls im Rahmen einer teleologischen Interpretation aus einer unterschiedlichen Beurteilung der Regelungsziele von gesellschaftsrechtlicher Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung im bereits laufenden Geschäftsbetrieb erklären.⁴¹⁷

Sacheinlagefähige Vermögensgegenstände und aktivierungsfähige Vermögensgegenstände müssten daher grundsätzlich ident sein.⁴¹⁸ Daraus folgt, dass sich die Aktivierungskriterien des Bilanzrechts grundsätzlich an den Kriterien der Sacheinlagefähigkeit des Gesellschaftsrechts orientieren müssten. **Die Aktivierungsfähigkeit ergibt sich dann idR als**

⁴¹³ So ausdrücklich *Hüffer*, AktG¹⁰ (München 2012) § 27 Rn 15, der die strengeren bilanzrechtlichen Kriterien mit der Gläubigerschutzkonzeption der Gewinnermittlungsbilanz begründet.

⁴¹⁴ *Röhricht* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 23.

⁴¹⁵ So auch *Boehme*, Sacheinlagefähigkeit von Lizenzen, GmbHR 2000, 841 (843).

⁴¹⁶ *Gelter*, Neue Rechnungslegungsnormen im Handelsrecht (Wien 2001) 212; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15.

⁴¹⁷ So insbesondere *Hüffer*, AktG¹⁰ (München 2012) § 27 Rn 14 f; vgl auch *Gelter*, Neue Rechnungslegungsnormen im Handelsrecht (Wien 2001) 212.

⁴¹⁸ AA *Hüffer*, AktG¹⁰ (München 2012) § 27 Rn 14 f, der den Kreis der aktivierungsfähigen

Vermögensgegenstände enger zieht, als es die Kriterien der Sacheinlagefähigkeit seiner Meinung nach erfordern.

Folge der Sacheinlagefähigkeit.⁴¹⁹ Abweichungen könnten allenfalls im Einzelfall auf Grund teleologischer Unterschiede zwischen gesellschaftsrechtlicher Kapitalaufbringung und bilanzrechtlicher (Nominal)Kapitalerhaltung ergeben. Vermögensgegenstände können daher idR nur solche Gegenstände sein, die zur Deckung von Haftkapital geeignet sind. Die Frage, welche Gegenstände zur Deckung von Haftkapital geeignet sind, stellt daher das eigentliche Problem dieser Streitfrage dar.

II.3.2.3 Kriterien für die Sacheinlagefähigkeit

II.3.2.3.1 Allgemeines

Letztlich geht es auch bei der Frage, ob die Sacheinlagefähigkeit die Aktivierungsfähigkeit voraussetzt, oder ob die Aktivierungsfähigkeit gerade erst die Folge der Sacheinlagefähigkeit ist, darum abzuklären, welche Kriterien ein Vermögensgegenstand erfüllen muss, um als Gegenstand einer Sacheinlage oder als Gegenstand der bilanziellen Aktivierung in Frage zu kommen. Im Fall der Sacheinlagefähigkeit müssen sich die gestellten Anforderungen an das einzubringende Vermögen am **Grundsatz der realen Kapitalaufbringung**⁴²⁰ orientieren.⁴²¹ Welche Anforderungen der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung an Sacheinlagen stellt, ist allerdings umstritten.

II.3.2.3.2 Übertragbarkeit

Vertreter der Auffassung, dass die Aktivierungsfähigkeit die Voraussetzung der Sacheinlagefähigkeit darstellt, gehen davon aus, dass der Gegenstand dafür im Einzelfall bewertbar und übertragbar sein muss.⁴²² Nach dieser Auffassung ergibt sich die Aktivierungsfähigkeit und ihr folgend die Sacheinlagefähigkeit eines Gegenstandes also daraus, dass er einen **im Einzelfall bewertbaren und übertragbaren Vermögenswert**

⁴¹⁹ So zB auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (Wien 1997) Rz I/196; *Ettel* in *Doralt/Nowotny/Kalls*, AktG (Wien 2003) § 20 Rn 8; *Röhricht* in *Hopt/Wiedemann*, GroBK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 22.

⁴²⁰ Vgl dazu *Röhricht* in *Hopt/Wiedemann*, GroBK AktG⁴ (Berlin/New York 2004) § 27 Rn 2 f.

⁴²¹ So bereits *Lutter*, Kapital (Karlsruhe 1964) 231.

⁴²² Vgl wiederum *Stadler*, Bewertungs- und Publizitätsprobleme bei Eröffnungsbilanzen von Kapitalgesellschaften, in *Loebenstein/Mayer/Frotz/Doralt*, Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft, FS Kastner (Wien 1972) 461 (465); *Schiemer*, Handkommentar zum AktG² (Wien 1986) § 20 Rn 2.2.; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (Wien 2007) Rn 2498; vgl auch OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128.

darstellt.⁴²³ Welche Schlüsse daraus für die Konkretisierung des Vermögensgegenstandsbegriffes gezogen werden können, hängt daher vom jeweils unterstellten Verständnis der Übertragbarkeit ab.

Nach dem OGH ist alles als Gegenstand einer Sacheinlage geeignet, was einen selbständigen Vermögenswert darstellt, wobei es entscheidend auf die **Verkehrsfähigkeit und die Bilanzierungsfähigkeit** ankomme.⁴²⁴ Hier wird allerdings auch nicht klar, ob der OGH von der Einzel- oder der Gesamtübertragbarkeit ausgeht, denn Verkehrsfähigkeit ist in beiden Fällen grundsätzlich gegeben.⁴²⁵ Im Zeitpunkt der Entscheidung war im Handelsrecht wohl noch jene Auffassung herrschend, nach der die Aktivierungsfähigkeit die Einzelverkehrsfähigkeit im Sinne einer Einzelübertragbarkeit voraussetzt.⁴²⁶

Dass die Übertragbarkeit an die Gesellschaft als solche notwendige Voraussetzung der Sacheinlagefähigkeit ist, liegt auf der Hand, weil der Vermögensgegenstand andernfalls gar nicht eingelegt werden könnte.⁴²⁷ So kann ein mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot belastetes Grundstück ohne die Zustimmung der Verbotsberechtigten nicht wirksam auf die Gesellschaft übertragen werden.⁴²⁸ Es stellt sich daher vielmehr die Frage, ob der betreffende Gegenstand durch die Gesellschaft selbst übertragbar sein muss (**Weiterübertragbarkeit**), also von der Gesellschaft durch Weiterveräußerung oder wenigstens durch entgeltliche Überlassung an Dritte verwertet werden kann, und ob die Sacheinlagefähigkeit bereits gegeben ist, wenn der Gegenstand im Wege der **Gesamtübertragung** weiterübertragen wird, oder ob dafür nur die **Einzelübertragbarkeit** ausreicht.

II.3.2.3.3 Gesamtübertragbarkeit

Stadler, der die Aktivierungsfähigkeit als Voraussetzung der Sacheinlagefähigkeit betrachtet, geht von einem weiten Konzept der Übertragbarkeit aus, denn auch Wirtschaftsgüter, die für sich allein nicht existenzfähig sind, sollen Gegenstand einer Sacheinlage sein können, sofern

⁴²³ Vgl dazu auch die Darstellung des Meinungsstandes bei *van Husen/Krejci* in *Straube*, GmbHG § 6 Rz 139 (18. Lfg. 2008).

⁴²⁴ OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128 (Benutzungsrecht an einem unter Eigentumsvorbehalt stehendem LKW).

⁴²⁵ Vgl bereits oben Kapitel II.3.1.4.

⁴²⁶ Vgl nur *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit (Köln 1976) 141 ff und 220.

⁴²⁷ *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (Berlin/New York 2004) § 27 Rn 28; *Sosnitza*, Die Einlagefähigkeit von Domain-Namen bei der Gesellschaftsgründung, GmbHR 2002, 821 (822).

⁴²⁸ OGH 15.12.1992, 5 Ob 1602/92, WBl 1993, 159 (ein Übertragungsakt wäre nur mit der Zustimmung der Verbotsberechtigten möglich gewesen).

sie nur zusammen mit anderen Wirtschaftsgütern verbunden sind und mit diesen übertragen werden können. Beispielhaft werden Firmenwerte oder Organisationswerte genannt. Nach *Stadler* können allgemein „alle Rechte und Pflichten, die durch Vertrag wirksam auf eine Kapitalgesellschaft im einzelnen oder in Verbindung mit anderen Wirtschaftsgütern übertragen und bewertet werden können“, einen sacheinlagefähigen Vermögenswert darstellen.⁴²⁹ Nach *Stadler* reicht es daher für das Vorliegen der Sacheinlagefähigkeit aus, wenn der Vermögensgegenstand im Wege der Gesamtübertragung auf die Gesellschaft übertragen wird. Der Frage, ob auch Weiterübertragbarkeit des Einlagegegenstandes gegeben sein muss, geht *Stadler* dagegen nicht nach.

Nach *Reich-Rohrwig* genügt es für die Sacheinlagefähigkeit, wenn der Sacheinlage bzw dem Vermögensgegenstand „im Geschäftsleben ein positiver Verkehrswert beizumessen ist“.⁴³⁰ Stellt der Sacheinlagegegenstand so einen „fassbaren Vermögenswert“ dar, dann ist er nicht nur sacheinlage- sondern auch aktivierungsfähig, selbst wenn er schwer bewertbar ist.⁴³¹ Nach *Reich-Rohrwig* kann es auf die (Weiter)Übertragbarkeit iSe Veräußerbarkeit nicht ankommen, weil auch Rechte, Nutzungsrechte, Mietrechte und Know-How als Gegenstand von Sacheinlagen in Frage kommen, obwohl sie nicht weiterveräußerbar sind. Grundlage dieser Überlegung ist ein enges Verständnis von Übertragbarkeit iSe Einzelveräußerbarkeit. Allerdings könne es nach *Reich-Rohrwig* auch auf die Verwertbarkeit durch Gesellschaftsgläubiger nicht ankommen, weil sonst strengere Anforderungen an die Kapitalaufbringung (Sacheinlage) als an die Kapitalerhaltung (Aktivierung) im Rahmen der Geschäftstätigkeit gestellt werden würden; das ergebe sich nach *Reich-Rohrwig* daraus, dass Mieterinvestitionen einer GmbH, auch wenn sie keinen Anspruch auf Abgeltung derselben hat, „selbstverständlich“ aktivierungsfähig seien, obwohl sie idR nicht einzeln übertragbar und auch nicht durch Gläubiger verwertbar sind.⁴³² Daraus schließt *Reich-Rohrwig*, dass es **auf eine Eignung zur Gläubigerbefriedigung als Voraussetzung für die Sacheinlagefähigkeit und ihr folgend die Aktivierungsfähigkeit nicht ankommt.**⁴³³ *Reich-*

⁴²⁹ *Stadler*, Bewertungs- und Publizitätsprobleme bei Eröffnungsbilanzen von Kapitalgesellschaften, in *Loebenstein/Mayer/Frotz/Doralt*, Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft, FS Kastner (Wien 1972) 461 (465).

⁴³⁰ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht P (Wien 1997) Rz I/198 f.

⁴³¹ Vgl BGH, 16.2.1959, II ZR 170/57, NJW 1959, 934 (935). Anmerkung: In dem zitierten Urteil des BGH ging es um die Sacheinlagefähigkeit eines Urheberrechtes an einer fertig komponierten Operette. Die Aktivierungsfähigkeit eines Urheberrechtes ist aber auch bilanzrechtlich unbestritten, weil ein Urheberrecht auf verschiedene Weise wirtschaftlich verwertet werden kann (insbesondere durch Einräumung von Werknutzungsrechten). Das Urheberrecht bzw das Werknutzungsrecht daran stellt daher einen aktivierungsfähigen immateriellen Vermögensgegenstand dar.

⁴³² Vgl dagegen oben Kapitel II.3.1.4.4.

⁴³³ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht P (Wien 1997) Rz I/198.

Rohrwig nimmt allerdings noch eine sehr interessante Einschränkung vor: Den erhöhten Risiken, die nicht frei übertragbare Vermögensgegenstände darstellen, soll im Rahmen der Bewertung durch entsprechende Wertabschläge im Vergleich zu frei übertragbaren Vermögensgegenständen Rechnung getragen werden. Im Extremfall seien besonders riskante Vermögensgegenstände sogar mit Null zu bewerten, nämlich dann, wenn ihre wirtschaftliche Nutzbarkeit zu verneinen ist, weil es an der erforderlichen Kapitalausstattung zur Nutzung dieser Vermögensgegenstände fehlt.⁴³⁴ Nach *Reich-Rohrwig* werden damit Unsicherheiten über Existenz und Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes auf die Bewertungsebene verlagert, anstatt sie schon auf der Ansatzebene zu berücksichtigen. Für die Sacheinlagefähigkeit und ihr folgend die Aktivierungsfähigkeit soll dagegen schon genügen, dass dem Unternehmen ein feststellbarer Vermögenswert zugeht, der allenfalls im Wege der Gesamtübertragung weiterübertragen werden kann.

Nach *Koppensteiner/Rüffler* fordert das Gesetz für das Vorliegen der Sacheinlagefähigkeit neben einem im weitesten Sinn übertragbaren und bewertbaren Vermögenswert, dass der Vermögensgegenstand (im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft) in die freie Verfügungsmacht der Gesellschaft übergegangen ist (§ 10 Abs 3 GmbHG und § 28 Abs 2 Z 2 AktG)⁴³⁵ und somit weder durch das Einwirken des Sacheinlegers noch Dritter geschmälert werden kann.⁴³⁶ Allenfalls auf einem Sacheinlagegegenstand ruhende Belastungen, wie zB eine Hypothek oder ein Nießbrauch, stünden der Sacheinlagefähigkeit dagegen nicht im Weg, seien aber im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen.⁴³⁷ Einlagefähig sind nach *Koppensteiner/Rüffler* daher alle körperlichen und unkörperlichen Einzelsachen, über die die Gründer frei verfügen können und die sie, unter Aufgabe der eigenen Rechtsposition, auf die Gesellschaft – allenfalls in Verbindung mit anderen Vermögensgegenständen oder dem ganzen Unternehmen – übertragen können.⁴³⁸ Darüber hinaus verweisen *Koppensteiner/Rüffler* auf den sowohl dem Bilanzrecht als auch dem Gesellschaftsrecht, insbesondere den Bestimmungen der Kapitalaufbringung, zugrunde liegenden Zweck, sicherzustellen, dass das Stamm- bzw Grundkapital nur durch solche Vermögensgegenstände abgedeckt wird, die sich als **Zugriffobjekt für die Gläubiger** eignen. Entsprechend dieser

⁴³⁴ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (Wien 1997) Rz I/199.

⁴³⁵ Vgl OGH 15.12.1992, 5 Ob 1602/92, WBl 1993, 159 (Verneinung der Sacheinlagefähigkeit einer mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot belegten Liegenschaft).

⁴³⁶ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15.

⁴³⁷ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 10 Rn 19.

⁴³⁸ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 16 mit zahlreichen Nachweisen; zustimmend *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (Wien 2007) Rn 2498 f, insbesondere in FN 900.

Gläubigerschutzfunktion könne nur Vermögensgegenstand sein, was übertragbar, also verwertbar ist.⁴³⁹ Im Unterschied zu *Reich-Rohrwig* verlangt der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung nach *Koppensteiner/Rüffler* daher sehr wohl, dass ein Sacheinlagegegenstand ein Zugriffsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger und daher auch weiterübertragbar sein muss. Entgegen dieser klaren Grundannahmen gehen *Koppensteiner/Rüffler* in weiterer Folge aber davon aus, dass das somit angesprochene Kriterium der Weiterübertragbarkeit bereits dann erfüllt sei, wenn eine bestimmte Rechtsposition, wie zB die Firma, zwar nicht isoliert, aber zusammen mit dem Unternehmen der GmbH übertragen werden kann (**Gesamtübertragbarkeit**).⁴⁴⁰ Auch hier wird also von einem weiten Verständnis der Weiterübertragbarkeit ausgegangen, obwohl dadurch wiederum nicht hinreichend berücksichtigt wird, dass nicht jeder auf eine Gesellschaft übertragbare und in der Folge mit ihr gemeinsam weiterübertragbare Vermögenswert auch ein taugliches Zugriffsobjekt für Gesellschaftsgläubiger darstellt und somit einen Beitrag zum Haftungsfonds der Gesellschaft leistet. Ein Vermögensgegenstand, der allenfalls nur mit dem gesamten Unternehmen der GmbH und nicht einzeln für sich verwertet werden kann, stellt kein Zugriffsobjekt für Gläubiger dar und leistet keinen tauglichen Beitrag zum Haftungsfonds der Gesellschaft.

Nach *Sosnitza* wäre dem Gedanken der Einzelübertragbarkeit und – verwertbarkeit nur dann zu folgen, wenn man im Einlagegegenstand zugleich ein Zugriffsobjekt für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Gesellschaftsgläubiger sehen möchte.⁴⁴¹ Dem hält *Sosnitza* entgegen, dass es ausreichend sei, dass **der Gesellschaft ein ihr Vermögen real erhöhender Wert zugeführt wird, der von der Gesellschaft im Rahmen ihres Unternehmens genutzt werden kann**. Dadurch würde für die Gläubiger die Sicherheit erhöht, dass die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten aus eigener Kraft bedienen könne. Dabei unterstellt *Sosnitza*, dass die Gläubiger auch sonst keinen Anspruch darauf hätten, im Gesellschaftsvermögen nur solche Gegenstände vorzufinden, die ihrem Vollstreckungszugriff unterliegen.⁴⁴² Schließlich könne auch eine Geldeinlage bis zu dem Zeitpunkt, in dem ein solcher Zugriff erfolgt, in ein nicht isoliert pfändbares Wirtschaftsgut umgesetzt worden sein. Der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung fordere lediglich, dass der Gesellschaft im Zeitpunkt ihrer Gründung ein effektiver, der dafür angesetzten Ziffer des Stamm- bzw

⁴³⁹ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15, mit Verweis insbesondere auf OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128.

⁴⁴⁰ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15.

⁴⁴¹ *Sosnitza*, Einlagefähigkeit von Domain-Namen bei der Gesellschaftsgründung, GmbHR 2002, 821.

⁴⁴² Vgl dagegen *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 160 f sowie 163 f.

Grundkapitals entsprechender Wert zugeführt wird, mit dem sie arbeiten kann, und der deshalb eine minimale Solidität der Gesellschaftsgründung gewährleistet.⁴⁴³ *Sosnitza* betont, dass schon die **Betriebsfondsfunktion** dem Gläubigerschutz und damit gleichzeitig auch der Verwirklichung des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung dient. Zusätzliche Anforderungen an den Sacheinlagegegenstand, damit dieser auch eine Haftungsfondsfunktion erfüllen kann, werden nach dieser Auffassung dagegen abgelehnt.⁴⁴⁴

Dementsprechend geht die mittlerweile wohl hA auch davon aus, dass eine Einzelübertragbarkeit oder Einzelverwertbarkeit des Sacheinlagegegenstandes nicht notwendige Voraussetzung der Sacheinlagefähigkeit ist.⁴⁴⁵

Auffallend ist, dass das Kriterium der Übertragbarkeit iSe Gesamtübertragbarkeit hier mit dem Kriterium der Verwertbarkeit gleichgesetzt wird. Demnach sei ein Vermögensgegenstand auch dann schon übertragbar bzw verwertbar, wenn er zusammen mit dem Unternehmen verwertet werden kann.⁴⁴⁶ Im Unterschied dazu liegt Verwertbarkeit iSd hA im Bilanzrecht aber nur dann vor, wenn der Vermögensgegenstand entweder einzeln übertragen oder sonst einzeln, zB durch Einräumung eines Nutzungsrechtes daran, verwertet werden kann.⁴⁴⁷ Unterschiede in der Auffassung ergeben sich daher auch hier aus dem jeweiligen Verständnis von der Übertragbarkeit entweder als Gesamtübertragbarkeit oder als Einzelübertragbarkeit. Was nach der zuvor geschilderten Auffassung nicht ausreichend berücksichtigt wird, ist dass durch die Gesamtübertragbarkeit kein ausreichender Gläubigerschutz sichergestellt wird, obwohl das, wie auch *Koppensteiner/Rüffler* sagen, doch der Zweck sowohl des Bilanz- als auch des Gesellschaftsrechts sei.⁴⁴⁸

Das weite Konzept der Übertragbarkeit iSe Gesamtübertragbarkeit entspricht jenem Verständnis von der Aktivierungsfähigkeit von Wirtschaftsgütern und Vermögensgegenständen, das von der Rechtsprechung entwickelt worden ist.⁴⁴⁹ Nur so lässt

⁴⁴³ *Sosnitza*, Einlagefähigkeit von Domain-Namen bei der Gesellschaftsgründung, GmbHR 2002, 821 (823).

⁴⁴⁴ AA *Boehme*, Sacheinlagefähigkeit von Lizenzen, GmbHG 2000, 841; dazu sogleich.

⁴⁴⁵ Vgl nur *Hüffer*, AktG¹⁰ (München 2012) § 27 Rn 15.

⁴⁴⁶ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15; *Herzog/Fehring/Buchtela*, Kapitalaufbringung durch Immaterialgüterrechte bei Kapitalgesellschaften (I), *ecolex* 2010, 160 (161).

⁴⁴⁷ Vgl zB zu Werknutzungsrechten an einem nicht einzeln übertragbaren Urheberrecht; vgl *Herzog/Fehring/Buchtela*, Kapitalaufbringung durch Immaterialgüterrechte bei Kapitalgesellschaften (I), *ecolex* 2010, 160 (162 f); so auch bereits *Schiemer*, Handkommentar zum AktG² (Wien 1986) § 20 Rn 2.2.; vgl auch oben Kapitel II.3.1.4.8.

⁴⁴⁸ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15.

⁴⁴⁹ Vgl dazu oben Kapitel II.3.1.4.6.

sich erklären, dass der Firmenwert einen sacheinlagefähigen (wie auch aktivierungsfähigen) Vermögensgegenstand darstellen soll.⁴⁵⁰ Ein Zugriffsobjekt für Gläubiger der Gesellschaft bzw des Unternehmens iSe Einzel(zwangs)vollstreckung stellt ein solcher Vermögensgegenstand allerdings nicht dar. Auch im Wege der Einzelverwertbarkeit kann ein Geschäfts- oder Firmenwert nicht zur Schuldendeckung des Unternehmens beitragen.⁴⁵¹

II.3.2.3.4 Einzelübertragbarkeit

Unter dem Eindruck der dynamischen Bilanztheorie und einer dementsprechend weitreichenden Bilanzierungspraxis, vertrat *Lutter* bereits 1964 die These, dass ein Einlagegegenstand in erster Linie als **Zugriffsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger** geeignet sein müsse, um den Grundsätzen der realen Kapitalaufbringung und der **Funktion des Gesellschaftskapitals als Haftungsfonds für die Gläubiger** zu entsprechen.⁴⁵² Dafür müsse die Einlage Gegenstand des Rechtsverkehrs und des Rechtsschutzes sowie **potentieller Gegenstand einer Zwangsvollstreckung** sein. Daraus schließt *Lutter*, dass der Einlagegegenstand weiterübertragbar sein muss, merkt aber darüber hinaus an, dass auch **Weiterübertragung zur Ausübung** genüge. Insofern kämen auch Nießbrauch, Nutzungsrechte, Gebrauchsüberlassungen, aber auch der good will oder know-how als Sacheinlagegegenstände in Frage, sofern ein Zugriff von dritter Seite wenigstens im Sinne der Überlassung zur Ausübung bzw Nutzung möglich ist.⁴⁵³ Schließlich kämen solche Vermögensgegenstände als Einlage nicht in Frage, die zwar einen übertragbaren Vermögenswert darstellen, denen aber ein zu großes Risiko, oder auch ein aleatorisches Element anhafte, weshalb insbesondere Dienstleistungen als Sacheinlage ausscheiden.⁴⁵⁴ Diese Auffassung *Lutters* kommt dem heutigen Verständnis von Einzelverwertbarkeit von Vermögensgegenständen schon sehr nah.

Für eine **Einzelverwertbarkeit des Sacheinlagegegenstandes durch die Gesellschaftsgläubiger** steht auch die Auffassung von *Boehme*,⁴⁵⁵ der, im Einklang mit der wohl hA der Ansicht ist, dass sich die Aktivierungsfähigkeit als eine notwendige Folge aus

⁴⁵⁰ Vgl dazu unten Kapitel II.3.2.5.

⁴⁵¹ Vgl dazu oben Kapitel II.3.1.4.7.

⁴⁵² *Lutter*, Kapital (Karlsruhe 1964) 49 ff sowie 231 ff.

⁴⁵³ Was beim good will und beim know how dann der Fall sein soll, wenn die entsprechenden Kenntnisse eingehend niedergelegt und in dieser Form weiter übertragbar gestaltet sind: *Lutter*, Kapital (Karlsruhe 1964) 232.

⁴⁵⁴ *Lutter*, Kapital (Karlsruhe 1964) 232 f.

⁴⁵⁵ Vgl *Boehme*, Sacheinlagefähigkeit von Lizenzen, GmbHR 2000, 841.

der Sacheinlagefähigkeit ergibt. Auch nach *Boehme* müssen die Anforderungen an die Sacheinlagefähigkeit aus den Funktionen der Nennkapitalaufbringung gewonnen werden, weil die Sacheinlage wie die Geldeinlage zur Nennkapitalaufbringung geeignet, dieser also *funktional äquivalent* sein müsse.⁴⁵⁶ In der Aufbringung des Nennkapitals sieht *Boehme* zwei miteinander in Wechselbeziehung stehende Funktionen erfüllt: So wird durch das aufgebrachte Gesellschaftsvermögen einerseits ein „**Betriebsfonds**“ für die Lebensfähigkeit des Unternehmens geschaffen, andererseits ein „**Haftungsfonds**“ für die Haftungsfähigkeit der neu entstandenen Gesellschaft bereitgestellt. Die Grundsätze der Kapitalaufbringung und –erhaltung verbieten allerdings nur den Rückfluss des aufgebrachten Kapitals an die Gesellschafter, garantieren aber keinen dauerhaften Vermögensbestand in Höhe des Nennkapitals, was sich nach *Boehme* daraus ergibt, dass die Gesellschafter zum Ausgleich eines durch Verluste geminderten Haftungsfonds nicht verpflichtet sind. Während die Haftungsfondsfunktion in erster Linie den Gesellschaftsgläubigern dient, indem ein Ausgleich für den Entfall der persönlichen Haftung der Gesellschafter geboten wird, dient die Betriebsfondsfunktion sowohl den Interessen der Gesellschafter, die an den erwirtschafteten Gewinnen der Gesellschaft partizipieren, als auch den Interessen der Gesellschaftsgläubiger, deren Forderungen in erster Linie aus den künftig zu erzielenden Gewinnen getilgt werden. Ungeachtet dieser **Doppelfunktion des aufgebrachten Nennkapitals** kommt *Boehme* zu dem Schluss, dass die eingelegten Vermögensgegenstände als Zugriffsobjekt der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung stehen müssen, damit ein **effektiver Gläubigerschutz** gewährleistet ist. Da sowohl Geld- als auch Sacheinlagen infolge der Betriebsfondsfunktion flüchtige Werte sind (Verluste können den Haftungsfonds kürzen; Kauf von oder Tausch gegen andere nicht pfändbare Gegenstände ist nicht ausgeschlossen), kann es nach *Boehme* nur darauf ankommen, dass die Sacheinlagegegenstände im Rahmen eines gründungsnahen Insolvenzverfahrens dem Gläubigerzugriff zugänglich sind. Ein solcher Gläubigerzugriff setzt aber nach *Boehme* voraus, dass der Sacheinlagegegenstand im Falle einer Zerschlagung des Gesellschaftsvermögens durch Einzelverwertung für die Gläubigerinteressen im Wege einer Einzelzwangsvollstreckung herangezogen werden kann.⁴⁵⁷ Damit geht *Boehme* von einem engen Verständnis des Übertragbarkeitskriteriums im Sinne einer Einzelübertragbarkeit und –verwertbarkeit aus.

⁴⁵⁶ So auch bereits *Knobbe-Keuck*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften? ZGR 1980, 214 (215).

⁴⁵⁷ *Boehme*, Sacheinlagefähigkeit von Lizenzen, GmbHR 2000, 841 (insb 843 ff).

Aus der OGH Entscheidung vom 15.12.1992⁴⁵⁸ ließe sich schließen, dass eine Liegenschaft, obwohl sie mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot belastet ist und daher grundsätzlich nicht durch die aufnehmende Gesellschaft weiterübertragen werden kann, dann einen tauglichen Einlagegegenstand darstellt, wenn sie aufgrund der Zustimmung der Verbotsberechtigten wirksam auf die Gesellschaft übertragen werden und von dieser im Rahmen ihrer Gesellschaftstätigkeit genutzt werden kann. Eine Weiterübertragbarkeit im Sinne einer Einzelveräußerbarkeit liegt in diesem Fall dagegen nicht vor und wäre demnach auch nicht begriffsnotwendig. Allerdings stünde in diesem Fall noch immer die Möglichkeit der **Einzelverwertbarkeit** durch Nutzungsüberlassung (zB Vermietung) der Liegenschaft zur Verfügung. So gesehen wären hier **sowohl Sacheinlagefähigkeit als auch Aktivierbarkeit** gegeben. Nach dieser Auffassung müsste der wirtschaftliche Wert, den der Einlagegegenstand darstellt, im Wege der Einzelverwertbarkeit weiterübertragen werden können, ohne dass es auf den Fall der Unternehmenserschlagung ankommt. In diesem Fall würde der im fortlaufenden Betrieb einzelverwertbare Einlagegegenstand einen tauglichen Beitrag zum Haftungsfonds der Gesellschaft darstellen. Nur dadurch kann der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung erfüllt werden. Gleichzeitig kommt es dadurch nicht zu einer zu engen Interpretation der Kriterien der Sacheinlagefähigkeit.

II.3.2.4 Bestehende Unterschiede zwischen Sacheinlagefähigkeit und Aktivierungsfähigkeit

Geht man von der Aktivierungsfähigkeit als Voraussetzung der Sacheinlagefähigkeit aus, dann ist diese Sichtweise zunächst auf jeden Fall insoweit einzuschränken, als **auch selbst erstellte, nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Einlegenden für eine Sacheinlage in Frage kommen**, obwohl sie beim Einlegenden selbst bisher wegen des Aktivierungsverbotes für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände nicht aktivierungsfähig waren.⁴⁵⁹ Der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung steht dem nicht entgegen, solange der Gesellschaft reale, wertmäßig dem ausgegebenen Grund- oder Stammkapital entsprechende Vermögenswerte zukommen, die einen realen Befriedigungs- bzw Haftungsfonds für die Gesellschaftsgläubiger darstellen,⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ OGH 15.12.1992, 5 Ob 1602/92, WBI 1993, 159.

⁴⁵⁹ *Urmik/Urzt* in *Straube*, UGB II/RLG³, § 202 Tz 7 mwN.

⁴⁶⁰ Vgl OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128 (Nutzungsrecht an einem LKW); OGH vom 25.9.1997, 6 Ob 264/97k, RdW 1998, 72 (atypische stille Beteiligung); vgl auch BGH, 16.2.1959, II ZR 170/57, NJW 1959, 934 (Operette und das Urheberrecht daran).

was durchaus auch im Fall von bisher wegen des Aktivierungsverbotes nicht aktivierter immaterieller Vermögensgegenstände der Fall sein kann.

Außerdem kann begründend angeführt werden, dass hier gar kein Anwendungsfall des Aktivierungsverbots gegeben ist, weil durch gesellschaftsrechtliche Sachverhalte, wie Einlagen eines Gesellschafters oder Umgründungen, das Erfordernis des Erwerbes durch einen Dritten iSd § 197 Abs 2 UGB hinreichend erfüllt wird.⁴⁶¹ Diese Begründung des Vorranges der Einlagenbewertung mit dem beizulegenden Wert (§ 201 Abs 1 UGB) vor dem Aktivierungsverbot muss allerdings aus Vorsichtsgründen einschränkend verstanden werden:⁴⁶² Solange der Einlegende und die Gesellschafter nicht ident sind, haben die Gesellschafter ein Interesse daran, dass die Einlage nicht überbewertet wird. Sind Einlegender und Gesellschafter dagegen ident, dann ist diese Richtigkeitsgewähr für die Bewertung nur noch eingeschränkt gegeben, eine Objektivierung von Werthaltigkeit und Werthöhe durch den Markt liegt dann nicht vor.⁴⁶³ Ob man auch in diesem Fall noch von einem Vorrang der Einlagenbewertung vor dem Aktivierungsverbot ausgehen kann, muss zumindest kritisch hinterfragt werden.⁴⁶⁴ In diesem Fall müsste zumindest ein Bewertungsgutachten eines unabhängigen Sachverständigen, etwa eines Wirtschaftsprüfers, als zusätzliche Bestätigung für die Richtigkeit der Einlagenbewertung gefordert werden, so wie es im Anwendungsbereich des UmgrStG der Fall ist, wenn die Abgabenbehörde einen Nachweis über das Vorliegen eines positiven Verkehrswerts des Umgründungsvermögens fordert.⁴⁶⁵

Eine weiterer Unterschied zwischen dem bilanzrechtlichen Vermögensgegenstand und dem sacheinlagefähigen Vermögensgegenstand besteht darin, dass **als Sacheinlage auch Gesamtsachen bzw Sachgesamtheiten** wie zB ein ganzes Unternehmen, aber auch Warenlager, Fuhrparks oder Produktionsanlagen in Frage kommen,⁴⁶⁶ vorausgesetzt, sie haben einen positiven Verkehrswert.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ *Urnik/Urzt* in *Straube*, UGB II/RLG³, § 202 Tz 7 mwN.

⁴⁶² Vgl auch unten Kapitel II.4.1.2.3.

⁴⁶³ Vgl *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250.

⁴⁶⁴ Vgl zum Meinungsstand bzgl des Firmenwertes *Urnik/Urzt* in *Straube*, UGB II/RLG³, § 202 Tz 15 mwN.

⁴⁶⁵ UmgrStR 2002 Rz 676.

⁴⁶⁶ Vgl zur hA *Heidinger/Schneider* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 20 Rz 20; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, 6 Rn 17; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (Wien 1997) Rz I/204; *Ettl* in *Doralt/Nowotny/Kalls*, AktG § 20 Rz 13; differenzierend *van Husen/Krejci* in *Straube*, GmbHG § 6 Rz 167 ff (18. Lfg. 2008).

⁴⁶⁷ *Heidinger/Schneider* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 20 Rz 20.

II.3.2.5 Sacheinlage des Firmenwertes

Der Firmenwert wird rechtlich definiert als der Betrag, um den der Wert des lebenden Unternehmens als Ganzes den Saldo übersteigt, der sich aus dem Gesamtwert der einzelnen Aktiva und Passiva nach Abzug der Passiven errechnet; er stellt keinen selbständig bilanzfähigen Vermögenswert dar.⁴⁶⁸ Im Gesetz findet sich der Firmenwert insbesondere in den §§ 203 Abs 5 UGB und 202 Abs 2 UGB. Als Geschäfts- oder Firmenwert darf demnach der Unterschiedsbetrag angesetzt werden, um den die Gegenleistung für die Übernahme eines Betriebes die Werte der einzelnen Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Übernahme übersteigt. Dieser Wert kann, muss aber nicht mit dem tatsächlichen Firmenwert übereinstimmen.⁴⁶⁹ Der Unterschiedsbetrag, der auch als Goodwill des Unternehmens bezeichnet wird, berücksichtigt insbesondere den Ruf des Unternehmens, das Wohlwollen der Kunden, vor allem aber die Ertragserwartungen. Es sind gerade die künftigen guten Erwerbchancen, die ein Unternehmen für den Erwerber oft weitaus wertvoller machen als die bloße Unternehmenssubstanz.⁴⁷⁰ Da der Firmenwert die erwarteten bzw erhofften zukünftigen Erträge des Unternehmens darstellt, und die Aktivierung bloßer Ertragserwartungen als Vermögensgegenstand bzw Wirtschaftsgut aber gegen das Realisationsprinzip verstößt,⁴⁷¹ stellt er keinen Vermögensgegenstand dar.⁴⁷² Außerdem würde eine Belegung des Grund- oder Stammkapitals mit Werten, die nur eine Kapitalisierung zukünftiger Gewinne darstellen, dem Prinzip der realen Kapitalaufbringung widersprechen.⁴⁷³ Sowohl nach den Grundsätzen der Kapitalerhaltung (Ansatz- und Bewertungsvorschriften des Bilanzrechts) als auch nach den Regeln der Kapitalaufbringung (Bestimmungen über die Ausstattung der Kapitalgesellschaften mit einem als Haftungsfonds dienenden Kapital) müssen aber Einlagen, die der Gesellschaft Kapital zuführen sollen, einen Vermögensgegenstand im bilanzrechtlichen Sinn darstellen.⁴⁷⁴ Nur ausnahmsweise darf jener Betrag aktiviert werden, der sich aus dem Unterschied zwischen dem Kaufpreis für den Erwerb eines fremden Unternehmens im Ganzen und den zusammengerechneten, um die Passiven verminderten Aktivwerten des erworbenen Unternehmens ergibt, damit eine

⁴⁶⁸ LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081.

⁴⁶⁹ Vgl *Doralt*, Der Firmenwert in der Handels- und Steuerbilanz (Berlin 1976) 22 f.

⁴⁷⁰ *Krejci*, Unternehmensrecht⁴ (Wien 2008) 205.

⁴⁷¹ Vgl *Mayr*, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 164 ff (180 f).

⁴⁷² Siehe dazu bereits oben Kapitel II.3.1.4.7.

⁴⁷³ *Knobbe-Keuck*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften? ZGR 1980 214 (218).

⁴⁷⁴ *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (Wien 1993) 329.

Unterbilanz vermieden und eine Verteilung des Aufwands auf mehrere Jahre erreicht werden kann.⁴⁷⁵

Da ein originärer, also nicht entgeltlich erworbener Firmenwert nicht aktiviert werden darf – das ergibt sich einerseits *e contrario* aus der Bestimmung des § 203 Abs 5 UGB wie auch aus dem Aktivierungsverbot für nicht entgeltlich erworbene Vermögensgegenstände gem § 197 Abs 2 UGB – kann es zu einer Aktivierung des Firmenwertes als Folge einer Sacheinlage eines (Teil-)Betriebes nur kommen, insofern in der Einbringung ein entgeltlicher Erwerb gesehen werden kann. Auch der Erwerb eines Unternehmens als Sacheinlage kann bei der übernehmenden Gesellschaft einen entgeltlichen Erwerb darstellen.⁴⁷⁶ Wird ein fremdes Unternehmen als Ganzes erworben, dann darf der Unterschiedsbetrag zwischen dem Kaufpreis und den um die Passiven bereinigten Aktiven in der Bilanz des Erwerbers aktiviert werden.⁴⁷⁷ Die Betonung liegt dabei auf dem Erwerb eines fremden Unternehmens, denn nur in diesem Fall kann von einer entsprechenden Richtigkeitsgewähr bezüglich der Kaufpreisbemessung bzw der Abgeltung durch Gesellschaftsanteile ausgegangen werden, womit unterstellt wird, dass das übernommene Unternehmen als Ganzes einen entsprechenden als Haftungsfonds beachtlichen Wert darstellt.⁴⁷⁸ Andernfalls führt die Aktivierung eines „eingelegeten“ Firmenwertes nicht zur Aufbringung von Haftkapital.

Nach *Nowotny* kann dagegen anscheinend der Firmenwert selbst einen sacheinlagefähigen Vermögensgegenstand darstellen. Wird ein (Teil-)Betrieb eingeleget, und ist dieser buchmäßig überschuldet, dann kann trotzdem ein fassbarer Vermögenswert vorliegen, und zwar in dem Ausmaß, in dem die Gegenleistung für die Einlage die einzelnen übernommenen Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden übersteigt, sofern dadurch insgesamt ein positiver Verkehrswert des eingebrachten (Teil-)Betriebes entsteht.⁴⁷⁹ Das Gleiche gilt auch im Anwendungsbereich des UmgrStG. Soll etwa ein Betrieb nach Art III UmgrStG eingebracht werden, dann muss das einzubringende Vermögen gem § 12 Abs 1 UmgrStG einen positiven Verkehrswert aufweisen. Das Vorliegen eines positiven Verkehrswertes ist gegebenenfalls durch ein Sachverständigengutachten nachzuweisen.⁴⁸⁰ Weist ein Betrieb ein

⁴⁷⁵ LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081.

⁴⁷⁶ LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081 (1082).

⁴⁷⁷ LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081.

⁴⁷⁸ LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081; wohl zustimmend *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250.

⁴⁷⁹ *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250.

⁴⁸⁰ Vgl UmgrStR 2002 Rz 676; *van Husen/Krejci* in *Straube*, GmbHG § 6 Rz 147 (18. Lfg. 2008).

negatives buchmäßiges Eigenkapital aus, dann kann er trotzdem ein einbringungsfähiges Vermögen darstellen, wenn die buchmäßige Überschuldung durch stille Reserven und einen etwaigen (originären) Firmenwert gedeckt ist.⁴⁸¹ Obwohl er sich der Auffassung anschließt, die im Firmenwert bilanzrechtlich eine Bilanzierungshilfe sieht, schließt *Nowotny* daraus, dass der Firmenwert einen sacheinlagefähigen Vermögensgegenstand darstellt.⁴⁸²

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der (originäre) Firmenwert eines Betriebes eben nicht als solcher Gegenstand einer Sacheinlage sein kann. Einbringungsgegenstand und daher Sacheinlage ist das Unternehmen selbst.⁴⁸³ Unternehmen sind häufig und auf verschiedene Art und Weise Gegenstand des Rechtsverkehrs. Das Unternehmen als solches stellt einen selbständigen Verkehrswert dar, der verkehrsfähig und auf verschiedene Art und Weise übertragbar ist.⁴⁸⁴ Damit wird aber nicht der Firmenwert als solcher zum Gegenstand der Sacheinlage, eingelegt wird vielmehr die Gesamtsache bzw Sachgesamtheit „Unternehmen“.⁴⁸⁵ Das Vorhandensein eines Firmenwertes beeinflusst nur den Wert des Einlagegegenstandes „Unternehmen“, ist also auf der Bewertungsebene positiv wie negativ zu berücksichtigen.⁴⁸⁶ Er ist sozusagen ein wertbeeinflussender Faktor, oder ein „Einsatzfaktor bei der Feststellung des Wertes des eingebrachten Unternehmens“.⁴⁸⁷ Was die Bilanzierung der Sacheinlage betrifft, so kann eine Gesamtsache nicht bilanziert werden, vielmehr sind alle im Wege der Sacheinlage übernommenen Vermögensgegenstände einzeln nach den für sie maßgeblichen Regeln zu übertragen,⁴⁸⁸ zu bewerten und zu bilanzieren, was sich schon aus dem Einzelbewertungsgrundsatz (§ 201 Abs 2 Z 3 UGB) ergibt.⁴⁸⁹ Wie § 203 Abs 5 UGB oder auch § 202 Abs 2 Z 2 und Z 3 UGB vorsehen, kann bzw muss der Unterschiedsbetrag, der sich dabei ergibt, aktiviert werden; gäbe es diesen Unterschiedsbetrag nicht, könnte ein buchmäßig überschuldeter Betrieb sowieso nicht zum Gegenstand einer Sacheinlage werden,

⁴⁸¹ Vgl *Walter*, Umgründungssteuerrecht⁷ (Wien 2008) Tz 353.

⁴⁸² *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250.

⁴⁸³ *Umfahrer*, GmbH⁶, Rn 110 FN 252; *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (Berlin/New York 2004) § 27 Rn 43.

⁴⁸⁴ Vgl *Krejci*, Unternehmensrecht⁴ (Wien 2008) 134 ff.

⁴⁸⁵ So auch *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (Wien 1993) 300 f sowie *Knobbe-Keuck*, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften? ZGR 1980, 214 (219); vgl auch *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (Berlin/New York 2004) § 27 Rn 47; nach *Krejci* stellt das Unternehmen rechtlich weder eine Gesamtsache noch eine Sachgesamtheit dar, sondern ist als Sondervermögen mit dem Zweck der organisierten Erwerbsgelegenheit zu qualifizieren, vgl *Krejci*, Unternehmensrecht⁴ (Wien 2008) 123 f.

⁴⁸⁶ *Jud*, Der Firmenwert in der Unternehmensbewertung, in *Egger/Jud/Lechner/Wünsch*, Unternehmensbewertung (Wien 1981) 147 (201 f).

⁴⁸⁷ *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (Berlin/New York 2004) § 27 Rn 43.

⁴⁸⁸ Vgl *Krejci*, Unternehmensrecht⁴ (Wien 2008) 137 ff; *Röhrich* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (Berlin/New York 2004) § 27 Rn 46.

⁴⁸⁹ Vgl *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (Wien/Köln 1993) 303 und 330.

mangels eines positiven Verkehrswertes des Unternehmens hätte das Registergericht in diesem Fall die Eintragung der Sacheinlage abzulehnen.⁴⁹⁰ Die Aktivierungsfähigkeit des Unterschiedsbetrages ändert nichts an seinem Charakter als Bilanzierungshilfe. Dadurch wird der Firmenwert nicht zum Vermögensgegenstand, weil er an sich eben keinen selbständig übertragbaren oder verwertbaren Gegenstand darstellt.⁴⁹¹

Das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes ist aber auch am Maßstab des Realisationsprinzips zu beurteilen. Der Veräußerer eines Unternehmens realisiert den selbst geschaffenen Firmenwert im Rahmen der Veräußerung des Unternehmens. Dem Erwerber wird insoweit gestattet, diesen beim Veräußerer realisierten Wert in der Bilanz als Bilanzierungshilfe auszuweisen.⁴⁹² Insoweit hat das veräußerte Vermögen, nämlich das Unternehmen, auch den sich im Kaufpreis widerspiegelnden Verkehrswert. Dieser kann aber den gesellschafts- und bilanzrechtlichen Grundsätzen der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung nur entsprechen, wenn man von einer objektiven Richtigkeit dieses Wertes ausgehen kann. Diese ist nur dann gewährleistet, wenn der Preis im Spannungsverhältnis der Interessen zwischen Verkäufer und Käufer zustande gekommen ist. Nur der Erwerb eines fremden Unternehmens führt also zur entsprechenden Richtigkeitsgewähr für den Verkehrswert des Unternehmens, und nur in diesem Fall darf der Unterschiedsbetrag iSd § 203 Abs 5 UGB angesetzt werden. Das Gleiche hat prinzipiell im Bereich der Sacheinlage zu gelten, denn auch die Einbringung als Sacheinlage führt grundsätzlich zu einem entgeltlichen Erwerb des Unternehmens. Nur in diesem Fall kann unterstellt werden, dass das übernommene bzw übertragene Unternehmen als Ganzes einen Verkehrswert hat, der im Sinne des Gläubigerschutzes als Haftungsfonds beachtlichen ist.⁴⁹³

II.3.2.6 Fazit

Wie die Auseinandersetzung mit der Sacheinlagefähigkeit und der Aktivierungsfähigkeit von Vermögensgegenständen zeigt, besteht zwischen beiden Konzepten ein enger Zusammenhang. Grundsätzlich wäre es denkbar, dass zwar die Sacheinlagefähigkeit eines Gegenstandes vorliegt, derselbe Gegenstand aber nicht in der Eröffnungsbilanz aktivierungsfähig ist. Demnach wären die Anforderungen an die Aktivierungsfähigkeit von

⁴⁹⁰ Vgl zB LG Innsbruck 5.1.1988, 3 R 27/88, NZ 1988, 261.

⁴⁹¹ Siehe dazu bereits oben Kapitel II.3.1.4.7.

⁴⁹² Vgl dazu *Mayr*, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 164 ff (180 ff).

⁴⁹³ Vgl LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081.

Vermögensgegenständen im Jahresabschluss strenger, als an die Sacheinlagefähigkeit im Gesellschaftsrecht.⁴⁹⁴

Umgekehrt könnte es auch sein, dass nicht alle aktivierungsfähigen Vermögensgegenstände auch einen tauglichen Gegenstand einer Sacheinlage darstellen. Diese Auffassung würde nach *Nowotny* allerdings zu einem unauflösbaren Wertungswiderspruch führen, wenn nämlich in der Bilanz Aktiva ausgewiesen wären, die mit dem gesellschaftsrechtlichen Vermögensschutz nicht vereinbar wären. Nach ihm könne für die Kapitalerhaltung kein strengerer Vermögensbegriff gelten, als es im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung der Fall sein sollte.⁴⁹⁵

Die Grenzen dessen, was als einlagefähiger Gegenstand gilt, ergeben sich aus dem Grundsatz der realen Kapitalaufbringung; entscheidend ist dabei, dass der Gegenstand zum Haftungsfonds des Unternehmens beitragen kann,⁴⁹⁶ denn der deutsche BGH hat schon 1959 festgehalten, dass das Stammkapital die Grundlage für die Haftung der Gesellschaft bildet.⁴⁹⁷ Allgemein ist das Kriterium der Übertragbarkeit so zu verstehen, dass die Gegenstände als **Zugriffsobjekte für die Gesellschaftsgläubiger** zur Verfügung stehen müssen.⁴⁹⁸ Nach der Rechtsprechung fordert der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger das Vorhandensein eines realen Befriedigungsfonds.⁴⁹⁹ Wie die Rechtsprechung aber auch zeigt, bedeutet das nicht, dass die Gläubiger auf die Gegenstände der Sacheinlage im Wege der Einzelzwangsvollstreckung zugreifen können müssen, denn auch das bloße Benutzungsrecht an einem unter Eigentumsvorbehalt stehenden LKW⁵⁰⁰ oder auch der Verzicht auf eine Forderung (im Wege der Einbringung einer atypischen stillen Beteiligung) gegen die Gesellschaft⁵⁰¹ stellen grundsätzlich einlagefähige Gegenstände dar, soweit sie einen feststellbaren realen Vermögenswert darstellen. Die Nutzung des unter Eigentumsvorbehalt stehenden LKW ist aber auch durch unternehmensexterne **Einzelverwertbarkeit**, insbesondere im Weg der entgeltlichen Nutzungsüberlassung möglich. Das Kriterium der unternehmensexternen Einzelverwertbarkeit stellt daher ein taugliches Kriterium zur Definition nicht nur der Aktivierungsfähigkeit, sondern dieser

⁴⁹⁴ So insbesondere *Hüffer*, AktG¹⁰ (München 2012) § 27 Rn 15.

⁴⁹⁵ *Nowotny*, Funktion der Rechnungslegung im Handels- und Gesellschaftsrecht (Wien 1987) 127 f.

⁴⁹⁶ *Heidinger/Schneider* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §20 Rz 13.

⁴⁹⁷ BGH, 16.2.1959, II ZR 170/57, NJW 1959, 934 (935).

⁴⁹⁸ *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (Wien 2007) Rn 2498 FN 900.

⁴⁹⁹ OGH 25.9.1997, 6 Ob 264/97k, RdW 1998, 72.

⁵⁰⁰ OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128.

⁵⁰¹ OGH 25.9.1997, 6 Ob 264/97k, RdW 1998, 72.

vorausgelagert auch schon der Sacheinlagefähigkeit dar. Die Gesellschaftsgläubiger sollen darüber hinaus über die Kapitalausstattung der Gesellschaft informiert sein.⁵⁰² Dem dient die genaue und vollständige Festsetzung der Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag⁵⁰³ sowie der Ausweis in der Eröffnungsbilanz, was aber richtigerweise nur möglich ist, wenn der Gegenstand der Sacheinlage auch aktivierungsfähig ist.

Auf die Aktivierungsfähigkeit des eingelegten Vermögens kann dabei (als Voraussetzung oder Folge) schon deshalb nicht verzichtet werden, weil es sonst nicht möglich wäre, in der Eröffnungsbilanz ein stammkapitalentsprechendes Vermögen auszuweisen.⁵⁰⁴ Es werden also grundsätzlich die Anforderungen an die Sacheinlagefähigkeit mit denen an die Aktivierungsfähigkeit gleichlauten müssen. Allenfalls wäre es denkbar, dass ein Vermögensgegenstand zwar im laufenden Betrieb erworben und aktiviert werden kann, aber als Sacheinlage nicht in Frage kommt.

Nach *Koppensteiner/Rüffler* geht es sowohl im Bilanzrecht (Kapitalerhaltung) wie auch im Gesellschaftsrecht (Kapitalaufbringung im Wege der Sacheinlage) darum, sicherzustellen, dass das Stammkapital nur durch solche Vermögensgegenstände abgedeckt wird, die sich als Zugriffsobjekte für die Gläubiger eignen. Der Gläubigerschutzfunktion beider Normenkomplexe entsprechend, müssen diese Gegenstände daher übertragbar, also verwertbar sein.⁵⁰⁵ Entgegen dieser Aussage, dass Vermögensgegenstände als Zugriffsobjekte für die Gesellschaftsgläubiger geeignet sein müssen, gehen *Koppensteiner/Rüffler* in weiterer Folge davon aus, dass dem Erfordernis der Übertragbarkeit bereits dann genüge getan ist, wenn eine bestimmte Rechtsposition, wie zB die Firma, zwar nicht isoliert, aber doch zusammen mit dem Unternehmen verwertet werden kann.⁵⁰⁶ Das ist einigermaßen verwirrend, wird doch in der hA im Bilanzrecht,⁵⁰⁷ zum Teil aber auch im Gesellschaftsrecht⁵⁰⁸ aufgezeigt, dass die Gesamtübertragbarkeit dem Erfordernis des Gläubigerschutzes nicht genügt, weil dadurch nicht gewährleistet wird, dass alle bilanzierten Vermögenswerte als

⁵⁰² OGH 25.9.1997, 6 Ob 264/97k, RdW 1998, 72 (73).

⁵⁰³ Vgl § 6 Abs 4 GmbHG sowie § 20 Abs 1 AktG.

⁵⁰⁴ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15.

⁵⁰⁵ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15, mit Verweis auf OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128.

⁵⁰⁶ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 6 Rn 15, mit Verweis auf *Stadler*, Bewertungs- und Publizitätsprobleme bei Eröffnungsbilanzen von Kapitalgesellschaften, in *Loebenstein/Mayer/Frotz/Doralt*, Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft, FS Kastner (Wien 1972) 461 (465).

⁵⁰⁷ Statt vieler *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 165:“ Die Möglichkeit, ein Gut zusammen mit dem Gesamtbetrieb zu veräußern, gewährleistet nicht, dass mit diesem Gut die Schulden eines fortgeführten Unternehmens gedeckt werden können.“

⁵⁰⁸ ZB *Boehme*, Sacheinlagefähigkeit von Lizenzen, GmbHR 2000, 841 (844 f).

Zugriffsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger in Frage kommen. Im Sinne des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung, wonach Sacheinlagen den Bareinlagen funktional äquivalent sein müssen, sowie der sich in den bilanzrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften widerspiegelnden, gesellschaftsrechtlich gebotenen Trennung von unverteilbarem Kapital und verteilbarem (ausschütt- bzw entnehmbarem) Gewinn, können Sacheinlagen nur dann einen realen Haftungsfonds für die Gesellschaftsgläubiger darstellen, wenn sie entweder einzeln veräußert werden, durch Einräumung von Nutzungsrechten wirtschaftlich verwertet werden oder letztlich im Wege der Einzelzwangsvollstreckung zu Geld gemacht werden können.

Wenn man den Grundsatz der realen Kapitalaufbringung und das daraus folgende Gebot des Gläubigerschutzes ernst nimmt, dann muss konsequenterweise auch die Sacheinlagefähigkeit eines Vermögensgegenstandes dessen Einzelverwertbarkeit durch die Gesellschaftsgläubiger, voraussetzen.⁵⁰⁹ Anders kann ein Vermögensgegenstand, der im Weg der Sacheinlage auf eine Kapitalgesellschaft übertragen wurde, seine Funktion, zum Haftungsfonds der Gläubiger beizutragen, nicht erfüllen, was aber im Sinne des Gläubigerschutzes, dem auch der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung dient, verlangt werden muss.

Der Firmenwert als solcher kann daher auch keinen sacheinlagefähigen Vermögensgegenstand darstellen. Ein Firmenwert kann nicht ohne das Unternehmen übertragen werden. Wird ein Unternehmen als Sachgesamtheit im Weg der Sachgründung auf eine Kapitalgesellschaft übertragen, dann kann das Vorhandensein stiller Reserven und eines originären Firmenwertes dazu führen, dass die Sacheinlage „Unternehmen“ insgesamt einen positiven Verkehrswert aufweist, weshalb der Gründungsvorgang grundsätzlich erfolgreich und die Gesellschaft einzutragen ist. Aber der Firmenwert ist für sich betrachtet kein sacheinlagefähiger Vermögensgegenstand. Weder kann er separat vom Unternehmen übertragen und damit eingelegt werden, noch können Gesellschaftsgläubiger im Weg der Zwangsvollstreckung auf ihn zugreifen, weshalb die allenfalls geforderte Einzelverwertbarkeit nicht gegeben ist.

Zusätzlich zum Problembereich der Sacheinlage- und Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögensgegenstände stellt sich die Frage, ob in der Einlage ein entgeltlicher Erwerb

⁵⁰⁹ So auch *Boehme*, Sacheinlagefähigkeit von Lizenzen, GmbHR 2000, 841 (844 f).

gesehen werden kann. Andernfalls müsste das Aktivierungsverbot für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände dem entgegenstehen.

II.3.3 Das Wirtschaftsgut

II.3.3.1 Allgemeines

Grundsätzlich ist der Begriff des Wirtschaftsgutes durch das **Maßgeblichkeitsprinzip** vorgeprägt: Was in der Steuerbilanz als Wirtschaftsgut zu aktivieren ist, ergibt sich demnach zunächst aus den unternehmensrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (§ 5 Abs 1 EStG iVm §§ 189 ff UGB).⁵¹⁰ Die Annahme, der bilanzrechtliche Begriff „Vermögensgegenstand“ und der steuerrechtliche Begriff „Wirtschaftsgut“ würden grundsätzlich übereinstimmen, basiert daher auf dieser Maßgeblichkeit der unternehmensrechtlichen GoB für die steuerliche Gewinnermittlung.⁵¹¹

Die Maßgeblichkeit der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) gilt allerdings nur, soweit nicht zwingende steuerrechtliche Vorschriften abweichende Regelungen treffen (§ 5 Abs 1 Satz 1 EStG)⁵¹² und soweit nicht der Zweck der einkommensteuerrechtlichen Gewinnermittlung, den „wirklichen Gewinn“ zu erfassen, der Anwendung der unternehmensrechtlichen GoB Grenzen setzt.⁵¹³

II.3.3.2 Zweck der Steuerbilanz

Der Hauptzweck der Besteuerung an sich besteht in der Deckung des Finanzbedarfs des Staats; man spricht vom sog. „Fiskalzweck“.⁵¹⁴ Dementsprechend bestehen Sinn und Zweck der Steuerbilanz in der Ermittlung des wirklichen oder vollen Gewinns (**periodengerechte Gewinnermittlung**) als Indikator der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und steuerlichen Belastbarkeit eines Unternehmens zum Zweck einer gesetzmäßigen, insbesondere gleichmäßigen Besteuerung.⁵¹⁵

⁵¹⁰ Vgl auch § 5 Abs 1 dEStG iVm §§ 238 ff HGB.

⁵¹¹ In VwGH, 21.12.1993, 93/14/0216, ÖStZB 1994, 462 spricht der Gerichtshof von einer „Ähnlichkeit“ der beiden Begriffe; vgl auch *Bertl/Fraberger*, Mietrechte, RWZ 1998, 204.

⁵¹² *Doralt*, EStG¹¹ § 4 Tz 126.

⁵¹³ *Weber-Grellet* in *Schmidt*, EStG³⁰ § 5 Rz 21 ff (27).

⁵¹⁴ *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 21.

⁵¹⁵ *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 21 f; *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 37 ff; *Weber-Grellet* in *Schmidt*, EStG³⁰ § 5 Rz 21; *ders*, Bilanzsteuerrecht⁸ (Münster/Köln 2004) 17; vgl auch BFH, 3.2.1969,

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Steuerbilanz, anders als die Unternehmensbilanz, mit dem Fiskus nur einen Bilanzadressaten hat.⁵¹⁶ Im Unterschied zur Unternehmensbilanz muss die Steuerbilanz daher keinem Interessenausgleich dienen oder einen Kompromiss zwischen unterschiedlichen Bilanzzwecken erzielen.⁵¹⁷

Soweit die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB), zu denen auch die Ansatzkriterien für Vermögensgegenstände gehören, im Widerspruch zu diesen steuerspezifischen Bilanzzwecken stehen, scheinen das Maßgeblichkeitsprinzip durchbrechende steuerrechtlich autonome Ansatzkriterien, die allenfalls auch weiter gehen als die unternehmensrechtlichen, daher gerechtfertigt.⁵¹⁸ Dabei ist insbesondere auf die Bedeutung des Vorsichtsprinzips zu verweisen: Nur die Zielsetzung der Unternehmensbilanz (Gläubigerschutz; Ermittlung des entnahme- bzw ausschüttungsfähigen Gewinnes) macht das Vorsichtsprinzip notwendig.⁵¹⁹ Die unternehmensrechtlichen Ansatzkriterien werden daher, wie bereits dargestellt, maßgeblich vom Gläubigerschutzgedanken und dem sich daraus ergebenden Vorsichtsprinzip getragen.⁵²⁰ Davon abweichende steuerrechtliche Ansatzkriterien scheinen daher unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt zu sein, wo ansonsten die spezifische Zielsetzung der Steuerbilanz nicht erfüllt werden könnte.

Geht man daher so wie in der vorliegenden Arbeit davon aus, dass die Unternehmensbilanz und die Steuerbilanz von einander abweichende Bilanzzwecke verfolgen,⁵²¹ dann können sich unterschiedliche Begriffselemente und damit Ansatzkriterien im Weg richterrechtlich-teleologischer Interpretation überall dort ergeben, wo dies geboten ist, um die spezifischen Bilanzzwecke zur Geltung zu bringen.⁵²² Konsequenterweise kann man daher *de lege ferenda* auch eine Abkoppelung von Unternehmensbilanz und Steuerbilanz und eine Aufgabe des Maßgeblichkeitsprinzips fordern.⁵²³

GrS 2/68, BStBl 1969 II 291 (293; zu Bilanzierungswahlrechten) sowie Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 44 ff und 91; Plückerbaum in K/S/M, EStG, ErgLfg. 1, § 4 B 46 und B 50.

⁵¹⁶ Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 28; Fuchs, Goodwill Accounting (Wien 2008) 22.

⁵¹⁷ Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 28.

⁵¹⁸ Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 91; Plückerbaum in K/S/M, EStG, ErgLfg. 1, § 4 B 46 und B 50 (1987); Weber-Grellet in Schmidt, EStG³⁰ § 5 Rz 21 ff (27)

⁵¹⁹ Doralt, EStG¹¹ § 4 Tz 127 sowie Doralt/Mayr, EStG¹³ § 6 Tz 33.

⁵²⁰ Vgl auch Doralt/Mayr, EStG¹³ § 6 Tz 2.

⁵²¹ So zB Weber-Grellet in Schmidt, EStG³⁰ § 5 Rz 27 (mit Verweis zu einer ausführlicheren Darstellung in der 23. Auflage) sowie Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹⁰ (Wien 2012) Rz 200; vgl auch BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632 („Insoweit folgen aber Handelsrecht und Steuerrecht unterschiedlichen Sachgesetzlichkeiten. Das Handelsrecht wird wesentlich von Gläubigerschutzinteressen beeinflusst...[d]as Steuerrecht ist dagegen öffentliches, dh in seinem Kern zwingendes Recht“); aA Hofians, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 20 ff (40 f).

⁵²² Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 91; Weber-Grellet in Schmidt, EStG³⁰ § 5 Rz 27 und 59.

⁵²³ Weber-Grellet in Schmidt, EStG³⁰ § 5 Rz 27 mwN.

II.3.3.3 Gesamtübertragbarkeit

Wie der unternehmensrechtliche Begriff des Vermögensgegenstandes wird auch der steuerrechtliche Begriff des Wirtschaftsgutes gesetzlich nicht definiert. Im Kern stellt er eine Schaffung der Rechtsprechung dar, die auf den Reichsfinanzhof⁵²⁴ zurückgeht.⁵²⁵ Nach der Rechtsprechung des *VwGH* sind Wirtschaftsgüter alle **im wirtschaftlichen Verkehr nach der Verkehrsauffassung selbständig bewertbare Güter jeder Art**.⁵²⁶ Es muss sich also um Güter des Wirtschaftsverkehrs handeln,⁵²⁷ die nach der Verkehrsanschauung selbständig bewertbar sind. Im Unterschied zum Vermögensgegenstand umfasst der Begriff des Wirtschaftsgutes zunächst auch die Passivseite der Bilanz, also Schulden:⁵²⁸ auch Güter negativer Art, die dem Betrieb dienen und nach der Verkehrsauffassung selbständig bewertungsfähig sind, stellen Wirtschaftsgüter dar.⁵²⁹ In diesem Sinn umfasst der Begriff des Wirtschaftsgutes daher Vermögensgegenstände und Schulden. Im Vergleich zum Vermögensgegenstand ist daher steuerrechtlich von einem positiven Wirtschaftsgut auszugehen.

Die hA geht vom Vorliegen eines Wirtschaftsgutes aus, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:⁵³⁰

- das Gut tritt als solches im wirtschaftlichen Verkehr auf, ist also übertragbar oder verkehrsfähig;
- die Erlangung des Gutes hat man sich etwas kosten lassen;
- das Gut ist nach der Verkehrsauffassung selbständig bewertbar;
- dem Wirtschaftsgut kommt ein wirtschaftlicher Nutzen über das Abschlussjahr hinaus zu.⁵³¹

⁵²⁴ ZB RFH, 30.6.1927, VI A 290/27; RFHE 21, 341 (ungeschützte Erfindung); RFH, 27.3.1928, I A 470/27, RStBl 1928, 260 (vertraglicher Anspruch auf Wettbewerbsunterlassung).

⁵²⁵ *Kempermann* in *K/S/M*, EStG, ErgLfg. 54, § 5 B 169; *Plückebaum* in *K/S/M*, EStG, ErgLfg. 1, § 4 B 56 (1987); vgl auch *VwGH*, 22.10.1965, 45/64, ÖStZB 1966, 24.

⁵²⁶ ZB *VwGH*, 12.1.1983, 82/13/0174, ÖStZB 1983, 293 (Mietrecht iZhm dem Erwerb von „Hotel-Zeit-Anteilsscheinen“); *VwGH*, 5.8.1992, 90/13/0138, ÖStZB 1993, 230 (Derivativer Geschäftswert); *VwGH*, 31.3.2004, 2001/13/0318, ÖStZB 2004, 721 (Derivativer Firmenwert).

⁵²⁷ *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 8.

⁵²⁸ *Jakom/Marschner* EStG, 2012, § 4 Rz 66; *Hey* in *Tipke/Lang*, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 91.

⁵²⁹ ZB *VwGH*, 4.6.2009, 2004/13/0083, 2009, 619 (Fremdwährungsschuld).

⁵³⁰ *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 8; vgl auch *Hey* in *Tipke/Lang*, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 92.

⁵³¹ Vgl dazu insbesondere RFH, 30.6.1927, VI A 290/27, RFHE 21, 341; so auch der BFH zB BFH, 9.7.1986, I R 218/82, BStBl II 1987, 14; BFH, 22.7.1988, III R 175/85, BStBl II 1988, 995; nach *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 8 ist dieses Kriterium nur in Zweifelsfällen hilfreich, stellt aber kein generelles Ansatzkriterium dar.

Weiters wird gefordert, dass es sich dabei immer um solche Güter handeln muss, bei denen eine wirtschaftliche Ausnutzung möglich ist.⁵³² Darunter dürften aber auch Verwertungsformen fallen, die weiter sind, als jene, die die für Vermögensgegenstände geforderte unternehmensexterne Einzelverwertbarkeit ermöglicht, wie vor allem auch die bloß interne Nutzung.⁵³³ Denn anders als beim Vermögensgegenstand wird die selbständige Verkehrsfähigkeit im Sinne einer selbständigen Übertragbarkeit (Einzelübertragbarkeit) als zu enges Ansatzkriterium betrachtet.⁵³⁴ Das Kriterium der Übertragbarkeit ist für den Wirtschaftsgutbegriff daher schon dann erfüllt, wenn diese gemeinsam mit dem Betrieb oder einem anderen Wirtschaftsgut (zB mit Grund und Boden) erfolgen kann (**Gesamtübertragbarkeit**).⁵³⁵ Nach dem VwGH ist der Begriff des Wirtschaftsgutes daher weiter gefasst als der Begriff „veräußerungsfähiger Gegenstand“, weil er alle materiellen und immateriellen Werte erfasst, für die im Falle des Verkaufes des Unternehmens zwecks Fortführung vom Erwerber etwas bezahlt würde, weshalb auch der derivative Geschäfts- oder Firmenwert als Wirtschaftsgut betrachtet wird.⁵³⁶

II.3.3.4 Selbständige Bewertbarkeit und Greifbarkeit

II.3.3.4.1 Untauglichkeit der Gesamtübertragbarkeit als alleiniges Abgrenzungskriterium

Da bei der Übertragung des gesamten Betriebes nahezu alle im Betrieb vorhandenen Sachen, Rechte und sonstigen wirtschaftlichen Vorteile des Betriebes auf den Erwerber übertragen werden können, stellt die **Gesamtübertragbarkeit kein (allein) taugliches**

⁵³² VwGH, 22.10.1965, 45/64, ÖStZB 1966, 24 (ein gegen Ablöse erworbenes Mietrecht stellt ein Wirtschaftsgut dar, weil es erworben und veräußert werden kann); demgegenüber hat der VwGH ein vertraglich zugesichertes Bereitstellungsrecht zur günstigen Nutzung verschiedener Wirtschaftsgüter, obwohl dessen wirtschaftliche Ausnutzung wohl möglich gewesen wäre, nicht als Wirtschaftsgut betrachtet, weil es nicht selbständig bewertungsfähig gewesen sei und keinen echten wirtschaftlichen Vorteil darstelle: VwGH, 11.3.1992, 90/13/0230, ÖStZB 1992, 748; vgl auch Doralt, EStG¹¹, § 4 Tz 40 „Anwartschaftsrechte“.

⁵³³ So *Ballwieser* in Beck HdR, B 131 Tz 27 (2009); vgl auch VwGH, 14.11.1960, 355/57, (F) Nr 2327 (die wirtschaftliche Verwertung liegt in der – bloß internen – Nutzung des „erweiterten Miet- oder Pachtrechtes“ während der restlichen Pachtdauer).

⁵³⁴ *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 8 f; *Zorn* in *Hofstätter/Reichel*, EStG, 30. Lfg, § 4 Abs 1 Rz 6; *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 36; vgl zB schon VwGH, 14.11.1960, 355/57, (F) Nr 2327 (Mieterinvestitionen).

⁵³⁵ BFH, 22.7.1988, III R 175/85, BStBl 1988 II 995; BFH, 22.3.1989, II R 15/86, BStBl II 1989, 644 mwN; VwGH, 16.11.1993, 90/14/0077, ÖStZB 1994, 397 (Eigenjagdrecht); VwGH, 24.4.1996, 94/13/0054, ÖStZB 1997, 56 (Mieterinvestitionen); VwGH, 18.2.1999, 97/15/0015, ÖStZB 1999, 501 (Mülldeponierecht).

⁵³⁶ VwGH, 31.3.2004, 2001/13/0318, ÖStZB 2004, 721 (derivativer Firmenwert).

Abgrenzungskriterium dar.⁵³⁷ Deshalb kann die Gesamtübertragbarkeit nach richtiger Auffassung auch nur als Indiz für das Vorliegen eines Wirtschaftsguts dienen.⁵³⁸

Es sind daher **weitere Begriffsmerkmale notwendig**, um den erforderlichen Grad der Objektivierung bzw Konkretisierung bei den Ansatzkriterien zu erreichen. Denn ein wirtschaftlicher Wert muss hinreichend manifestiert sein⁵³⁹ bzw bedarf er einer ausreichenden Konkretisierung, um als Wirtschaftsgut (bzw Vermögensgegenstand) bilanziert werden zu können.⁵⁴⁰ Dazu kommt, dass nicht alle Aufwendungen eines Unternehmers ohne weiteres einen konkreten, aktivierungsfähigen bzw -pflichtigen Vorteil für das Unternehmen darstellen; vielmehr muss dem Betriebsvermögen durch den Aufwand ein Gegenwert zugeführt werden und in diesem verbleiben.⁵⁴¹ Der Aufwand muss also zu einem **vergegenständlichten Vermögenswert im Betriebsvermögen** geführt haben, denn nur der bilanzierungsfähige Vermögenswert selbst, nicht das rechtliche oder wirtschaftliche Eigentum daran kann bilanziert werden.⁵⁴²

II.3.3.4.2 Konkretisierung nach VwGH

Das entscheidende Konkretisierungsmerkmal für das Vorliegen eines Wirtschaftsgutes stellt nach in Österreich hA die **selbständige Bewertungsfähigkeit** dar.⁵⁴³ Selbständige Bewertbarkeit liegt nach der Rechtsprechung des VwGH dann vor, wenn das Gut nach der Verkehrsanschauung eine gewisse Selbständigkeit hat, die bei der Veräußerung des Betriebes so ins Gewicht fällt, dass dafür **im Rahmen des Gesamtaufpreises ein besonderes Entgelt** angesetzt wird.⁵⁴⁴ Das Wirtschaftsgut muss daher in irgendeiner Form selbständig in

⁵³⁷ Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 161 f.

⁵³⁸ Zorn in Hofstätter/Reichel, EStG, 30. Lfg, § 4 Abs 1 Rz 6 mit Verweis auf VwGH-Rspr, nach der Mieterinvestitionen ein Wirtschaftsgut darstellen, selbst wenn ihre Ablöse nicht vereinbart ist und auch tatsächlich nicht erfolgt (VwGH, 24.4.1996, 94/13/0054, ÖStZB 1997, 56 mwN; VwGH, 19.3.2002, 99/14/0286, ÖStZB 2002, 897).

⁵³⁹ Es geht also um das Vorliegen von Kriterien aufgrund derer sich ein wirtschaftlicher Wert hinreichend manifestiert, um als Wirtschaftsgut aktiviert zu werden: BFH, 23.5.1984, I R 266/81, BStBl II 1984, 723; vgl auch BFH, 11.10.1973, VIII R 1/69, BStBl II 1974, 90.

⁵⁴⁰ Moxter, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6.

⁵⁴¹ Gschwendtner, Mietereinbauten, in Budde/Moxter/Offerhaus, Handelsbilanzen und Steuerbilanzen, FS Beisse (Düsseldorf 1997) 215 (217).

⁵⁴² Moxter, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6; Mathiak, Zur Bilanzierung dinglicher Rechtsverhältnisse, in Knobbe-Keuk/Klein/Moxter, Handelsrecht und Steuerrecht, FS Döllner (Düsseldorf 1988) 397 (399 f).

⁵⁴³ Vgl die zahlreichen Nachweise bei Hofians, Immaterielle Werte (Wien 1992) 47 ff und 55.

⁵⁴⁴ So VwGH, 18.9.1964, 1226/63, ÖStZB 1964, 217 (sanitäre Anlagen in Betriebsgebäuden); seitdem st Rspr, vgl zB VwGH, 12.2.1965, 1279/64, oV (Aufwendungen für den Anschluss an die öffentlichen Versorgungsbetriebe und für die Strassenkanalisation sind keine selbständigen, vom errichteten Betriebsgebäude gesondert zu bewertenden Wirtschaftsgüter); VwGH, 4.11.1980, 3332f/79, ÖStZB 1981, 205 (Wasserrecht als

Erscheinung treten; stellt ein betrieblicher Vorteil bloß einen Ausfluss aus einem Wirtschaftsgut dar, wird er dadurch nicht zu einem selbständig bewertungsfähigen Wirtschaftsgut.⁵⁴⁵

Selbständige Bewertbarkeit bedeutet aber auch, dass die Aufwendungen, die aktiviert werden sollen, dem Wirtschaftsgut **zuordenbar bzw ziffernmäßig bestimmbar** sind, weshalb der selbst geschaffene Firmenwert kein Wirtschaftsgut darstellt.⁵⁴⁶ Nach der Rechtsprechung ist die selbständige Bewertbarkeit aber auch dann gegeben, wenn sie nur im Wege der **Schätzung** erfolgen kann, beispielsweise durch die Kapitalisierung erzielbarer Pachtzinse bei einem Eigenjagdrecht.⁵⁴⁷

In vielen Fällen dient die selbständige Bewertungsfähigkeit außerdem der Beurteilung, ob **ein einheitliches Wirtschaftsgut** oder **mehrere selbständige Wirtschaftsgüter** vorliegen.⁵⁴⁸ Denn auch dafür ist es entscheidend, dass ein Erwerber nach der Verkehrsauffassung das Vorhandensein dieses Gutes nicht nur im Kaufpreis berücksichtigen, sondern dafür im Rahmen des Gesamtkaufpreises ein besonderes Entgelt ansetzen würde.⁵⁴⁹

selbständig nutzungs- und bewertungsfähiges Wirtschaftsgut); VwGH, 28.2.1989, 89/14/0035, ÖStZB 1989, 307 (Geschäftsanteil an einer GmbH); VwGH, 22.1.1992, 90/13/0242, ÖStZB 1992, 699 (Software); VwGH, 11.3.1992, 90/13/0230, ÖStZB 1992, 748 (Bereitstellungsrecht); VwGH, 5.8.1992, 90/13/0138, ÖStZB 1993, 230 (derivativer Geschäftswert); VwGH, 16.11.1993, 90/14/0077, ÖStZB 1994, 397 (Eigenjagdrecht); VwGH, 31.3.2004, 2001/13/0318, ÖStZB 2004, 721 (derivativer Firmenwert).

⁵⁴⁵ VwGH, 4.11.1980, 3332, 3415/79, ÖStZB 1981, 205 (der Anspruch auf eine quantitativ höhere Wassernutzung stellt nur einen Ausfluss des Wirtschaftsgutes Wasser(nutzungs)recht dar); VwGH, 21.1.1986, 84/14/0129, ÖStZB 1986, 371 (der Bestandzins ist in seiner Höhe nur Ausfluss besonderer Qualitäten, wie zB der guten Lage, des einheitlichen Wirtschaftsgutes „Geschäftslokal“ und daher nicht aufzuteilen); VwGH, 28.4.1967, 1476/66, ÖStZB 1967, 122 (wird ein Kommanditanteil va durch Einlage eines Mietrechtes erworben, dann stellt das Mietrecht nur einen Bestandteil des Kommanditanteiles dar); diese Entscheidung scheint im Lichte jüngerer Entscheidungen wohl überholt zu sein, vgl VwGH, 5.7.2004, 2000/14/0123, GesRZ 2004, 279 (Mietrecht im Zusammenhang mit dem Erwerb von Kommanditanteilen stellt selbständiges Wirtschaftsgut dar). Andererseits stellt ein Eigenjagdrecht ein selbständig bewertungsfähiges Wirtschaftsgut dar, obwohl es ein Ausfluss des Eigentums am Grundstück ist, vgl VwGH, 16.11.1993, 90/14/0077, ÖStZB 1994, 397; vgl auch VwGH 18.2.1999, 97/15/0015, ÖStZB 1999, 501 (ein Mülldeponierecht kann ein vom Eigentumsrecht am Grundstück gesondertes immaterielles Wirtschaftsgut darstellen).

⁵⁴⁶ VwGH, 25.11.1975, 1943/75, ÖStZB 1976, 64; vgl auch *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 36; dagegen hat *Doralt* nachgewiesen, dass eine unterschiedliche Beurteilung von derivativem und originärem Firmenwert hinsichtlich ihrer Wirtschaftsguteigenschaft nicht sinnvoll ist, *Doralt*, Firmenwert (Berlin 1976) 47 ff und 71 ff.

⁵⁴⁷ VwGH, 16.11.1993, 90/14/0077, ÖStZB 1994, 397.

⁵⁴⁸ Vgl zB VwGH, 18.9.1964, 1226/63, ÖStZB 1964, 217 (sanitäre Anlagen in Betriebsgebäuden); VwGH, 26.5.1971, 1551 und 1552/70, (F) 1971, Nr 4239 (Zentralheizung eines Hotelgebäudes ist kein selbständiges Wirtschaftsgut); VwGH, 7.7.1971, 1553/70, (F) 1971, Nr 4265 (Umbau, Portal, Aufzug, Heizungsanlage und Galerie eines Kaufhauses sind keine selbständigen Wirtschaftsgüter); VwGH, 27.11.1973, 790/73, (F) 1973, Nr 4603 (Trockenanlage einer Autospritzlackiererei ist ein vom Betriebsgebäude getrenntes, selbständig bewertungsfähiges Wirtschaftsgut); VwGH, 29.3.2007, 2006/15/0112, ÖStZB 2007, 667 (Wegerecht stellt ein vom Grund und Boden gesondert bewertungsfähiges Wirtschaftsgut dar).

⁵⁴⁹ VwGH, 7.7.1971, 1553/70, (F) 1971, Nr 4265 (Umbau, Portal, Aufzug, Heizungsanlage und Galerie eines Kaufhauses).

Unter Anwendung des Kriteriums der selbständigen Bewertungsfähigkeit umfasst der Begriff des Wirtschaftsgutes nach der Rechtsprechung **körperliche Gegenstände, immaterielle Werte und zeitlich begrenzte Rechte**,⁵⁵⁰ aber auch **sonstige rechtliche und tatsächliche Zustände**.⁵⁵¹ Als tatsächliche Zustände gehören auch konkrete Möglichkeiten und Vorteile für den Betrieb zu den Wirtschaftsgütern, wenn der Unternehmer sich ihre Erlangung etwas kosten lässt und sie nach der Verkehrsauffassung einer besonderen Bewertbarkeit zugänglich sind.⁵⁵² Da er im Unterschied zum originären Firmenwert als selbständig bewertbar betrachtet wird, gehört daher auch der derivative Firmenwert zu den Wirtschaftsgütern.⁵⁵³

II.3.3.4.3 Konkretisierung nach BFH

Auch nach dem *BFH* sind Wirtschaftsgüter nicht nur Gegenstände und Rechte, sondern auch tatsächliche Zustände, konkrete Möglichkeiten und sämtliche Vorteile für den Betrieb, deren Erlangung der Kaufmann sich etwas kosten lässt und die einen wesentlichen, über das einzelne Wirtschaftsjahr hinausgehenden Wert für das Unternehmen haben, wenn sie nach der Verkehrsauffassung einer besonderen Bewertung zugänglich sind.⁵⁵⁴ Aber nicht alle Aufwendungen eines Unternehmers indizieren ohne weiteres einen konkreten Vorteil für den Betrieb; vielmehr kommt es darauf an, dass ein Gegenwert in das Betriebsvermögen gelangt und in diesem verblieben ist.⁵⁵⁵ Für die Aktivierungsfähigkeit sei daher maßgebend, ob am Bilanzstichtag nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung ein wirtschaftlicher, ausnutzbarer Vermögensvorteil vorliegt, der als realisierbarer

⁵⁵⁰ ZB VwGH, 12.1.1983, 82/13/0174, ÖStZB 1983, 293 (Mietrecht iZhm dem Erwerb von „Hotel-Zeit-Anteilsscheinen“); VwGH, 5.8.1992, 90/13/0138, ÖStZB 1993, 230 (derivativer Geschäftswert); VwGH 5.7.2004, 2000/14/0123, GesRZ 2004, 279 (Mietrecht und Apothekenkonzession); VwGH, 19.5.2005, 2000/15/0093, ÖStZB 2005, 609 (Strombezugsrecht); VwGH, 21.9.2005, 2001/13/0214, ÖStZB 2006, 115 (Apothekenkonzession); VwGH, 13.9.2006, 2002/13/0014, ÖStZB 2007, 112 (ein Mietrecht stellt nur dann ein Wirtschaftsgut dar, wenn ein über das angemessene Nutzungsentgelt hinausgehendes Entgelt gezahlt wird).

⁵⁵¹ VwGH, 22.1.1992, 90/13/0242, ÖStZB 1992, 699 (Software); vgl auch EstR 2000 Rz 452.

⁵⁵² VwGH, 11.3.1992, 90/13/0230, ÖStZB 1992, 748 (Anwartschafts- oder Bereitstellungsrecht); VwGH, 19.5.2005, 2000/15/0093, ÖStZB 2005, 609 (Strombezugsrecht).

⁵⁵³ VwGH, 5.8.1992, 90/13/0138, ÖStZB 1993, 230; VwGH, 31.3.2004, 2001/13/0318, ÖStZB 2004, 721; *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 36; *Zorn in Hofstätter/Reichel*, EStG, 30. Lfg, § 4 Abs 1 Rz 7; aA *Mayr*, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 164 ff, nach dem der Firmenwert bloße Ertragsersparungen darstellt, deren Betrachtung als Wirtschaftsgut bzw Vermögensgegenstand gegen das Realisationsprinzip verstoßen würde (181).

⁵⁵⁴ BFH, 30.6.1972, III R 23/71, BStBl II 1972, 752; BFH, 9.7.1986, I R 218/82, BStBl II 1987, 14; BFH, 24.6.1996, X R 139/93, BFH/NV 1997, 105 (Aktien-Optionsrecht).

⁵⁵⁵ *Gschwendtner*, Mietereinbauten als Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut im Sinne des Handels- und Steuerbilanzrechts, in *Budde/Moxter/Offerhaus*, Handelsbilanzen und Steuerbilanzen, FS Beisse (Düsseldorf 1997) 215 (217).

Vermögenswert angesehen werden kann.⁵⁵⁶ Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn ein fremder Dritter bei Fortführung des Unternehmens diesen Gegenstand im Rahmen der Kaufpreisbemessung berücksichtigen würde,⁵⁵⁷ womit wohl auch gemeint ist, dass er sich die (Wieder-)Beschaffung des Vermögenswertes etwas kosten lassen würde.⁵⁵⁸ Nur wenn das Wirtschaftsgut **als greifbarer Wert bei der Bemessung des Kaufpreises als Einzelheit ins Gewicht fällt**, er also nicht in den Ertragsaussichten bzw dem allgemeinen Firmenwert des Unternehmens aufgeht, ist Aktivierungsfähigkeit gegeben; diese Greifbarkeit erst erweise das Wirtschaftsgut.⁵⁵⁹

II.3.3.4 Zusammenfassende Konkretisierung nach Moxter

Moxter fasst die Aktivierungskriterien nach einer eingehenden Analyse der Rechtsprechung des BFH zusammen. Nach ihm sei eine Aktivierung dann geboten, wenn ein „Vermögenswert“ vorliegt, der „greifbar“ und „selbständig bewertbar“ ist.⁵⁶⁰ Aktiviert werden sollen zunächst nicht Ausgaben als solche, sondern nur der **Vermögenswert**, der als Gegenwert für die Ausgabe erlangt wird⁵⁶¹. Um aktivierungsfähig zu sein, bedarf der für eine Ausgabe erlangte Vermögenswert einer ausreichenden Konkretisierung, die nach *Moxter* vorliegt, wenn er greifbar und selbständig bewertbar ist. Unter **Greifbarkeit** versteht *Moxter* die Möglichkeit den Vermögenswert vom originären Geschäfts- oder Firmenwert abzugrenzen.⁵⁶² Bei einem aktivierungsfähigen Vermögenswert muss es sich also um ein Gut handeln, das sich nicht so ins Allgemeine verflüchtigt, dass es nur als Steigerung des good will des Unternehmens in Erscheinung tritt.⁵⁶³ Die **selbständige Bewertbarkeit** bedingt nach *Moxter*, dass dem Vermögenswert eindeutig abgrenzbare Zugangswerte zugeordnet werden können, andernfalls gehe der Vermögenswert wiederum im Geschäfts- oder Firmenwert auf.⁵⁶⁴

⁵⁵⁶ BFH, 11.10.1973, VIII R 1/69, BStBl II 1974, 90; BFH, 23.5.1984, I R 266/81, BStBl II 1984, 723; BFH, 9.7.1986, I R 218/82, BStBl II 1987, 14.

⁵⁵⁷ BFH, 18.6.1975, I R 24/73, BStBl II 1975, 809; BFH, 9.7.1986, I R 218/82, BStBl II 1987, 14.

⁵⁵⁸ So *Gschwendtner*, Mietereinbauten, in *Budde/Moxter/Offerhaus*, Handelsbilanzen und Steuerbilanzen, FS Beisse (Köln 1997) 215 (227).

⁵⁵⁹ BFH, 18.6.1975, I R 24/73, BStBl II 1975, 809 mwN.

⁵⁶⁰ *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6 ff.

⁵⁶¹ So schon RFH, 21.9.1927, VI A 383/27, StW 1927, 803 (804).

⁵⁶² *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 6 f.

⁵⁶³ Vgl bereits RFH, 27.3.1928, I A 470/27, RStBl 1928, 260; RFH, 21.10.1931, VI A 2002/29, RStBl 1932, 305.

⁵⁶⁴ *Moxter*, Bilanzrechtsprechung⁶ (Tübingen 2007) 9.

II.3.3.4.5 Objektivierung und Konkretisierung durch steuerrechtliche Ansatzkriterien unzureichend?

Letztlich orientiert sich die Rechtsprechung bei der Frage nach den Ansatzkriterien in der Bilanz immer an „wirtschaftlichen Gesichtspunkten“, der „Verkehrsanschauung“ und somit letztlich an den konkreten „Verhältnissen des Einzelfalls“. So ist die Frage, ob Zahlungen an einen Stromversorger eine Vorauszahlung für den späteren Bezug einer Leistung (Strom) oder Anschaffungskosten für den Erwerb des Wirtschaftsgutes „Strombezugsrecht“ darstellen, nach den Verhältnissen im Einzelfall zu beurteilen.⁵⁶⁵ Ob damit eine abschließende Konkretisierung des Wirtschaftsgutbegriffes erreicht werden kann, scheint fraglich, weshalb die Objektivierung des Bilanzansatzes auch unsicher bleibt. Das sieht man schon an den vielen Sachverhalten, die zur Klärung dieser Frage vor die Höchstgerichte gelangen.⁵⁶⁶

II.3.3.5 Das Verhältnis zwischen Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut

Obwohl der BFH grundsätzlich der Meinung ist, dass Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut inhaltlich ident sind, interpretiert er beide Begriffe im Sinne des Steuerrechts.⁵⁶⁷ Die steuerlichen Begriffsmerkmale gehen aber über die vom Unternehmensrecht aus Gläubigerschutzgründen geforderte Einzelverkehrsfähigkeit hinaus, weil der für die Steuerbilanz maßgebliche Zweck der periodengerechten und gleichmäßigen Gewinnermittlung auch andere Verwertungsformen erlaubt, insbesondere auch die bloße unternehmensinterne Nutzung bzw Verwendung und Übertragbarkeit des Wirtschaftsguts gemeinsam mit dem Unternehmen (bzw einem Teilbetrieb). Die Begriffsmerkmale des Wirtschaftsgutes sind daher weiter gefasst, als die des Vermögensgegenstandes, die beiden Begriffe stimmen somit zumindest in Randbereichen nicht überein.⁵⁶⁸

Auf Grund der Bedeutung der GoB für die Interpretation der unbestimmten Rechtsbegriffe Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut, und des Umstandes, dass diese überwiegend durch den BFH festgestellt werden, soll den Kriterien, die die Rechtsprechung für das Vorliegen eines Wirtschaftsgutes entwickelt hat, die größere Bedeutung zukommen.⁵⁶⁹ Eine

⁵⁶⁵ Vgl VwGH, 19.5.2005, 2000/15/0093, ÖStZB 2005, 609 (Strombezugsrecht).

⁵⁶⁶ So auch *Ballwieser* in Beck HdR, B 131 Rz 27 (31. Lfg. Oktober 2009).

⁵⁶⁷ Vgl BFH, 26.10.1987, GrS 2/86, BStBl II 1988, 348 sowie BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632.

⁵⁶⁸ Vgl *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker* (2008), 69 (77); so auch *Dörner/Neubert*, Praktische Bilanzierung von Entwicklungskosten nach dem Regierungsentwurf zum BilMoG, IRZ 2008, 449 (453).

⁵⁶⁹ *Ballwieser* in Beck HdR, B 131 Tz 26.

Orientierung des Handelsrechts am Steuerrecht sei auch im Hinblick auf die Einheit von Handels- und Steuerbilanz zu begrüßen.⁵⁷⁰ Andererseits wird vertreten, dass der Verweis auf die handelsrechtlichen GoB in § 5 Abs 1 EStG dazu führt, dass richtigerweise der handelsrechtlichen Interpretation der Vorrang einzuräumen ist, der Begriff des Vermögensgegenstands für den Wirtschaftsgutbegriff also maßgeblich sei.⁵⁷¹ Darüber hinaus wird auch angemerkt, dass die steuerlichen Kriterien nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen führen, was man an der großen Zahl strittiger Verfahren vor den steuerrechtlichen Höchstgerichten erkennen kann, die den Wirtschaftsgutbegriff betreffen.⁵⁷²

In jedem Fall der Bilanzierung von Vermögenswerten geht es darum, dem Bilanzzweck entsprechende Kriterien für den Bilanzansatz zu finden, die einen hinreichenden Grad der Konkretisierung und Objektivierung gewährleisten. Sowohl in der Unternehmensbilanz als auch in der Steuerbilanz steht es außer Zweifel, dass alle körperlichen Sachen und Rechte den notwendigen Grad der Konkretisierung aufweisen, womit das Problem der Abgrenzung im Bereich der immateriellen Vermögenswerte, und hier insbesondere im Bereich der rechtlichen und tatsächlichen Zustände sowie der konkreten Möglichkeiten und Vorteile für den Betrieb, liegt.⁵⁷³

Wie sich schon gezeigt hat, gelten immaterielle Vermögensgegenstände als besonders unsicher. Um den damit verbundenen Objektivierungsproblemen beim Bilanzansatz zu begegnen, wurde für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sowohl im Handelsrecht/Unternehmensrecht als auch im Steuerrecht der entgeltliche Erwerb als zusätzliches Ansatzkriterium eingeführt.

Wie *Ballwieser* anmerkt, weisen alle Kriterien für sich Problembereiche auf.⁵⁷⁴ Richtigerweise können sie nur dazu dienen, sich dem Begriff des Vermögensgegenstandes bzw Wirtschaftsgutes im Einzelfall anzunähern, wobei letztlich immer die Verkehrsauffassung entscheidend ist.⁵⁷⁵

⁵⁷⁰ *Mrázek*, Forschung und Entwicklung im Bilanz- und Steuerrecht (Wien 1997) 29 ff.

⁵⁷¹ *Tiedchen* in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 242, § 5 Tz 345; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 14.

⁵⁷² So *Ballwieser* in *Beck HdR*, B 131 Tz 27 (31. Lfg. Oktober 2009).

⁵⁷³ Vgl *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 9 f.

⁵⁷⁴ *Ballwieser* in *Beck HdR*, B 131 Tz 26.

⁵⁷⁵ So auch *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 11.

II.3.4 Zusammenfassung

Die unternehmensrechtlichen Kriterien für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit weichen von den steuerrechtlichen Kriterien ab. In Randbereichen, insbesondere bei immateriellen Werten, kann man daher bei der Beurteilung, ob abstrakte Aktivierungsfähigkeit gegeben ist, zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

Diese unterschiedlichen Ergebnisse können durch abweichende Bilanzzwecke von Unternehmensbilanz und Steuerbilanz gerechtfertigt werden.⁵⁷⁶

Wenn für den Bereich der Unternehmensbilanz der Anspruch aufrecht erhalten werden soll, dass der Bilanzansatz dem Zweck der Bilanz und den GoB entsprechen soll, dann kann der dementsprechend notwendige Grad der Objektivierung und Konkretisierung nur durch die Kriterien der selbständigen Verkehrsfähigkeit und Bewertbarkeit erreicht werden, wobei die selbständige Verkehrsfähigkeit aufgrund des Fortführungsprinzips weit iSd selbständigen Verwertbarkeit auszulegen ist sowie im Sinne der Objektivierung und mit dem Zweck der Vermeidung von Willkür erweitert um die Einzelvollstreckbarkeit zu verstehen ist.

⁵⁷⁶ Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹⁰ (Wien 2012) Rz 200; Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 91; Weber-Grellet in Schmidt, EStG³⁰ § 5 Rz 27.

II.4 Die konkrete Aktivierungsfähigkeit

II.4.1 Entgeltlicher Erwerb

II.4.1.1 Wertobjektivierung und Willkürfreiheit als Zweck des entgeltlichen Erwerbs

Selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens dürfen auf Grund des Aktivierungsverbots nach § 197 Abs 2 UGB nicht aktiviert werden. Anders als materielle Vermögensgegenstände müssen immaterielle Anlagewerte, die eigentlich abstrakt aktivierungsfähig sind, dh einen Vermögensgegenstand iSd HGB/UGB darstellen, ein **zusätzliches Ansatzkriterium** erfüllen, nämlich ihren **entgeltlichen Erwerb** von einem Dritten. Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens dürfen daher nur mit ihren Anschaffungskosten aktiviert werden.⁵⁷⁷ Ihre Herstellungskosten sind dagegen direkt aufwandswirksam zu erfassen.

Der entgeltliche Erwerb von einem Dritten soll zu einer Objektivierung der Existenz und der Bewertung des immateriellen Vermögensgegenstandes führen.⁵⁷⁸ Diese **Wertobjektivierung** beruht auf dem Gedanken, dass das Entgelt, das für den Erwerb des immateriellen Vermögensgegenstandes geleistet wird, nach den Vorstellungen der Vertragspartner mit diesem gleichwertig ist.⁵⁷⁹ Die Objektivierung erfolgt demnach nur durch die Preisbildung am Markt, also auf Grund eines Ausgleichs bzw Kompromisses zwischen den Interessen des Käufers und den Interessen des Verkäufers.⁵⁸⁰ Der entgeltliche Erwerb kann die gesetzlich geforderte Wertobjektivierung nur dann gewährleisten, wenn der Preis und damit die Anschaffungskosten tatsächlich im Wege dieses Interessenausgleichs vereinbart werden. Die Bewertung soll dadurch **unabhängig vom subjektiven Ermessen des Bilanzierenden** sein (**Willkürfreiheit**).⁵⁸¹ Andernfalls wird der Gesetzeszweck nicht erfüllt.

⁵⁷⁷ *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 196.

⁵⁷⁸ *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 16; *Geist* in *Jabornegg*, HGB, § 197 Rz 15; *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 197; vgl schon oben Kapitel II.1.3.

⁵⁷⁹ *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 37.

⁵⁸⁰ Kritisch zum Aspekt der „Wertbestätigung durch den Markt“ *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 197, der anmerkt, dass es für immaterielle Vermögenswerte idR gerade keinen Markt gibt. ME geht es beim Kriterium eines Markttests aber nicht um das Vorhandensein eines Markts für vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände, sondern um den Interessenausgleich zwischen demjenigen, der den immateriellen Vermögensgegenstand überträgt, und demjenigen, der ihn anschafft; so wohl letztlich auch *Kuhner* in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 198, der diesbezüglich auch darauf hinweist, dass derselbe Gedanke auch IAS 38.25 f zugrunde liegt.

⁵⁸¹ Vgl noch *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 300.

Die Wertobjektivierung im Wege des entgeltlichen Erwerbs von einem Dritten stellt also das zentrale Ansatzkriterium für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens dar. Darin spiegelt sich der Zweck der Bestimmung wieder, sowohl die Existenz als auch die Werthaltigkeit der an sich unsicheren immateriellen Anlagewerte iSd Vorsichtsprinzips anhand eines Markttests zu objektivieren (**Wertobjektivierung**). Dieses Erfordernis eines Markttests, mit dem Ziel der Objektivierung der Ansatzkriterien und der Bewertungsmaßstäbe, ist somit der **zentrale teleologische Auslegungsmaßstab** für das Tatbestandsmerkmal des entgeltlichen Erwerbs.⁵⁸²

Daraus ergeben sich für den **entgeltlichen Erwerb** als Voraussetzung für die konkrete Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens die folgenden Voraussetzungen:

1. Die Anschaffung des immateriellen Vermögenswertes besteht in einem abgeleiteten (derivativen) Erwerb von einem Dritten am Markt;
2. Der Erwerb erfolgt gegen Entgelt, also durch die Erbringung einer Gegenleistung;
3. Dieser abgeleitete, entgeltliche Erwerb am Markt von einem Dritten hat zu Marktbedingungen stattzufinden, dh Leistung und Gegenleistung sind nach unternehmerischen Gesichtspunkten gegeneinander abzuwägen.⁵⁸³

Der entgeltliche Erwerb besteht in einer Anschaffung des immateriellen Vermögensgegenstands von einem Dritten, der vorher darüber verfügen konnte,⁵⁸⁴ somit im Übergang der Verfügungsmacht über den immateriellen Vermögensgegenstand vom Veräußerer auf den Erwerber.⁵⁸⁵ Der Anschaffungsvorgang muss unmittelbar den Erwerb des immateriellen Wertes zum Ziel haben, und das Entgelt muss eine konkret zurechenbare Gegenleistung für diesen Erwerb darstellen (*do ut des*).⁵⁸⁶ Auf Austauschverträgen – idealtypisch insbesondere Kaufverträge – basierende Anschaffungsvorgänge werden daher jedenfalls als entgeltlicher Erwerb angesehen.⁵⁸⁷

⁵⁸² Anzinger in Hermann/Heuer/Raupach, EStG, Lfg. 230, § 5 EStG Tz 1730; vgl auch Doralt, EStG¹¹, § 4 Tz 102 iVm Rz 93.

⁵⁸³ Anzinger in Hermann/Heuer/Raupach, EStG, Lfg. 230, § 5 EStG Tz 1730.

⁵⁸⁴ Nowotny in Straube, UGB II/RLG³ § 197 Rz 16; Wagenhofer in Bertl/Mandl, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 12

⁵⁸⁵ Kuhner in HdJ, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 201.

⁵⁸⁶ Hofians, ÖStZ 1991, 11 (17) sowie ders in Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka, HBA³ (1999, 2. Lfg) § 197 Rz 35; Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht, § 197 Rz 37.

⁵⁸⁷ Hofians, ÖStZ 1991, 11 (18); Geist in Jabornegg, HGB, § 197 Rz 15.

Durch das **Entgelt** soll die Werthaltigkeit des immateriellen Wertes nachgewiesen werden. Diese Werthaltigkeit ist gegeben, wenn:

1. ein Entgelt als Gegenleistung für den Erwerb des immateriellen Wertes aufgewendet wird;
2. diese Gegenleistung, die nicht notwendigerweise in Geld bestehen muss, eine objektive Bewertung (Wertbestätigung) des immateriellen Wertes ermöglicht und
3. diese Gegenleistung unter Marktgesichtspunkten bemessen ist.⁵⁸⁸

Da die Gegenleistung für den Erwerb des immateriellen Vermögensgegenstandes nicht in Geld bestehen muss, stellt auch jede andere Leistung, die als Gegenleistung für den Erwerb des immateriellen Vermögensgegenstandes erbracht wird, ein Entgelt dar, sofern ihr ein objektiver und nachprüfbarer Wert beigemessen werden kann.⁵⁸⁹

Da sowohl das Unternehmens- als auch das Steuerrecht den Zweck des entgeltlichen Erwerbs als zusätzliches Aktivierungskriterium für immaterielle Anlagewerte übereinstimmend in der Wertobjektivierung iSd Vorsichtsprinzips sehen,⁵⁹⁰ ist dieses grundsätzlich in beiden Rechtsgebieten gleich auszulegen. Abweichungen aufgrund unterschiedlicher Gesetzeszwecke sind aber auch hier nicht ausgeschlossen.⁵⁹¹

Obwohl die Erweiterung der Aktivierungskriterien über die sonstiger Vermögensgegenstände hinaus um den entgeltlichen Erwerb das Ziel verfolgt, diesen ansonsten unsicheren Werten ein ausreichendes Maß an objektiver Nachvollziehbarkeit zu verleihen, fallen auch hier zahlreiche Abgrenzungsschwierigkeiten an. Diese müssten konsequenterweise anhand des soeben dargestellten Zwecks des Tatbestandsmerkmals des entgeltlichen Erwerbs (Wertobjektivierung) beurteilt werden.

⁵⁸⁸ Anzinger in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 230, § 5 EStG Tz 1740.

⁵⁸⁹ *Fraberger/Petriz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 38.

⁵⁹⁰ Vgl *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 98 iVm Tz 93.

⁵⁹¹ Vgl dazu unten zur Einlage (Kapitel II.4.1.2.3.).

II.4.1.2 Erwerbsvorgänge

II.4.1.2.1 Kauf

Ist ein immaterieller Anlagewert **Gegenstand eines Kaufvertrages**, dann ist im Normalfall das Kriterium des entgeltlichen Erwerbs erfüllt.⁵⁹²

Problematisch ist allerdings der Fall des Erwerbs von einem gesellschaftsrechtlich **verbundenen Unternehmen**.⁵⁹³ Die wohl hA sieht auch darin eine für die Aktivierung hinreichende Objektivierung des immateriellen Werts, mit der Begründung, dass die Unabhängigkeit des Dritten, von dem erworben wird, keine Aktivierungsvoraussetzung sei und dass ohnehin eine im Sinne des Gläubigerschutzes unverzichtbare Verantwortung der Gesellschaftsorgane bestehe und außerdem bei Kapitalgesellschaften zusätzliche Anhangangaben zu machen seien, wenn das Beteiligungsmaß mindestens 10% beträgt (§ 238 Z 1 UGB).⁵⁹⁴

Insbesondere im Konzern ließe sich das Aktivierungskriterium des entgeltlichen Erwerbs damit aber leicht umgehen. Beispielsweise könnte eine Muttergesellschaft ihre Forschungs- und Entwicklungstätigkeit in eine Tochtergesellschaft auslagern, und die dort hergestellten immateriellen Vermögensgegenstände, wie zB im Unternehmen selbst verwendete Software oder neue Verfahrenstechniken, von dieser Tochtergesellschaft entgeltlich erwerben und mit den Anschaffungskosten aktivieren. Ob in so einem Vorgehen eine hinreichende Objektivierung des Wertes des immateriellen Vermögensgegenstandes durch den Markt gesehen werden kann, scheint eher zweifelhaft.⁵⁹⁵ Auch *Baetge/Kirsch/Thiele* weisen darauf hin, dass in diesem Fall aufgrund des fehlenden Interessengegensatzes besondere Anforderungen an die Objektivität der Bewertung zu stellen seien, um willkürliche Bewertungen zu vermeiden.⁵⁹⁶ Welche Maßnahmen in diesem Sinne zu ergreifen sind, lassen sie aber offen. Ob die angesprochene Haftung der Gesellschaftsorgane für falsche Angaben einen hinreichenden Ausgleich darstellt, erscheint zweifelhaft, wenn man unter Berücksichtigung des Bilanzzwecks davon ausgeht, dass Gesellschaftsgläubiger auf das Vorhandensein und die Werthaltigkeit des in der Bilanz ausgewiesenen Vermögens vertrauen,

⁵⁹² *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 300.

⁵⁹³ So grundsätzlich auch *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 16a.

⁵⁹⁴ So wiederum *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 16a; vgl auch *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 53 mwN.

⁵⁹⁵ So *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 94.

⁵⁹⁶ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 300.

nicht darauf, dass ihnen die Gesellschaftsorgane andernfalls persönlich haften.⁵⁹⁷ Daher weist *Geist* mE zu Recht darauf hin, dass Sachverhalte, die zur **Umgehung des Aktivierungsverbots** führen, kritisch zu betrachten sind. Nach ihm wäre etwa eine Aktivierung unzulässig, wenn selbst erstellte immaterielle Anlagegüter an eine Gesellschaft verkauft werden, deren Anteile von Gesellschaftern des Verkäufers erworben wurden, um die immateriellen Anlagegüter an den Verkäufer zurückzuübertragen, oder wenn der Einleger selbst erstellter immaterieller Anlagewerte der einzige Gesellschafter der aufnehmenden Kapitalgesellschaft ist.⁵⁹⁸ ME ist jedenfalls in solchen Fällen, in denen Zweifel an der Objektivierung des immateriellen Anlagewertes aufgrund eines fehlenden oder eingeschränkten Markttransfers bestehen, aus Vorsichtsgründen und im Sinne des Zwecks des Aktivierungsverbots eine Aktivierung zu unterlassen.

II.4.1.2.2 Tausch

Auch ein **Tausch** kann grundsätzlich einen entgeltlichen Erwerb darstellen,⁵⁹⁹ denn auch der Tauschgegenstand stellt ein Entgelt iSd § 197 Abs 2 UGB dar, sofern diesem ein objektiver und nachprüfbarer Wert beizumessen ist.⁶⁰⁰ In diesem Fall besteht die Gegenleistung nicht in Geld, sondern in der Hingabe eines anderen, materiellen oder immateriellen Vermögensgegenstands.⁶⁰¹

Bedenken bestehen daher bei einem **Tausch zweier selbst erstellter und somit nicht aktivierungsfähiger immaterieller Anlagewerte** gegeneinander, weil in diesem Fall die Bewertung sowohl der Leistung als auch der Gegenleistung unter Objektivierungsgesichtspunkten problematisch ist.⁶⁰² Im Schrifttum wird teilweise die Auffassung vertreten, nach dem Zweck des Aktivierungsverbotes sei in diesem Fall die Aktivierungsfähigkeit grundsätzlich zu verneinen.⁶⁰³ Dem wird entgegengehalten, dass der Tausch als entgeltlicher Erwerbsvorgang anerkannt ist, und daher in diesem Fall die

⁵⁹⁷ Vgl wiederum *Tanski*, WorldCom: Eine Erläuterung zu Rechnungslegung und Corporate Governance, DStR 2002, 2003.

⁵⁹⁸ *Geist* in *Jabornegg*, HGB, § 197 Rz 18.

⁵⁹⁹ *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 12; *Hofians* in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, HBA³ (1999, 2. Lfg) § 197 Rz 39; *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 43.

⁶⁰⁰ *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 38.

⁶⁰¹ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 301.

⁶⁰² Vgl *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 301; *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 12.

⁶⁰³ *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 16; *Geist* in *Jabornegg*, HGB, § 197 Rz 16.

Aktivierbarkeit nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden könne, obwohl sich dabei Probleme bei der objektiven und willkürfreien Wertermittlung ergeben.⁶⁰⁴ Außerdem werde durch das Tauschgeschäft der grundsätzliche Nachweis der Werthaltigkeit erbracht.⁶⁰⁵

ME ist auch hierbei darauf zu achten, ob der Tausch im konkreten Fall eine **hinreichende Objektivierung des Ansatzes** vermuten lässt, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn die Partner des Tauschgeschäftes einander als unabhängige Geschäftspartner mit gegenläufigen Interessen gegenüberstehen, und der **jeweils gewählte Bewertungsansatz nicht wesentlich voneinander abweicht**, um den Anschein einer willkürlichen Bewertung zu vermeiden. In diesem Fall wäre der Ansatz wohl auch mit dem Vorsichtsprinzip und daher mit dem *telos* der Bestimmung des § 197 Abs 2 UGB vereinbar. Die gleichen Grundsätze müssten mE auch im Fall der Einlage eines immateriellen Vermögensgegenstandes gelten.

II.4.1.2.3 Gesellschaftsrechtliche Erwerbsvorgänge (Einlage/Einbringung)

Wie bereits oben ausgeführt,⁶⁰⁶ vertritt die hA, dass durch gesellschaftsrechtliche Sachverhalte, wie **(Sach)Einlagen eines Gesellschafters oder Umgründungen**, das Erfordernis des Erwerbes durch einen Dritten hinreichend erfüllt wird.⁶⁰⁷

Aus Vorsichtsgründen muss diese Auffassung allerdings einschränkend verstanden werden: Solange der Einlegende und die (anderen) Gesellschafter nicht ident sind, ist ein Interesse der anderen Gesellschafter daran gewährleistet, dass die Einlage nicht überbewertet wird. In diesem Fall ist eine **Wertobjektivierung durch einen Interessenausgleich** erfolgt und somit die Bewertung dem subjektiven Ermessen des Einlegenden entzogen. Sind Einlegender und Gesellschafter dagegen ident, dann ist diese Richtigkeitsgewähr für die Bewertung nur noch eingeschränkt gegeben, eine Objektivierung von Werthaltigkeit und Werthöhe durch den Markt liegt dann mE nicht vor.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 44; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 248 Tz 16; *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 111; *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 12.

⁶⁰⁵ *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen⁹ (Düsseldorf 2007) 301.

⁶⁰⁶ Vgl oben Kapitel II.3.2.4.

⁶⁰⁷ Vgl *Urník/Urzt* in *Straube*, UGB II/RLG³, § 202 Tz 7 mwN; *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 12.

⁶⁰⁸ Vgl auch *Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250.

Das im Steuerrecht vertretene Primat der Einlagenbewertung mit dem Teilwert vor dem Aktivierungsverbot mit dem das Ziel verfolgt wird, die Besteuerung von in der Privat- oder Gesellschaftersphäre geschaffenen stillen Reserven hintanzuhalten,⁶⁰⁹ wirkt sich auf die unternehmensrechtliche Betrachtung nicht aus.

⁶⁰⁹ Vgl dazu *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 107 ff.

III Das Aktivierungsgebot nach Internationalen Rechnungslegungsstandards (IAS 38)

III.1 Allgemeines

Die Standards der internationalen Rechnungslegung werden vom International Accounting Standards Board (IASB)⁶¹⁰ erstellt.⁶¹¹ Den einzelnen Standards (IAS/IFRS)⁶¹² ist ein Rahmenkonzept (framework; FW) vorangestellt, das einen theoretischen Bezugsrahmen für das Normensystem der einzelnen Standards bildet und in erster Linie eine Orientierungs- und Auslegungshilfe darstellt.⁶¹³ Das Rahmenkonzept ist grundsätzlich unverbindlich, die Bestimmungen der einzelnen Standards gehen dem Rahmenkonzept im Konfliktfall vor bzw konkretisieren und ergänzen dieses oder schränken es auch wieder ein.⁶¹⁴

III.2 Zweck eines IFRS-Abschlusses

III.2.1 Allgemeines

Mit einem Abschluss nach IFRS wird in erster Linie das Ziel verfolgt, den Abschlussadressaten Informationen bereitzustellen, auf deren Grundlage sie wirtschaftliche Entscheidungen treffen können (FW-Vorwort).⁶¹⁵ Es steht also die **Bereitstellung entscheidungsnützlicher Information**⁶¹⁶ bzw die **Informationsfunktion des Jahresabschlusses** im Vordergrund.⁶¹⁷

⁶¹⁰ Der IASB wurde 1973 gegründet, um der (damals noch) drohenden Umsetzung einer 4. Richtlinie nach dem Vorbild des deutschen Rechts übernationale Fachnormen nach angelsächsischem Muster gegenüberzustellen, so *Schildbach*, Die Auswirkungen des geplanten neuen Bilanzrechts auf das System der GoB, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (138).

⁶¹¹ Vgl einführend *Vanas*, Bilanzrecht (Wien 2009) 172; *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 33 ff.

⁶¹² Die Standards des IASB werden seit 2001 als IFRS (International Financial Reporting Standards) bezeichnet; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 50 FN 128.

⁶¹³ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 57 f; *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 6; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 51.

⁶¹⁴ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 4 f; *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 61 f.

⁶¹⁵ Vgl auch IAS 1.9.

⁶¹⁶ Vgl zum Konzept der Entscheidungsnützlichkeit die kritischen Anmerkungen in *Ballwieser*, IFRS-Rechnungslegung² (München 2009) 12 ff (18), der davon ausgeht, dass sich eine Entscheidungsnützlichkeit nicht objektiv, also unabhängig von den konkreten subjektiven Bedürfnissen des jeweiligen Abschlussadressaten festlegen lässt.

⁶¹⁷ Vgl auch *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 59; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 54.

Zu den Abschlussadressaten zählt das IASB Investoren, Arbeitnehmer, Kreditgeber, Lieferanten und andere Gläubiger, Kunden, Regierungen und ihre Institutionen sowie die allgemeine Öffentlichkeit (FW 9). Diese sind also im Wesentlichen mit den Abschlussadressaten eines HGB/UGB-Abschlusses ident.⁶¹⁸ Die IFRS basieren aber auf der Annahme, dass die Angaben aus den Abschlüssen, die dem Informationsbedürfnis der Investoren entsprechen, auch den Informationsbedürfnissen der meisten anderen Adressaten entsprechen (FW 10).⁶¹⁹ Die Zielsetzung von IFRS-Abschlüssen besteht daher darin, Informationen über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowie Veränderungen in der Vermögens- und Finanzlage eines Unternehmens zu geben, die für einen weiten Adressatenkreis – gemeint sind damit nach dem zuvor gesagten in erster Linie die Investoren – bei dessen wirtschaftlichen Entscheidungen nützlich sind (FW 12).⁶²⁰ Nach den IFRS steht also das **Informationsbedürfnis der Investoren (dh aktuelle oder potentielle Eigenkapitalgeber) im Vordergrund.**⁶²¹

III.2.2 Unterschiede zu HGB/UGB-Abschlüssen

Der IASB erkennt selbst an, dass Abschlüsse nach nationalen, insbesondere kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, anders als Abschlüsse nach IFRS, in der Regel auf der Grundlage historischer Anschaffungs- oder Herstellungskosten und dem Konzept der nominellen Kapitalerhaltung aufgestellt werden (FW-Vorwort) und daher in ihren Grundstrukturen von einem Abschluss nach IFRS abweichen.⁶²² Daraus folgt, dass sich die **IFRS**, die eindeutig für große, kapitalmarktorientierte Unternehmen konzipiert wurden, **nicht für Zwecke der Kapitalerhaltungsvorschriften und der Steuerbemessung** im Sinne der österreichischen (bzw deutschen) Rechtsordnung eignen.⁶²³

Schließlich ist festzuhalten, dass der Grundsatz der Vorsicht und daraus folgend der Gläubigerschutz für die nationale Rechnungslegung anerkanntermaßen übergeordnete

⁶¹⁸ Vgl zB *Federmann*, Bilanzierung¹¹ (Berlin 2000) 40 f; *Mandl*, Das große Lexikon Rechnungswesen & Rechnungslegung (Wien 2004) 42.

⁶¹⁹ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 39; kritisch dazu *Heuser* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 6 sowie *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 54.

⁶²⁰ *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 54 f.

⁶²¹ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 59 und 67; *Heuser* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 4 ff; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 39.

⁶²² Vgl ausführlich *Heuser* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1 ff.

⁶²³ *Vanas*, Bilanzrecht (Wien 2009) 172; *Heuser* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 4 ff.

Bilanzierungsgrundsätze darstellen,⁶²⁴ während der **Grundsatz der Vorsicht und der Gläubigerschutz innerhalb der IFRS nicht den Stellenwert übergeordneter Bilanzierungsgrundsätze** haben.⁶²⁵ Die Voraussetzungen für den Bilanzansatz nach IFRS – wie auch nach US-GAAP – werden daher unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes auch als „kritikwürdig“ bezeichnet.⁶²⁶

Die grundlegende Bilanzkonzeption der IFRS weicht daher von jenem nach unternehmensrechtlichen Rechnungslegungsbestimmungen ab, indem es den Informationsbedürfnissen der Investoren den Vorrang gegenüber dem Gläubigerschutz gibt, letztlich also die **Information der Eigenkapitalgeber vor die Information der Fremdkapitalgeber** stellt.⁶²⁷ Eine vorsichtige, gläubigerschutzorientierte Bilanzierung, die auch dem Zweck der nominalen Kapitalerhaltung dient, wie es nach HGB/UGB der Fall ist, spielt nach IFRS keine bzw nur eine untergeordnete Rolle.⁶²⁸ Das zeigt sich daran, dass das Vorsichtsprinzip keinen besonderen Stellenwert genießt, weshalb auch fundamentale Grundsätze nationaler Rechnungslegung wie etwa die Bilanzierung zu historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten im Rahmen der IFRS immer wieder durchbrochen werden.⁶²⁹ So können insbesondere immaterielle Vermögenswerte nach ihrem erstmaligen Ansatz im Rahmen der Folgebewertung (IAS 38.72 ff) auch mit einem die Anschaffungs- oder Herstellungskosten übersteigenden Zeitwert anzusetzen sein, wenn es für diese einen aktiven Markt gibt (IAS 38.75 ff; „Neubewertungsmodell“).⁶³⁰

III.3 Das Aktivierungskonzept nach IAS/IFRS

III.3.1 Allgemeines

Im Rahmenkonzept werden die in der Bilanz unmittelbar mit der Ermittlung der Vermögens- und Finanzlage verbundenen Posten als Vermögenswerte, Schulden und Eigenkapital

⁶²⁴ Vgl oben Kapitel II.3.1.2.

⁶²⁵ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 59 und 62; *Heuser* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 11; für eine ausführliche Darstellung der konzeptionellen Unterschiede zwischen den Rechnungslegungsbestimmungen nach HGB/UGB und jenen nach IAS/IFRS vgl *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 251 ff und *Vanas*, Bilanzrecht (Wien 2009) 173 ff.

⁶²⁶ *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 77.

⁶²⁷ *Heuser* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 5 ff.

⁶²⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 224; *Wawrzinek* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 2 Rn 9 ff.

⁶²⁹ *Heuser* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 13 f.

⁶³⁰ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 254.

bezeichnet (FW 47). Funktionell vergleichbar mit dem Vermögensgegenstand bzw dem (aktiven) Wirtschaftsgut stellt daher der **Vermögenswert** („asset“) den abstrakten Anknüpfungspunkt für die Aktivierung in der IFRS Bilanz dar.⁶³¹ Da der Vermögenswert nach IAS/IFRS auch Rechnungsabgrenzungsposten umfasst, enthält die Aktivseite der IFRS-Bilanz allerdings nur Vermögenswerte.⁶³² Ein Vermögenswert kann materieller oder immaterieller Natur sein (FW 56).⁶³³

Nach den Bestimmungen des Rahmenkonzepts wird für die IAS/IFRS grundsätzlich ein **zweistufiges Ansatzkonzept** verfolgt. Für die Aktivierung muss zunächst die Definition eines Vermögenswerts erfüllt sein (FW 49 ff). Erfüllt ein Sachverhalt die Definition eines Vermögenswerts, dann ist auf der zweiten Stufe zu prüfen, ob dieser auch die allgemeinen Ansatzkriterien erfüllt (FW 82 ff).⁶³⁴ Im Rahmenkonzept werden dabei nur die wesentlichen Grundkonzepte von Ansatz und Bewertung von Abschlusspositionen dargelegt (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit**).⁶³⁵ Über das Rahmenkonzept hinaus finden sich noch detaillierte Regelungen in den einzelnen Standards (IAS oder IFRS) und Interpretationen (SIC und IFRIC), die das Rahmenkonzept ergänzen, konkretisieren oder erforderlichenfalls auch wieder einschränken.⁶³⁶ Zu einer Aktivierung kommt es daher selbst bei Erfüllung der Voraussetzungen des Rahmenkonzepts erst dann, wenn gegebenenfalls weitere, in den Standards genannte Aktivierungsvoraussetzungen erfüllt sind und der Aktivierung keine Bilanzierungsverbote entgegenstehen (**konkrete Aktivierungsfähigkeit**).⁶³⁷ Derartige zusätzliche, über das Rahmenkonzept hinausgehende Aktivierungsvoraussetzungen finden sich beispielsweise für die Behandlung von immateriellen Vermögenswerten in IAS 38 („intangible assets“).⁶³⁸ In IAS 38 werden daher die Regelungen für die konkrete Aktivierungsfähigkeit (selbst erstellter) immaterieller Vermögenswerte aufgestellt.⁶³⁹

⁶³¹ Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 50.

⁶³² Petersen/Bansbach/Dornbach, IFRS Praxishandbuch⁵ (2010) 49; Lüdenbach/Christian in Hirschler, Bilanzrecht, § 196 Rz 71; Lutz/Schlag in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 50.

⁶³³ Kleindiek in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, Einf, Rn 105.

⁶³⁴ Nach Wagenhofer, IAS/IFRS⁵ (Frankfurt 2005) 134 f ist in einem dritten Schritt noch zu beurteilen, ob der Posten auch relevant und wesentlich ist; vgl auch Fuchs, Goodwill Accounting (Wien 2008) 62 FN 350.

⁶³⁵ Vgl auch Fuchs, Goodwill Accounting (Wien 2008) 61 ff.

⁶³⁶ Achleitner/Behr/Schäfer, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 65.

⁶³⁷ Lüdenbach/Christian in Hirschler, Bilanzrecht, § 196 Rz 69.

⁶³⁸ Kritisch zum Aktivierungskonzept der IAS/IFRS Theile in Heuser/Theile, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 308, obwohl man dem entgegenhalten könnte, dass auch das Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände als notwendiges zusätzliches Objektivierungskriterium betrachtet wird, obwohl der Ansatz von Vermögensgegenständen durch das Kriterium der selbständigen Verkehrsfähigkeit iSd selbständigen Verwertbarkeit bereits deutlich stärker objektiviert ist, als der Ansatz von Vermögenswerten nach IAS/IFRS.

⁶³⁹ So auch Schmidbauer, Die Bilanzierung und Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände bzw Vermögenswerte in der deutschen Rechnungslegung sowie IAS, DStR 2003, 2035.

III.3.2 Unterschiede zum Aktivierungskonzept nach HGB/UGB

Obwohl die Struktur des Aktivierungskonzepts nach IFRS mit demjenigen nach HGB/UGB auf den ersten Blick vergleichbar ist, werden bei genauerer Betrachtung aber auch **Unterschiede zum Aktivierungskonzept nach HGB/UGB** erkennbar. So ist nach IFRS schon das Konzept der abstrakten Aktivierungsfähigkeit zweistufig aufgebaut, wobei man im Wesentlichen sagen kann, dass auf der ersten Stufe die Definitionsmerkmale eines Vermögenswertes stehen (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn**),⁶⁴⁰ und zusätzlich auf der zweiten Stufe die allgemeinen Ansatzvoraussetzungen (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit im weiteren Sinn**).⁶⁴¹ Das Konzept der verlässlichen Bewertbarkeit nach IFRS gehört nicht zu den Definitionsmerkmalen eines Vermögenswertes sondern zu den allgemeinen Ansatzkriterien, und ist daher nicht Teil der Kriterien für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn. Außerdem wird es im Rahmen der Ansatzkriterien für immaterielle Vermögenswerte nach IAS 38, also auf der Stufe der konkreten Aktivierungsfähigkeit, erneut angeführt und weiter konkretisiert. Das Kriterium der verlässlichen Bewertbarkeit spielt daher nach IFRS sowohl auf der Stufe der abstrakten Aktivierungsfähigkeit – allerdings nur im weiteren Sinn – als auch auf der Stufe der konkreten Aktivierungsfähigkeit eine wesentliche Rolle. Eine ausschließliche Zuweisung zu den Kriterien für die abstrakte oder die konkrete Aktivierungsfähigkeit ist dagegen nicht möglich. Die Definitionsmerkmale eines Vermögenswertes (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn) konzentrieren sich dagegen im Wesentlichen auf den künftigen Nutzenzufluss bzw das erwartete Nutzenpotential.⁶⁴²

Darüber hinaus ist das Aktivierungskonzept der IFRS im Detail wesentlich weniger prinzipiengetragen und zeichnet sich stattdessen durch eine wesentlich höhere Komplexität, Regelungsdichte und Vielschichtigkeit aus, als es nach nationalem Bilanzrecht der Fall ist.

⁶⁴⁰ FW 49 (a).

⁶⁴¹ FW 83 ff iVm FW 89.

⁶⁴² Vgl zu alledem das nachfolgende Kapitel III.4.1.

III.4 Abstrakte Aktivierungsfähigkeit

III.4.1 Definition eines Vermögenswertes (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn)

Ein Vermögenswert wird im Rahmenkonzept definiert als eine Ressource, die auf Grund von Ereignissen der Vergangenheit in der Verfügungsmacht des Unternehmens steht, und von der erwartet wird, dass dem Unternehmen aus ihr künftiger wirtschaftlicher Nutzen zufließt (FW 49.a).⁶⁴³ Der Vermögenswert stellt also in erster Linie ein zukünftiges „**Nutzenpotential**“ dar.⁶⁴⁴ Diese Definition kennzeichnet zwar die wesentlichen Merkmale eines Vermögenswertes, sagt aber noch nichts darüber aus, ob der Vermögenswert auch zu aktivieren ist. Für die praktische Anwendung müssen daher weitere Ansatzkriterien erfüllt sein (FW 50).⁶⁴⁵

III.4.1.1 Künftiger wirtschaftlicher Nutzen

Der künftige wirtschaftliche Nutzen bzw. das Nutzenpotential, der einem Vermögenswert innewohnt, wird weiter definiert als das Potential, direkt oder indirekt zum Zufluss von Zahlungsmitteln und Zahlungsmitteläquivalenten (cash flow)⁶⁴⁶ zum Unternehmen beizutragen bzw. deren Abflüsse zu vermindern (FW 53).⁶⁴⁷ Dieses Potential kann ein Vermögenswert einerseits durch **unternehmensexterne Verwertung** erzielen, indem er beispielsweise gegen andere Vermögenswerte eingetauscht wird, für die Begleichung einer Schuld genutzt wird oder an die Eigentümer des Unternehmens verteilt wird (FW 55.b bis 55.d). In diesem Punkt unterscheidet sich ein Vermögenswert nach IFRS *prima facie* nicht von einem Vermögensgegenstand nach UGB/HGB. Allerdings lässt die allgemeine Konzeption der IFRS vermuten, dass hierzu wohl auch die **Verwertung in Verbindung mit anderen Vermögenswerten** ausreicht (vgl. auch FW 55.a).⁶⁴⁸ Insofern dürfte bereits die Konzeption der unternehmensexternen Verwertung nach IFRS über die selbständige

⁶⁴³ Vgl. zu diesen drei den Vermögenswert prägenden Kriterien im Einzelnen *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 145 ff; vgl. auch *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 62.

⁶⁴⁴ *Federmann*, Bilanzierung¹¹ (Berlin 2000) 199 f.

⁶⁴⁵ Vgl. auch *Schmidbauer*, DStR 2003, 2035.

⁶⁴⁶ *Federmann*, Bilanzierung¹¹ (Berlin 2000) 200.

⁶⁴⁷ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 148; *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 62.

⁶⁴⁸ So auch ausdrücklich hinsichtlich immaterieller Vermögenswerte (IAS 38.12 (a)); vgl. dazu unten Kapitel III.5.1.3.1.

Verwertbarkeit (Einzelverwertbarkeit), die das entscheidende Definitionsmerkmal eines Vermögensgegenstandes nach HGB/UGB bildet, hinausgehen.⁶⁴⁹

Darüber hinaus genügt aber auch die Möglichkeit zur **unternehmensinternen Nutzung**, etwa für den Einsatz allein oder in Verbindung mit anderen Vermögenswerten in der Produktion von Gütern oder Dienstleistungserzeugungen, die vom Unternehmen verkauft werden (FW 55.a) oder in der Fähigkeit, den Mittelabfluss zu verringern, beispielsweise wenn ein alternatives Herstellungsverfahren die Produktionskosten vermindert. Dabei handelt es sich um einen indirekten Zufluss von Zahlungsmitteln und Zahlungsmitteläquivalenten zum Unternehmen.⁶⁵⁰

III.4.1.2 Verfügungsmacht

In FW 57 wird klargestellt, dass es bei der Verfügungsmacht nicht entscheidend auf das rechtliche Eigentum ankommt. Vielmehr liegt ein Vermögenswert vor, wenn das Unternehmen faktisch über den sich daraus ergebenden künftigen Nutzen verfügen kann (**faktische Verfügungsmacht**). Verfügungsmacht könne daher beispielsweise auch bei Grundstücken und Bauten vorliegen, die auf Grund eines Leasingverhältnisses gehalten werden, oder bei Know-how aus einer Entwicklungstätigkeit, wenn das Unternehmen durch Geheimhaltung dieses Know-hows die Verfügungsmacht über den daraus erwarteten Nutzen ausübt. Der Begriff der Verfügungsmacht entspricht daher im Wesentlichen dem des wirtschaftlichen Eigentums nach nationalem Bilanzrechtsverständnis.⁶⁵¹ Eine Konkretisierung des Begriffs der Verfügungsmacht über immaterielle Vermögenswerte erfolgt unter dem Titel der Beherrschung im Rahmen von IAS 38.⁶⁵²

III.4.1.3 Ereignis in der Vergangenheit

Indem in FW 58 ausdrücklich festgehalten wird, dass Vermögenswerte eines Unternehmens ein **Ergebnis vergangener Geschäftsvorfälle** oder anderer Ereignisse sind, wird klargestellt,

⁶⁴⁹ So auch *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 311.

⁶⁵⁰ Vgl auch unten Kapitel III.5.1.2.

⁶⁵¹ *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 302.

⁶⁵² Vgl dazu unten Kapitel III.5.1.1.

dass zukünftige Ereignisse nicht bilanzierungsfähig sind.⁶⁵³ Der Vermögenswert bzw das entsprechende wirtschaftliche Nutzenpotential muss also den Vorschriften des IAS 10 entsprechend bereits zum Bilanzstichtag beim Unternehmen vorliegen.⁶⁵⁴

III.4.1.4 Fazit

Insgesamt wird die Definition eines Vermögenswertes für so **abstrakt** gehalten, dass ihr **keine größere Aussagekraft** beizumessen ist.⁶⁵⁵

III.4.2 Allgemeine Ansatzkriterien für Vermögenswerte (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im weiteren Sinn)

Erfüllt ein Sachverhalt die Definition eines Vermögenswertes, dann ist auf der **zweiten Stufe** der abstrakten Aktivierungsfähigkeit zu prüfen, ob dieser auch die allgemeinen Ansatzkriterien erfüllt (FW 82 ff),⁶⁵⁶ die dazu dienen sollen, den weiten Begriff des Vermögenswertes wieder einzuschränken,⁶⁵⁷ bzw diesen zu konkretisieren. Demnach ist ein Vermögenswert zu erfassen, wenn (FW 83 iVm 89)

- es wahrscheinlich ist, dass ein mit dem Vermögenswert verbundener künftiger wirtschaftlicher Nutzen dem Unternehmen zufließen wird (**Wahrscheinlichkeit des Nutzenszuflusses**)⁶⁵⁸ und
- wenn seine Anschaffungs- oder Herstellungskosten (oder ein anderer Wert) verlässlich bewertet bzw auch nur vernünftig geschätzt werden können (**Verlässlichkeit der Bewertung**)⁶⁵⁹ ⁶⁶⁰.

Obwohl diese Kriterien grundsätzlich dazu dienen sollen, den sehr weiten Vermögenswertbegriff einzuschränken, fällt die genauere Ausführung dieser Kriterien im Rahmenkonzept wiederum nur sehr allgemein aus.

⁶⁵³ Ausführlich Böcking/Wiederhold in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 12; *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 303.

⁶⁵⁴ Böcking/Wiederhold in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 12.

⁶⁵⁵ Lüdenbach/Hoffmann in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 1 Rz 89.

⁶⁵⁶ Kleindiek in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, Einf, Rn 114 f.

⁶⁵⁷ Fuchs, *Goodwill Accounting* (Wien 2008) 62 f.

⁶⁵⁸ Vgl FW 85.

⁶⁵⁹ Vgl FW 86 ff.

⁶⁶⁰ Ausführlich zu diesen Ansatzkriterien vgl *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 149 ff; *Lüdenbach/Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 1 Rz 90.

III.4.2.1 Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses

So wird etwa das Kriterium der **Wahrscheinlichkeit**, das eigentlich dazu dienen soll die Unsicherheit, die notwendigerweise mit der Prognose des Zu- bzw Abflusses künftigen wirtschaftlichen Nutzens verbunden ist (FW 85 Satz 1), nicht näher präzisiert oder quantitativ vorgegeben.⁶⁶¹ Grundsätzlich ist die Wahrscheinlichkeit gegeben, wenn mehr für als gegen den Zufluss des künftigen wirtschaftlichen Nutzens spricht.⁶⁶² Die hA geht in Anlehnung an IAS 37.23 (*Wahrscheinlicher Abfluss von Ressourcen mit wirtschaftlichem Nutzen*) von einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50% aus; letztlich ist hier aber ein breiter subjektiver Ermessensspielraum gegeben.⁶⁶³ Kann ein immaterielles Gut im Rahmen bestimmter Zugangsformen zuverlässig bewertet werden, dann nimmt der IASB an, dass ein künftiger Nutzenzufluss wahrscheinlich ist.⁶⁶⁴ Andererseits wirkt sich die Einschätzung des zukünftigen wirtschaftlichen Nutzens auch auf die Bewertung des Vermögenswertes aus (zB wenn eine Forderung aufgrund der Insolvenz des Schuldners wahrscheinlich mit einer Quote von 20% bedient werden wird).⁶⁶⁵

Im Unterschied zum unternehmensrechtlichen Realisations- und Imparitätsprinzip genügt es nach IAS/IFRS demnach, wenn eine Gewinnrealisierung lediglich wahrscheinlich ist.⁶⁶⁶

III.4.2.2 Verlässlichkeit der Bewertung

Verlässlichkeit der Bewertung ist dann gegeben, wenn dem Sachverhalt Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder andere Werte beigemessen werden können, und dieser Wert rechnerisch zuverlässig, dh ohne wesentliche Fehler und frei von verzerrenden Einflüssen (FW 31), durch Schätzungen und Messungen ermittelt werden kann (FW 86).⁶⁶⁷

⁶⁶¹ Kleindiek in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, Einf, Rn 116; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 53 und 61.

⁶⁶² *Wawrzinek* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 2 Rn 75.

⁶⁶³ Ausführlich *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 150 f; *Wagenhofer*, IAS/IFRS⁵ (Frankfurt 2005) 135; *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 63; kritisch auch *Lüdenbach/Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 1 Rz 91 sowie *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 61; im Unterschied dazu scheint *Grünberger* davon auszugehen, dass der zukünftige Nutzen so gut wie sicher zufließen oder auf einem sicheren Recht beruhen müsse, was regelmäßig ab einer Erfolgswahrscheinlichkeit von über 90% anzunehmen sei; *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 56.

⁶⁶⁴ *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 13.

⁶⁶⁵ *Wawrzinek* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 2 Rn 75.

⁶⁶⁶ *Winnefeld*, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 432 und 435; *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 64 f; *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 26.

⁶⁶⁷ *Federmann*, Bilanzierung¹¹ (Berlin 2000) 200; *Wawrzinek* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 2 Rn 76.

Nur wenn eine hinreichend genaue **Schätzung nicht möglich** ist, darf der Sachverhalt weder in der Bilanz noch in der Gewinn- und Verlustrechnung erfasst werden. So könne beispielsweise der erwartete Erlös aus einem Rechtsstreit dann nicht bilanziert werden, wenn sich die Höhe des Anspruches nicht verlässlich bewerten bzw schätzen ließe (FW 86 Satz 5). Die Existenz eines solchen Anspruches wäre allerdings im Anhang, den Erläuterungen oder in den ergänzenden Übersichten anzugeben.⁶⁶⁸

Nach *Theile* weist das Kriterium der verlässlichen Bewertbarkeit als Ansatzkriterium keine Besonderheit gegenüber einer Bilanzierung nach HGB auf.⁶⁶⁹ Dementgegen vertreten *Lüdenbach/Hoffmann*, dass die zuverlässige Bewertbarkeit als Ansatzkriterium für das herkömmliche (deutsche) Bilanzrechts-Denken ungewöhnlich ist.⁶⁷⁰ Für Zwecke der vorliegenden Arbeit wird der Ansicht von *Lüdenbach/Hoffmann* gefolgt, denn die zuverlässige Bewertung ist nach HGB/UGB nicht auf der Ebene der abstrakten Aktivierungsfähigkeit zu prüfen, sondern wirkt sich erst auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit aus.⁶⁷¹

Darüber hinaus wird der Beitrag, den das Kriterium der verlässlichen Bewertbarkeit zur einschränkenden Objektivierung der ansonsten vagen Konzeption der abstrakten Aktivierungsfähigkeit nach IFRS leisten kann, für gering gehalten.⁶⁷²

III.4.3 Fazit

Das Rahmenkonzept legt zwar die allgemeinen Ansatzkriterien der wesentlichen Abschlusspositionen (Vermögenswerten, Schulden und Eigenkapital) dar (abstrakte Aktivierungsfähigkeit), doch bleiben diese sehr **vage und unbestimmt**.⁶⁷³ Die einzelnen Standards (IAS/IFRS) führen aber für viele Posten bzw Geschäftsvorfälle zusätzliche Kriterien und Voraussetzungen an, die die allgemeinen Ansatzkriterien weiter konkretisieren, ergänzen und im Konfliktfall auch verdrängen.⁶⁷⁴ Immaterielle Vermögenswerte sind in

⁶⁶⁸ *Wawrzinek* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 2 Rn 76.

⁶⁶⁹ *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 305.

⁶⁷⁰ *Lüdenbach/Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 1 Rz 92.

⁶⁷¹ Vgl bereits oben Kapitel II.3.1.5. sowie unten Kapitel IV.2.3.1.3.

⁶⁷² *Lutz/Schlag* in *HdJ*, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 62.

⁶⁷³ Statt vieler *Lutz/Schlag* in *HdJ*, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 53.

⁶⁷⁴ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 65; *Lüdenbach/Christian* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 196 Rz 71.

IAS 38 ausführlich geregelt. Die allgemeinen Ansatzkriterien werden dort konkretisiert und insbesondere für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte erweitert und um konkrete Aktivierungsverbote ergänzt. Nicht nur die konkrete sondern eigentlich auch die abstrakte Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögenswerte kann also nur anhand der Kriterien der einzelnen Standards, insbesondere IAS 38, beurteilt werden.

Achleitner/Behr/Schäfer ziehen aus der Darstellung der abstrakten Aktivierungsfähigkeit nach IAS/IFRS den folgenden Schluss: Anders als beim Vermögensgegenstand nach UGB/HGB folgt das IASB beim Vermögensbegriff nicht einer statischen, sondern einer **dynamischen Konzeption**.⁶⁷⁵ Entscheidend sind hiernach die zukünftigen Vermögensvorteile im Zusammenhang mit der Nutzung des Vermögenswertes und nicht seine derzeitigen Eigenschaften. Dieser dynamische Ansatz ergibt sich direkt aus der Ausrichtung der IFRS-Rechnungslegung am Ziel, den Jahresabschlussadressaten Informationen bereitzustellen, mit denen sie die zukünftige Entwicklung des Unternehmens abschätzen können. Nur eine dynamische Konzeption kann diesem Ansatz gerecht werden. Eine substanzorientierte, vorsichtige Bilanzierung hingegen muss statisch orientiert sein.⁶⁷⁶ Nach *Theile* ist eine Rechnungslegung mit dem Ziel der vorsichtigen Ausschüttungsbemessung und der Steuerbemessung mit einer solchen dynamischen Konzeption wie nach IAS/IFRS schlichtweg unvereinbar.⁶⁷⁷

Lutz/Schlag betonen, dass der Bilanzansatz nach IFRS geprägt sei von der diesen zugrunde liegenden dynamischen Bilanzkonzeption. Demnach stehe die **periodengerechte Gewinnermittlung** durch Gegenüberstellung (Verknüpfung) von sachlich zusammengehörenden Erträgen und Aufwendungen (sog. *matching principle*)⁶⁷⁸ im Vordergrund, während die bilanzielle Reinvermögensermittlung keinen eigenständigen systembildenden Stellenwert habe.⁶⁷⁹ Der Vermögenswert sei deshalb ein bloßer „Reflex“ auf die Periodisierungsentscheidung in der Gewinn- und Verlustrechnung, also konzeptionell ein Abgrenzungsposten im Sinne der dynamischen Bilanztheorie.⁶⁸⁰ Der Vermögenswertbegriff

⁶⁷⁵ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 63 f.; vgl. auch *Freidank/Velte*, Auswirkungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes auf das Intangible Asset- und Goodwill Accounting, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (95); *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 55 ff. (insbesondere 58); *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 66.

⁶⁷⁶ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 63 f.

⁶⁷⁷ *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 308 FN 1.

⁶⁷⁸ Vgl. FW 95; IAS 18.19.

⁶⁷⁹ Vgl. auch *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 26.

⁶⁸⁰ *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 55 f. und 58.

beruhe daher auf der Vorstellung der „Aktivierung von Ausgaben bzw des erhofften Nutzens von Ausgaben“,⁶⁸¹ was im schlimmsten Fall zu Verzerrungen wesentlicher Kennzahlen der Bilanzanalyse und somit zu einer Gefährdung von Gläubigerinteressen führen kann.⁶⁸²

Da die abstrakte Aktivierungsfähigkeit nach IFRS keine selbständige Verkehrsfähigkeit (iSd selbständigen Verwertbarkeit) voraussetzt, ist das Verständnis eines Vermögenswertes nach IFRS jedenfalls weiter gefasst, als das Verständnis eines Vermögensgegenstandes nach UGB/HGB.⁶⁸³ Das sieht man auch daran, dass der Vermögenswertbegriff aktive Rechnungsabgrenzungsposten (und damit einen dynamisch konzipierten Verrechnungsposten)⁶⁸⁴ umfasst, ganz im Unterschied zum Vermögensgegenstandsbegriff.⁶⁸⁵ Während beim unternehmensrechtlichen Vermögensgegenstand das **gegenständliche Schuldendeckungspotential** im Vordergrund steht, stellt der Vermögenswert nach IFRS im Wesentlichen auf ein **zukünftiges Nutzenpotential** ab. Deshalb wird im (derivativen) Goodwill nach IFRS auch ein Vermögenswert gesehen,⁶⁸⁶ während dieser nach hA im Unternehmensrecht eine Bilanzierungshilfe darstellt.⁶⁸⁷

Dem wird entgegnet, dass diese **konzeptionellen und theoretischen Unterschiede** betreffend die abstrakte Aktivierungsfähigkeit **in der Bilanzierungspraxis kaum ins Gewicht fallen** würden.⁶⁸⁸ So wäre zB ein Werbefeldzug, der grundsätzlich ein Potential zur Generierung zukünftiger ökonomischer Nutzenzuflüsse schaffe, sowohl nach IFRS (wegen der

⁶⁸¹ *Ibid* Rz 79.

⁶⁸² Vgl *Tanski*, WorldCom: Eine Erläuterung zu Rechnungslegung und Corporate Governance, DStR 2002, 2003.

⁶⁸³ *Schmidbauer*, Die Bilanzierung und Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände bzw Vermögenswerte in der deutschen Rechnungslegung sowie IAS, DStR 2003, 2035 (2037); *Federmann*, Bilanzierung¹¹ (Berlin 2000) 199; *Wagenhofer*, IAS/IFRS⁵ (Frankfurt 2005) 137; *Winnefeld*, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 420; *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 311; *Wawrzinek* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 2 Rn 79; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 50 ff (insbesondere 57); so wohl auch *Lüdenbach/Christian* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 196 Rz 71 iVm Rz 3; zumindest im Grundsatz auch *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 258 sowie *Lüdenbach/Hoffmann* in *Haufe IFRS Kommentar* § 1 Rz 97; vgl auch *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 293 f, wo aber das Kriterium der Separierbarkeit mit dem Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit gleichgesetzt wird, obwohl das Kriterium der Separierbarkeit bereits erfüllt ist, wenn ein Vermögenswert einzeln oder **in Verbindung mit** einem Vertrag, einem identifizierbaren Vermögenswert oder einer identifizierbaren Schuld vom Unternehmen getrennt und verkauft, übertragen, lizenziert, vermietet oder getauscht werden kann (IAS 38.12.a). Das Kriterium der Separierbarkeit geht also über das Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit hinaus; vgl auch *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1011 f FN 2, nach dem die Separierbarkeit vielmehr dem Kriterium Greifbarkeit iSd steuerrechtlichen Ansatzkriterien entspreche.

⁶⁸⁴ Vgl bereits oben Kapitel II.2.

⁶⁸⁵ *Wagenhofer*, IAS/IFRS⁵ (Frankfurt 2005) 139; *Lutz/Schlag* in HdJ, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 60.

⁶⁸⁶ Vgl IFRS 3 Anhang A; so auch *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 63 f.

⁶⁸⁷ *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 311.

⁶⁸⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 258.

Unmöglichkeit einer verlässlichen Bewertung des Nutzenpotentials; vgl IAS 38.69.c) als auch nach HGB/UGB (wegen mangelnder Einzelverkehrsfähigkeit) nicht aktivierungsfähig.⁶⁸⁹

Kritik am Konzept der abstrakten Aktivierungsfähigkeit nach IFRS wird dahingehend geäußert, dass das bloße Abstellen auf das Nutzenpotential, auch in Verbindung mit den sehr allgemein gehaltenen einschränkenden Bedingungen der Wahrscheinlichkeit des zukünftigen wirtschaftlichen Nutzenzuflusses (FW 85) und der Verlässlichkeit der Bewertung (FW 86 ff), ohne dabei generell auch die Verkehrsfähigkeit des für Ausgaben erlangten Gegenwertes zu berücksichtigen, zu einer **mangelnden Objektivierungswirkung der Ansatzkriterien** führt.⁶⁹⁰ Das zeigt sich besonders deutlich im Bereich der Investitionen in immaterielle Werte, wo die mangelnde Objektivierungswirkung der Ansatzkriterien durch zusätzliche Ansatzkriterien oder Bilanzierungsverbote (zB für Kosten der Werbung, selbst geschaffene Markennamen und Kundenstammlisten) ausgeglichen werden müsse.⁶⁹¹ Ähnliche Bedenken bestehen auch gegenüber der Definition des Wirtschaftsgutes durch die Rechtsprechung.⁶⁹² Das ist insofern nicht weiter überraschend, als die jeweiligen Definitionskriterien von Wirtschaftsgut und Vermögenswert im Ergebnis weitgehend vergleichbar sind, was sich logisch konsequent daraus ergibt, dass beide Begriffe auf einer dynamischen Bilanzkonzeption basieren.⁶⁹³ Im Unterschied dazu wird die systematische Funktion der unternehmensrechtlichen Aktivierungskriterien (selbständige Verwertbarkeit) – und damit auch ihr Vorteil – insbesondere in ihrer Objektivierungswirkung gesehen.⁶⁹⁴

Schließlich muss auch berücksichtigt werden, dass die Ansatzkriterien nach IAS/IFRS erhebliche **Ermessens- und Darstellungsspielräume**, im Rahmenkonzept etwa im Hinblick auf das Wahrscheinlichkeitskriterium, eröffnen,⁶⁹⁵ die im Einzelfall einen Ansatz auf der Aktivseite erlauben könnten, auch wenn ein Ansatz als Vermögensgegenstand nach HGB/UGB nicht in Frage käme und die darüber hinaus zu einer uneinheitlichen

⁶⁸⁹ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 50 sowie *Lüdenbach/Hoffmann* in *Haufe IFRS Kommentar* § 1 Rz 97, die damit implizit die selbständige Verkehrsfähigkeit als Merkmal des Vermögensgegenstands anerkennen.

⁶⁹⁰ *Lutz/Schlag* in *HdJ*, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 50 ff (insbesondere 61); ähnlich auch *Fuchs*, *Goodwill Accounting* (Wien 2008) 63.

⁶⁹¹ *Theile* in *Heuser/Theile*, *IFRS Handbuch*⁴ (Köln 2009) Rz 308.

⁶⁹² Vgl *Ballwieser* in *Beck HdR*, B 131 Tz 27 (2009).

⁶⁹³ *Lutz/Schlag* in *HdJ*, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 50 ff (insbesondere 58 FN 149); aA *Fuchs*, *Goodwill Accounting* (Wien 2008) 66 ff, der davon ausgeht, dass das Wirtschaftsgut einer statischen Konzeption folgt.

⁶⁹⁴ *Kuhner* in *HdJ*, Lfg. 40, Abt. II/1 (Februar 2007) Rz 137.

⁶⁹⁵ *Lutz/Schlag* in *HdJ*, Lfg. 48, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 50 ff (insbesondere 61).

Bilanzierungspraxis, gerade auch aber nicht nur im Bereich der immateriellen Vermögenswerte führen.⁶⁹⁶

III.4.4 Exkurs: Geschäfts- und Firmenwert (Goodwill)

Die **Definition des Goodwill** lautet wie folgt: „Ein Vermögenswert, der künftigen wirtschaftlichen Nutzen aus anderen bei einem Unternehmenszusammenschluss erworbenen Vermögenswerten darstellt, die nicht einzeln identifiziert und separat angesetzt werden“ (IFRS 3 Anhang A). In den IAS/IFRS selbst wird daher von der **Vermögenswerteigenschaft des derivativen Goodwill** ausgegangen.

Aber **auch** im Rahmen einer Prüfung des derivativen Goodwill **anhand der Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit** wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, dass diese idR erfüllt sind und der derivative Goodwill deshalb ein Vermögenswert ist.⁶⁹⁷ Der derivative Goodwill, der im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen und beim Erwerb der Kontrolle anfällt, ist demnach ein Vermögenswert (IFRS 3 Anhang A)⁶⁹⁸ und muss aktiviert werden (IFRS 3.32).

Im Unterschied dazu besteht für den selbstgeschaffenen bzw **originären Goodwill** ein **Aktivierungsverbot**, weil dieser die speziellen Ansatzkriterien für immaterielle Vermögenswerte nach IAS 38 nicht erfüllt (IAS 38.48).⁶⁹⁹ Ob dieser die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit nach dem Rahmenkonzept erfüllt (insbesondere Verfügungsmacht und verlässliche Bewertbarkeit) wird wohl auch eher zu bezweifeln sein.

Der derivative Goodwill gilt demnach zwar grundsätzlich als Vermögenswert nach IFRS, weil es sich dabei um einen Sachverhalt handelt, der ein zukünftiges Nutzenpotential für das Unternehmen verkörpert. Da er aber die Ansatzkriterien nach IAS 38 nicht erfüllt ist, stellt er **keinen immateriellen Vermögenswert** dar. Der Goodwill ist daher ein **Vermögenswert eigener Art**,⁷⁰⁰ oder ein rein wirtschaftlicher Vorteil,⁷⁰¹ der ausschließlich im Rahmen von

⁶⁹⁶ Lüdenbach/Hoffmann in Haufe IFRS Kommentar § 1 Rz 98; vgl auch die Kritik bei Von Keitz, Praxis der IASB-Rechnungslegung: Derzeit (noch) uneinheitlich und HGB-orientiert, DB 2003, 1801 (1803).

⁶⁹⁷ So Fuchs, Goodwill Accounting (Wien 2008) 63 f mwN, wie auch Grünberger, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 57, der dabei scheinbar implizit auf einen Unterschied zum UGB hinweist.

⁶⁹⁸ Nach Grünberger, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 456 „gilt“ der Goodwill als Vermögenswert.

⁶⁹⁹ Vgl dazu unten Kapitel III.5.5.1.

⁷⁰⁰ Grünberger, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 456.

Unternehmenszusammenschlüssen aktiviert werden darf und muss. Der Goodwill wird daher auch bezeichnet als ein Restbetrag, der sich aus dem Vergleich der erbrachten Leistung (idR des Kaufpreises) und dem Wert des erworbenen Unternehmens ergibt (IFRS 3.32).⁷⁰²

III.5 Konkrete Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögenswerte

Wesentlich detailliertere Regelungen über den Ansatz, die Bewertung, den Ausweis und die Anhangangaben bezüglich langfristiger immaterieller Vermögenswerte enthält IAS 38.⁷⁰³ Auch selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte sind nach diesem Standard unter bestimmten Umständen zu aktivieren (IAS 38.51 ff).⁷⁰⁴ Die umfangreichen Definitions- und Ansatzkriterien in IAS 38 dienen der **Abgrenzung immaterieller Vermögenswerte von originären und derivativen Geschäfts- und Firmenwerten** und führen zu einem erhöhten Maß an bilanzieller Vorsicht, die in der Eigenart immaterieller Vermögenswerte begründet ist.⁷⁰⁵

Soweit ein zu bilanzierender Sachverhalt nicht vom Anwendungsbereich des IAS 38 ausgeschlossen ist (IAS 38.2 ff), verlangt der Ansatz eines Postens als immaterieller Vermögenswert von einem Unternehmen gemäß IAS 38.18 den Nachweis, dass dieser Posten

- a) der **Definition eines immateriellen Vermögenswerts** entspricht (siehe IAS 38.8 bis IAS 38.17); und
- b) die **allgemeinen Ansatzkriterien** erfüllt (siehe IAS 38.21 bis IAS 38.23).

⁷⁰¹ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 77 (j).

⁷⁰² Grünberger, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 456.

⁷⁰³ IAS 38 beschränkt sich auf die bilanzielle Behandlung langfristiger immaterieller Vermögenswerte, während die Behandlung sonstiger immaterieller Vermögenswerte, die Gegenstand anderer Standards sind, von IAS 38 unberührt bleiben (Generalklausel in IAS 38.2 (a)); so werden etwa kurzfristige immaterielle Vermögenswerte, die von einem Unternehmen zum Verkauf im normalen Geschäftsverkehr gehalten werden in IAS 2 und IAS 11 geregelt (IAS 38.3 (a)) und der derivative Geschäfts- und Firmenwert in IFRS 3 (IAS 38.3 (f)); vgl Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 2 ff sowie Scheinpflug in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 11.

⁷⁰⁴ Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht, § 197 Rz 63.

⁷⁰⁵ Scheinpflug in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 1; vgl auch Schmidbauer, Die Bilanzierung und Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände bzw Vermögenswerte in der deutschen Rechnungslegung sowie IAS, DStR 2003, 2035.

Der Ansatz selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte verlangt darüber hinaus, dass die dafür vorgesehenen **speziellen Ansatzkriterien** erfüllt sind (siehe IAS 38.51 bis IAS 38.64), und erfolgt daher in drei Stufen.⁷⁰⁶

Sind Ausgaben für einen immateriellen Posten nicht entweder

- Teil der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines immateriellen Vermögenswertes, der die allgemeinen und speziellen Ansatzkriterien erfüllt, oder
 - Teil eines Postens der, auch ohne die Ansatzkriterien für einen immateriellen Vermögenswert zu erfüllen, im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworben wurde und als Bestandteil des Geschäfts- oder Firmenwertes anzusetzen ist,
- dann sind diese Ausgaben in der Periode als Aufwand zu erfassen, in der sie anfallen (IAS 38.10 und IAS 38.68).⁷⁰⁷

III.5.1 Definitionskriterien immaterieller Vermögenswerte

Auf der **ersten Stufe** muss der zu bilanzierende Sachverhalt einen immateriellen Vermögenswert iSd IAS 38 darstellen, es müssen also die sehr detaillierten Definitionskriterien eines immateriellen Vermögenswertes erfüllt sein (IAS 38.8 bis IAS 38.17). Ein **immaterieller Vermögenswert** ist demnach eine Ressource,

- die auf Grund von Ereignissen in der Vergangenheit vom Unternehmen beherrscht wird (IAS 38.13 ff); und
- von der erwartet wird, dass dem Unternehmen durch sie in Zukunft ein wirtschaftlicher Nutzen zufließt (IAS 38.17); soweit sie
- identifizierbar (IAS 38.11 f),
- nicht monetär und
- ohne physische Substanz ist.

Wenn ein in den Anwendungsbereich von IAS 38 fallender Posten diese Definitionskriterien eines immateriellen Vermögenswertes nicht erfüllt, werden die Kosten für seinen Erwerb oder seine interne Erstellung in der Periode als Aufwand erfasst, in der sie anfallen. Für diese

⁷⁰⁶ Vgl *Breit* in *Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (412); ähnlich *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 39.

⁷⁰⁷ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 38.

Kosten besteht also ein Aktivierungsverbot.⁷⁰⁸ Wird der Posten jedoch im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworben, dann ist er Teil des zum Erwerbszeitpunkt angesetzten Geschäfts- oder Firmenwerts (IAS 38.10).

Grundvoraussetzung für die Bilanzierung nach IAS 38 ist das Vorliegen eines Vermögenswertes. Es muss also die **Vermögenswertdefinition** des Rahmenkonzeptes (FW 49 (a))⁷⁰⁹ erfüllt sein (Beherrschung/Verfügbarmacht des Unternehmens und zukünftiger wirtschaftlicher Nutzen),⁷¹⁰ die sodann um weitere Begriffselemente (identifizierbarer, nicht monetärer Vermögenswert ohne physische Substanz) konkretisiert bzw eingeschränkt wird, um sie von anderen Sachverhalten abzugrenzen.⁷¹¹

III.5.1.1 Beherrschung/Verfügbarmacht

Dafür wird das Konzept der **Verfügbarmacht**, das bereits im Rahmenkonzept als Teil der Vermögenswertdefinition angesprochen wird,⁷¹² unter dem Titel der Beherrschung (IAS 38.13 ff) näher konkretisiert. Ein Unternehmen hat demnach Verfügungsgewalt über einen Vermögenswert, wenn es sich den daraus zufließenden künftigen wirtschaftlichen Nutzen verschaffen und es den Zugriff Dritter auf diesen Nutzen beschränken kann. Obwohl diese Form der Beherrschung normalerweise auf rechtlich durchsetzbaren Ansprüchen beruht, ist die juristische Durchsetzbarkeit keine notwendige Voraussetzung für die Verfügungsgewalt, solange das Unternehmen nachweislich auf andere Weise Verfügungsgewalt über den künftigen wirtschaftlichen Nutzen ausüben kann.⁷¹³ Ein durchsetzbarer Rechtsanspruch ist aber ein Indiz für die Verfügungsgewalt.⁷¹⁴

⁷⁰⁸ *Breit* in *Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (411).

⁷⁰⁹ Vgl dazu bereits oben Kapitel III.4.1.

⁷¹⁰ Nach dem Rahmenkonzept handelt es sich bei einem Vermögenswert um eine Ressource, die auf Grund von Ereignissen in der Vergangenheit in der Verfügungsgewalt des Unternehmens steht (FW 49 (a)), während nach IAS 38 gefordert wird, dass die Ressource auf Grund von Ereignissen in der Vergangenheit von einem Unternehmen beherrscht wird (IAS 38.8). Aus der unterschiedlichen Wortwahl ergeben sich aber mE keine unterschiedlichen Folgen, wird doch auch in IAS 38.10 und IAS 38.13 wieder die Verfügungsgewalt als ein Definitionskriterium eines immateriellen Vermögenswertes genannt; vgl auch *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 9 f; *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1014.

⁷¹¹ *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1010.

⁷¹² Vgl FW 49 (a) und FW 57.

⁷¹³ Ausführlich *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 10 f; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 42 ff; *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1014 f; *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 71; vgl auch *Breit* in *Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (412) und *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 70 f.

⁷¹⁴ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 131.

Ausreichend ist allerdings die **faktische Verfügungsmacht** über den künftigen wirtschaftlichen Nutzen, wobei alleine eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ausschlaggebend ist.⁷¹⁵ Im Standard wird nicht ausdrücklich festgelegt, wie die faktische Verfügungsmacht nachgewiesen werden kann, es werden aber eine Reihe von Beispielen gegeben (IAS 38.15 f).⁷¹⁶ Demnach könne der Nachweis faktischer Verfügungsmacht über nicht rechtlich geschützte Kundenbeziehungen (Kundenstamm, Marktanteil oder Kundenloyalität) über das Vorliegen von Tauschtransaktionen am Markt für dieselben oder ähnliche nicht vertragsgebundene Kundenbeziehungen (wenn es sich nicht um einen Teil eines Unternehmenszusammenschlusses handelt) erbracht werden (IAS 38.16). Dazu wird kritisch angemerkt, dass im Vorhandensein von Markttransaktionen eher ein Nachweis für die Separierbarkeit, nicht aber für die faktische Verfügungsmacht zu erkennen und deshalb in den zuvor genannten Fällen das Vorliegen eines Vermögenswertes zu bezweifeln sei.⁷¹⁷ Die Verfügungsmacht über das technische Wissen von Mitarbeitern, zB über die Ergebnisse aus Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten, könne sich das Unternehmen über den Abschluss von Vertraulichkeitsvereinbarungen mit den Mitarbeitern sichern (IAS 38.14).⁷¹⁸ Andererseits können aber besondere Fähigkeiten der Mitarbeiter, die zB aufgrund von Schulungsmaßnahmen entstehen und einen künftigen wirtschaftlichen Nutzen darstellen, nicht vom Unternehmen beherrscht werden, weil die Mitarbeiter (unter Berücksichtigung einer Kündigungsfrist) grundsätzlich jederzeit das Unternehmen verlassen können (IAS 38.15).⁷¹⁹

Das Kriterium der Beherrschbarkeit ist daher idR nicht gegeben bei Humankapital (Ausbildung und Kompetenz der Belegschaft),⁷²⁰ sowie bei nicht vertraglichen Kundenbeziehungen (Kundenstamm) und Marktanteilen, außer es kann der Nachweis über das Vorhandensein entsprechender Markttransaktionen (insbesondere die gesonderte Anschaffung) außerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen erbracht werden.⁷²¹

⁷¹⁵ *Fraberger/Petritz in Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 71; *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 302, dem aber entgegenzuhalten ist, dass auch nach nationalem Bilanzrechtsverständnis kein „Primat der Zivilrechtsstruktur“ besteht.

⁷¹⁶ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 44 ff.

⁷¹⁷ Vgl die Kritik bei *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1015 und *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 13 Rz 6.

⁷¹⁸ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 131.

⁷¹⁹ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 94 f.

⁷²⁰ Vgl IAS 38.15; vgl auch *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 44.

⁷²¹ *Fraberger/Petritz in Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 71; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 44.

III.5.1.2 Künftiger wirtschaftlicher Nutzen

Weiters muss der immaterielle Vermögenswert **künftigen wirtschaftlichen Nutzen** verkörpern (IAS 38.17), womit nur ein Begriffsmerkmal für das Vorliegen eines Vermögenswertes an sich wiederholt wird. Eine immaterielle Ressource, die keinen künftigen wirtschaftlichen Nutzen verkörpert, wäre ohnehin nicht als Vermögenswert zu betrachten.⁷²² Eine nennenswerte Aktivierungshürde stellt dieses Merkmal außerdem nicht dar.⁷²³

In IAS 38.17 wird nochmals ausdrücklich betont, dass der künftige wirtschaftliche Nutzen auch und insbesondere in der **Eigenverwendung** des immateriellen Vermögenswertes liegen kann. So sei es beispielsweise wahrscheinlich, dass die Nutzung geistigen Eigentums in einem Herstellungsprozess eher die künftigen Herstellungskosten reduziert, als dass es zu künftigen Erlössteigerungen führt (IAS 38.17 Satz 2).

Da der künftige wirtschaftliche Nutzen aus einem immateriellen Vermögenswert Erlöse aus dem Verkauf der Produkte oder der Erbringung von Dienstleistungen, aber auch Kosteneinsparungen oder andere Vorteile, die sich für das Unternehmen aus der Eigenverwendung des immateriellen Vermögenswertes ergeben, enthalten kann (IAS 38.17 Satz 1),⁷²⁴ muss der Bilanzierende den Nachweis erbringen, dass im Fall der beabsichtigten Vermarktung der Erzeugnisse aus dem immateriellen Vermögenswert ein entsprechender Markt existiert, bzw im Fall der beabsichtigten internen Nutzung, dass der Vermögenswert sich entsprechend nützlich verwenden lässt.⁷²⁵

Bei gesondertem Erwerb oder Erwerb im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses gilt das Kriterium des (wahrscheinlichen) künftigen wirtschaftlichen Nutzens stets als erfüllt.⁷²⁶

⁷²² Vgl auch die entsprechende Kritik von *Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 6.

⁷²³ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 131.

⁷²⁴ Vgl auch *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 47.

⁷²⁵ *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 72 f.

⁷²⁶ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 48.

III.5.1.3 Identifizierbarkeit

Über die Begriffsmerkmale hinaus, die allgemein einen Vermögenswert definieren, müssen immaterielle Vermögenswerte jene Begriffsmerkmale erfüllen, die der Immaterialität Rechnung tragen.⁷²⁷ Das entscheidende Merkmal ist dabei jenes der Identifizierbarkeit (IAS 38.11 f).⁷²⁸ Die Identifizierbarkeit **dient dazu, immaterielle Vermögenswerte vom Goodwill unterscheiden bzw abgrenzen zu können** (IAS 38.11).⁷²⁹

Der **Goodwill** selber, von dem die immateriellen Vermögenswerte abzugrenzen sind, ist **nicht identifizierbar**. Deshalb stellt er auch keinen immateriellen Vermögenswert iSd IAS 38 dar.⁷³⁰ Weitere Beispiele nicht separierbarer und nicht rechtlich geschützter immaterieller Vorteile sind etwa Vorteile, die das Unternehmen durch Werbeaufwendungen (Werbekampagnen),⁷³¹ Gründungs- oder Reorganisationskosten oder durch Ingangsetzungs- und Erweiterungsaufwendungen erlangt hat,⁷³² weiters Synergieeffekte,⁷³³ der Marktanteil,⁷³⁴ ein Standortvorteil oder ein originärer nicht vertraglich gesicherter Kundenstamm.⁷³⁵ Diese und vergleichbare Werte werden daher auch „rein wirtschaftliche Werte“ genannt.⁷³⁶

Das Vorliegen der **Identifizierbarkeit ist abstrakt zu prüfen**, dh unabhängig davon, ob oder wie der Unternehmer den immateriellen Vermögenswert in Zukunft zu nutzen plant. Eine im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworbene Marke erfüllt daher auch dann das Kriterium der Identifizierbarkeit, wenn der Erwerber plant, die erworbene Marke vom Markt zu nehmen, um dadurch für die eigene Marke einen höheren Marktanteil zu gewinnen.⁷³⁷

⁷²⁷ Ähnlich Böcking/Wiederhold in *Henrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 14.

⁷²⁸ So auch *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 96.

⁷²⁹ Vgl auch *Breit* in *Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (411) und *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 13 Rz 12.

⁷³⁰ *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 70; *Breit* in *Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (411); *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 78.

⁷³¹ Vgl auch *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 96.

⁷³² *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 131.

⁷³³ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 97 nennen als Beispiel die Synergieeffekte aus dem Unternehmenszusammenschluss der Deutschen Telekom AG und ihrer Tochtergesellschaft T-Mobile Austria mit der tele.ring Telekom Service GmbH; *Bertl* in *Bertl et al*, Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006) 105 (111); *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1011.

⁷³⁴ Vgl auch *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 96.

⁷³⁵ *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 1 Rz 10.

⁷³⁶ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 77 mit weiteren Beispielen.

⁷³⁷ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 96.

Nach IAS 38.12 ist ein Vermögenswert identifizierbar und damit vom Geschäfts- oder Firmenwert abgrenzbar wenn:

- a) er **separierbar** ist, dh er kann vom Unternehmen getrennt und verkauft, übertragen, lizenziert, vermietet oder getauscht werden. Dies kann einzeln oder in Verbindung mit einem Vertrag, einem identifizierbaren Vermögenswert oder einer identifizierbaren Schuld unabhängig davon erfolgen, ob das Unternehmen dies zu tun beabsichtigt; oder
- b) er **aus vertraglichen oder anderen gesetzlichen Rechten** entsteht, unabhängig davon, ob diese Rechte vom Unternehmen oder von anderen Rechten und Verpflichtungen übertragbar oder separierbar sind.⁷³⁸

III.5.1.3.1 Separierbarkeit

Grundsätzlich kann ein Ansatz als immaterieller Vermögenswert daher nur erfolgen, wenn dieser unabhängig vom Unternehmen bzw vom Geschäfts- oder Firmenwert verwertet werden kann. Das Kriterium der **separaten Verwertbarkeit** ähnelt dem für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit nach HGB/UGB bestimmenden Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit. Es geht aber insofern über dieses hinaus, als die separate Verwertbarkeit nicht nur bei Einzelverwertbarkeit, sondern auch bei Verwertbarkeit gemeinsam mit einem anderen Vermögenswert (zB mit einer Sachanlage)⁷³⁹ oder einer Schuld gegeben ist.⁷⁴⁰ Entscheidend ist nur, dass der durch den immateriellen Vermögenswert verkörperte künftige wirtschaftliche Nutzen (wenn auch auf Grund der gemeinsamen Nutzung mit anderen Vermögenswerten) vom Geschäfts- oder Firmenwert abgesondert bzw separiert werden kann.⁷⁴¹

Es wird daher selbst die Separierbarkeit zusammen mit mehreren anderen Vermögenswerten – entgegen dem Wortlaut des IAS 38.12 (a) – als ausreichend erachtet;⁷⁴² ist allerdings einer solchen **Gruppe von Vermögenswerten** (allenfalls einschließlich damit verbundener Schulden) ein (auch nur anteiliger) Geschäfts- oder Firmenwert zuzuordnen – in diesem Fall

⁷³⁸ Vgl auch Böcking/Wiederhold in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 14.

⁷³⁹ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 50 nennen etwa als Beispiel den Markennamen eines Mineralwassers, der nicht ohne die entsprechende nammensgebende Quelle vermarktet werden kann.

⁷⁴⁰ *Schmidbauer*, Die Bilanzierung und Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände bzw Vermögenswerte in der deutschen Rechnungslegung sowie IAS, DStR 2003, 2035 (2037); *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 6 f; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 50; *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵. (München 2010) 130; *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 77.

⁷⁴¹ *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 6 f.

⁷⁴² *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 50; so wohl auch *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 130 und *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 7.

handelt es sich um eine wirtschaftlich selbständige Einheit – dann kann das Kriterium der Separierbarkeit mangels Separierbarkeit des in der Gruppe von Vermögenswerten enthaltenen Geschäfts- oder Firmenwertes auch in Bezug auf die Gruppe und die einzelnen darin enthaltenen (immateriellen) Vermögenswerte nicht erfüllt sein.⁷⁴³

Fraglich scheint es auch zu sein, ob aufgrund **konkreter vertraglicher oder gesetzlicher Hindernisse** die Separierbarkeit ausgeschlossen werden kann. Nach *Adler/Düring/Schmaltz* sei die Separierbarkeit ausgeschlossen, wenn eine Verwertung aufgrund von Datenschutzvorschriften, vertraglichen Pflichten oder aufgrund sonstiger Vertraulichkeitspflichten ausgeschlossen ist.⁷⁴⁴ Dagegen steht die Kommentierung *Scheinpflug's* (unter Berufung auf *Hoyos/Huber*⁷⁴⁵), dass es aufgrund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht auf die konkrete Einzelveräußerbarkeit, sondern auf die Möglichkeit der Übertragung des wirtschaftlichen Werts des Vermögenswerts getrennt vom Geschäfts- oder Firmenwert ankommen könne.⁷⁴⁶ Gemeint kann damit eigentlich nur sein, dass die abstrakte Möglichkeit der separaten Übertragbarkeit, also die Möglichkeit, den im Vermögenswert verkörperten wirtschaftlichen Vorteil „seiner Natur nach“ unabhängig vom Unternehmen zu übertragen, ausreichend sein soll (abstrakte Übertragbarkeit bzw. Veräußerbarkeit).⁷⁴⁷ Nach nationaler Bilanzrechtslehre ist man wegen der terminologischen Unschärfe vom Kriterium der abstrakten Übertragbarkeit wieder abgerückt. Stattdessen stellt die hA auf eine Kombination von selbständiger Verwertbarkeit und Einzelvollstreckbarkeit ab, um die abstrakte Aktivierungsfähigkeit unabhängig von der Willkür des Bilanzierenden definieren zu können.⁷⁴⁸ Daraus folgt, dass im konkreten Einzelfall überprüft werden muss, ob trotz gesetzlicher oder vertraglicher Beschränkungen das durch einen immateriellen Vermögenswert verkörperte Nutzenpotential in wirtschaftlicher Betrachtungsweise separat übertragen werden kann.⁷⁴⁹ Da die Identifizierbarkeit aber auch dann gegeben ist, wenn ein immaterieller Vermögenswert zwar nicht separierbar ist, dieser aber auf vertraglichen oder gesetzlichen Rechten beruht, nimmt diese Frage im Bereich der IFRS nicht den gleichen

⁷⁴³ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 50.

⁷⁴⁴ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 51.

⁷⁴⁵ *Hoyos/Huber* in Beck Bil-Komm⁶ § 247 Tz 390.

⁷⁴⁶ *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 6.

⁷⁴⁷ Vgl zum Kriterium der abstrakten Übertragbarkeit *Knobbe-Keuck*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 88.

⁷⁴⁸ Vgl dazu bereits oben Kapitel II.3.1.4 (insbesondere Kapitel II.3.1.4.8).

⁷⁴⁹ Vgl etwa die differenzierte Darstellung hinsichtlich unterschiedlicher Konzessionen bei *Von Keitz*, Immaterielle Güter in der internationalen Rechnungslegung (Düsseldorf 1997) 59 ff.

Stellenwert ein, wie es im Bereich der nationalen, ausschüttungsorientierten Rechnungslegung der Fall ist.

Die Separierbarkeit kann durch den Bilanzierenden belegt werden, indem er den Nachweis erbringt, dass vergleichbare Güter (zB vertraglich nicht gesicherte Kundenbeziehungen) bereits Gegenstand der separaten Verwertung in ähnlichen Markttransaktionen gewesen sind. Gelingt dem Bilanzierenden der **Nachweis ähnlicher Markttransaktionen**, ist von der Separierbarkeit dieser Güter auszugehen (IAS 38.16 letzter Satz).⁷⁵⁰ Damit ist aber noch nicht das Vorliegen der übrigen Ansatzkriterien für immaterielle Vermögenswerte geklärt,⁷⁵¹ wie beispielsweise die Beherrschung/Verfügungsmacht.⁷⁵²

III.5.1.3.2 Vertragliche oder gesetzliche Rechte

Ausnahmsweise können auch nicht vom Unternehmen separierbare immaterielle Werte das Kriterium der Identifizierbarkeit erfüllen, nämlich dann, wenn sie aus vertraglichen oder anderen gesetzlichen Rechten entstehen (IAS 38.12 (b)). Vertragliche Rechte sind demnach zB ans Unternehmen gebundene Lizenzen oder vertragliche Kundenbeziehungen,⁷⁵³ Gebietsschutz aus Händlerverträgen, Wettbewerbsverbote und Erbbaurechte.⁷⁵⁴ Gesetzliche Rechte sind zB Emissionsrechte,⁷⁵⁵ Patente, Urheber- oder Markenrechte. Selbst Rechte ohne gesetzliche Grundlage (zB satzungsmäßige Rechte) sollen in Betracht kommen.⁷⁵⁶ Jedenfalls erfüllen nur **gerichtlich durchsetzbare Rechte** das Kriterium der Identifizierbarkeit.⁷⁵⁷

Identifizierbarkeit aufgrund vertraglicher oder gesetzlicher Rechte liegt selbst dann vor, wenn der sich daraus ergebende künftige wirtschaftliche Nutzen nur im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen übertragen werden kann (**Gesamtübertragbarkeit**),⁷⁵⁸ denn auf die Separierbarkeit kommt es bei auf Rechten beruhenden immateriellen

⁷⁵⁰ Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 15; Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 51.

⁷⁵¹ Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 15.

⁷⁵² Vgl dazu abermals die Kritik bei Theile in Heuser/Theile, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1015 und Hoffmann in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 6.

⁷⁵³ ZB die staatliche Lizenz eines Mobilfunkbetreibers sowie dessen vertragsgebundener Kundenstamm; vgl Hoffmann in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 12.

⁷⁵⁴ Scheinpflug in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 12.

⁷⁵⁵ Bertl in Bertl et al, Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006) 105 (111).

⁷⁵⁶ Grünberger, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 70; Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht, § 197 Rz 77.

⁷⁵⁷ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 49.

⁷⁵⁸ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 52.

Vermögenswerten nicht an,⁷⁵⁹ weil diese auch im Fall eines Unternehmenszusammenschlusses eindeutig vom Geschäfts- oder Firmenwert unterschieden bzw abgegrenzt werden können.⁷⁶⁰ Auch in dieser Hinsicht ist die Identifizierbarkeit daher weiter formuliert, als die selbständige Verwertbarkeit nach UGB.

III.5.1.4 Nicht monetärer Vermögenswert

In IAS 38 wird nicht definiert, wann ein Vermögenswert **nicht monetär** ist. Stattdessen werden monetäre Vermögenswerte definiert als „*im Bestand befindliche Geldmittel und Vermögenswerte, für die das Unternehmen einen festen oder bestimmbaren Geldbetrag erhält*“ (IAS 38.8).⁷⁶¹ Ein Sachverhalt kann demnach nur unter IAS 38 fallen, wenn er keinen solchen monetären Vermögenswert darstellt. Die Abgrenzung erfolgt also negativ.⁷⁶² Auf Verträgen beruhende immaterielle Vermögenswerte (zB Mindestabnahmeverträge)⁷⁶³ haben nicht schon dadurch einen monetären Charakter, weil dem Unternehmen daraus Zahlungsmittelzuflüsse zustehen.⁷⁶⁴

Dieses Definitionsmerkmal wird als **überflüssig** erachtet, weil monetäre Vermögenswerte und andere Finanzinstrumente (zB Zahlungsmittel, Forderungen, Ausleihungen und Aktien) in anderen Standards geregelt werden (insbesondere IAS 32 und IAS 39), und der nachrangige IAS 38 in diesem Fall ohnehin nicht zur Anwendung kommt (IAS 38.2 (a)).⁷⁶⁵

III.5.1.5 Fehlende physische Substanz

Da materielle Vermögenswerte unter andere Standards fallen, müssen diese von den immateriellen Vermögenswerten bzw Vermögenswerten ohne physische Substanz, abgegrenzt

⁷⁵⁹ Vgl *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1012 mit dem Beispiel einer dem Unternehmen einen künftigen wirtschaftlichen Nutzen sichernden Internetseite iSd SIC 32.8; vgl auch *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 52.

⁷⁶⁰ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 96.

⁷⁶¹ Vgl auch die Definition monetärer Posten in IAS 21.8.

⁷⁶² *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 16; *Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“*, Kategorisierung und bilanzielle Erfassung immaterieller Werte, DB 2001, 989 (990).

⁷⁶³ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 74 ff.

⁷⁶⁴ *Ibid* Rz 61.

⁷⁶⁵ *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1010; *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 16.

werden. Das Kriterium der fehlenden physischen Substanz dient dieser notwendigen **Abgrenzung immaterieller Vermögenswerte von Sachanlagen.**⁷⁶⁶

Von Bedeutung ist dieses Abgrenzungskriterium vor allem dann, wenn **Vermögenswerte aus immateriellen und materiellen Bestandteilen zusammengesetzt** sind, wie das etwa bei auf einer CD-ROM oder einem Computer bzw einer sonstigen Maschine gespeicherter Software oder einer in einem Dokument verbrieften Lizenz der Fall ist.⁷⁶⁷

- ist die **Trennung der einzelnen Bestandteile in wirtschaftlich sinnvoller Weise** möglich, dh ohne die einzelnen Bestandteile zu zerstören oder in ihrer Nutzbarkeit wesentlich einzuschränken, und erfüllen sie jeweils für sich die Definition eines Vermögenswertes, dann sind sie getrennt nach den jeweils anwendbaren Standards zu bilanzieren;⁷⁶⁸
- liegt dagegen ein Vermögenswert vor, der eine **wirtschaftlich nicht sinnvoll trennbare Verbindung** materieller und immaterieller Bestandteile darstellt, hat das Unternehmen seine Bilanzierungsentscheidung nach dem **Überwiegen** entweder der materiellen oder der immateriellen Elemente zu treffen (IAS 38.4).⁷⁶⁹

Beispielhaft wird in IAS 38.4 **Computersoftware** genannt: Die Steuerungssoftware einer Maschine bzw das Betriebssystem eines Computers (Systemsoftware) ist integraler Bestandteil der Maschine, weil diese ohne den immateriellen Vermögenswert funktionsunfähig wäre, und deshalb als Sachanlage zu behandeln.⁷⁷⁰ Ist die Software dagegen kein wesentlicher dh integraler Bestandteil der zugehörigen Hardware, dann ist sie unabhängig von dieser als immaterieller Vermögenswert nach IAS 38 zu bilanzieren.⁷⁷¹

Auch wenn im Rahmen eines Forschungs- und Entwicklungsprozesses ein **Prototyp** hergestellt wird, ist nach IAS 38.5 dessen physische Substanz im Vergleich zu seiner immateriellen Komponente (den darin verkörperten Ergebnissen von Forschungs- und

⁷⁶⁶ *Breit in Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (412); *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 8.

⁷⁶⁷ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 55; *Breit in Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (412).

⁷⁶⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 56.

⁷⁶⁹ *Breit in Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (412); *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 8; *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 129.

⁷⁷⁰ Vgl auch ausführlich *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 57.

⁷⁷¹ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 95.

Entwicklungsaktivitäten) unwesentlich.⁷⁷² Allerdings weist *Theile* unter Berufung auf IAS 38.59 (c) darauf hin, dass das nur zutreffend sei, soweit der Prototyp (zB eine Produktionsanlage) nicht selbst kommerziell genutzt werden kann; andernfalls müssten die Herstellungskosten des Prototyps (soweit eine getrennte Erfassung möglich ist) als Sachanlage aktiviert werden.⁷⁷³

Die Entscheidung für das Überwiegen der materiellen oder immateriellen Elemente hat sich unter anderem an deren **Wertverhältnissen** zueinander zu orientieren. Insbesondere Speichermedien (zB CD-ROM) treten wertmäßig idR hinter den Wert der darauf gespeicherten immateriellen Werte zurück.⁷⁷⁴ Allerdings kann auch in diesem Fall eine getrennte Bilanzierung und Abschreibung nach dem Komponentenansatz erfolgen, wenn der Wertanteil des immateriellen Bestandteils eines Vermögenswertes zwar hinter dem des materiellen Bestandteils zurückbleibt, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aber als wesentlicher Bestandteil anzusehen ist, der eine abweichende Nutzungsdauer von der Gesamtnutzungsdauer aufweist.⁷⁷⁵

Im Einzelnen ist die Abgrenzung aber schwierig und bietet einen gewissen subjektiven **Ermessens- und Argumentationsspielraum**.⁷⁷⁶ Zweifelsfragen können daher idR nur kasuistisch gelöst werden.⁷⁷⁷

III.5.2 Allgemeine Ansatzkriterien immaterieller Vermögenswerte

Auf der **zweiten Stufe** stehen die allgemeinen Ansatzkriterien (IAS 38.18 ff). Diese konkretisieren die allgemeinen Ansatzkriterien für Vermögenswerte nach dem

⁷⁷² Vgl *Breit* in *Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (412); *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1013; aA *Scheinpflug*, nach dem die Herstellungskosten für den Prototypen, soweit eine Trennung möglich ist, als Sachanlage zu aktivieren wären, *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 9; vgl auch *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 22, nach dem der Erwerber des Prototypen seine Bilanzierungsentscheidung nach dem Überwiegen zu treffen hat, während der Hersteller die Entwicklungskosten wegen des Aktivierungsverbotes in § 197 Abs 2 UGB freilich nicht aktivieren darf.

⁷⁷³ *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1013; so ähnlich wohl auch *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 9 und *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 197 Rz 22.

⁷⁷⁴ *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 9; vgl auch *Pirker*, Bilanzierung von Software (Wien 1997) 41 ff (49) sowie *Arbeitskreis* „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“, Kategorisierung und bilanzielle Erfassung immaterieller Werte, DB 2001, 989 (990).

⁷⁷⁵ *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 10; vgl dazu *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 88.

⁷⁷⁶ *Achleitner/Behr/Schäfer*, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 95.

⁷⁷⁷ Vgl auch *Jakom/Marschner* EStG, 2012, § 4 Rz 97.

Rahmenkonzept (FW 82 ff),⁷⁷⁸ die auch bei der Aktivierung von materiellen Vermögenswerten erfüllt sein müssen.⁷⁷⁹ Ein immaterieller Vermögenswert ist demnach nur anzusetzen, wenn

- es wahrscheinlich ist, dass dem Unternehmen der erwartete künftige wirtschaftliche Nutzen aus dem Vermögenswert zufließen wird; und
- die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermögenswertes verlässlich bewertet werden können (IAS 38.21).

Nach IAS 38 werden **fünf Zugangsarten** immaterieller Vermögenswerte identifiziert:

- Gesonderte Anschaffung (IAS 38.25-32);
- Erwerb im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses (IAS 38.33-43);
- Erwerb durch eine Zuwendung der öffentlichen Hand (IAS 38.44);
- Tausch von Vermögenswerten (IAS 38.45-47);
- Selbst geschaffene immaterielle Vermögenswerte (IAS 38.51-67).

Die Anwendbarkeit der allgemeinen Ansatzkriterien wird in diesen Bestimmungen der jeweiligen Zugangsart entsprechend konkretisiert (IAS 38.19).⁷⁸⁰ Grundsätzlich sind die Anforderungen an den Nachweis über das Vorliegen der allgemeinen Ansatzkriterien bei selbst geschaffenen immateriellen Vermögenswerten am höchsten.

III.5.2.1 Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses aus dem immateriellen Vermögenswert

Dieses Kriterium verlangt eine **plausible Darstellung des künftigen Nutzenzuflusses** aus dem immateriellen Vermögenswert durch den Bilanzierenden.⁷⁸¹ Nach IAS 38.22 hat das Unternehmen daher die Wahrscheinlichkeit des erwarteten wirtschaftlichen Nutzenzuflusses anhand von vernünftigen und begründeten Annahmen zu beurteilen, welche auf den bestmöglichen Einschätzungen seitens des Managements in Bezug auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, die über die Nutzungsdauer des Vermögenswertes bestehen, zu beruhen

⁷⁷⁸ Vgl dazu bereits oben Kapitel III.4.2.

⁷⁷⁹ Vgl IAS 16.7.

⁷⁸⁰ Achleitner/Behr/Schäfer, Internationale Rechnungslegung⁴ (München 2009) 98.

⁷⁸¹ Böcking/Wiederhold in Henrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 41.

haben.⁷⁸² Die Einschätzung der Wahrscheinlichkeit hat dabei nach eigenem Ermessen zu erfolgen und auf den zum Zeitpunkt des erstmaligen Ansatzes zur Verfügung stehenden substantiellen Hinweisen zu beruhen, wobei externen substantiellen Hinweisen größeres Gewicht beizumessen ist als internen Überlegungen (IAS 38.23).⁷⁸³ So ist beispielsweise der Nutzenzufluss aus den Kosten einer beabsichtigten Medikamentenzulassung, entgegen der Erwartung des Managements als unwahrscheinlich anzusehen, wenn unabhängige Studien gravierende Nebenwirkungen aufgedeckt haben.⁷⁸⁴ Die Hervorhebung der Bedeutung externer Nachweise betont die Notwendigkeit intersubjektiver Überprüfbarkeit.⁷⁸⁵

Dieses Kriterium verlangt weiters nach der **Zuordenbarkeit des Nutzenzuflusses** zum immateriellen Vermögenswert. Denn nach IAS 38.21 (a) hat der Ansatz des immateriellen Vermögenswertes nur dann zu erfolgen, wenn es wahrscheinlich ist, dass dem Unternehmen der erwartete künftige wirtschaftliche Nutzen „aus dem Vermögenswert“ zufließen wird. Es besteht insofern ein geringfügiger Unterschied im Wortlaut im Vergleich mit dem gleichartigen Ansatzkriterium für materielle Vermögenswerte nach FW 89. Aus diesem Unterschied wird zum Teil geschlossen, dass der Ansatz immaterieller Vermögenswerte deshalb restriktiver sei als bei materiellen Vermögenswerten, weil nicht nur der erwartete Nutzenzufluss nachgewiesen werden muss, sondern dieser darüber hinaus auch noch dem immateriellen Vermögenswert konkret zuordenbar sein müsse.⁷⁸⁶ Entgegen dieser Auffassung handelt es sich wohl vielmehr um eine Klarstellung, weil die Zuordenbarkeit des Nutzenzuflusses zum Vermögenswert – entweder direkt oder als Teil einer Gruppe von Vermögenswerten – auch bei einem Vermögenswert im Sinne des Rahmenkonzeptes gegeben sein muss.⁷⁸⁷

Die Darlegung der Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses wird der jeweiligen Zugangsart entsprechend geregelt. Erfolgt der Erwerb des immateriellen Vermögenswerts gesondert (IAS 38.25 letzter Satz) oder im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses (IAS 38.33

⁷⁸² Vgl auch *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 24; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 81 sowie *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 41.

⁷⁸³ *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 41; *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 24.

⁷⁸⁴ *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 71; vgl für weitere Beispiele *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 81.

⁷⁸⁵ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 81.

⁷⁸⁶ *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 41; *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1021; *Bertl* in *Bertl et al*, Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006) 105 (110); *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 74 f.

⁷⁸⁷ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 79.

letzter Satz), dann wird die Wahrscheinlichkeit des künftigen Nutzenzuflusses widerlegbar vermutet.⁷⁸⁸ In diesen Fällen ist daher idR nur zu überprüfen, ob die Anschaffungskosten verlässlich bemessen werden können.⁷⁸⁹ Höhere Anforderungen sind dagegen an den Nachweis des wahrscheinlichen Nutzenzuflusses zu stellen, wenn der immaterielle Vermögenswert durch Zuwendungen der öffentlichen Hand erworben wurde (IAS 38.44) oder bei selbst erstellten immateriellen Vermögenswerten, zumal bei diesen darzulegen ist, **auf welche Art und Weise der künftige wirtschaftliche Nutzen voraussichtlich erzielt werden wird** (IAS 38.57 (d)).⁷⁹⁰

III.5.2.2 Verlässlichkeit der Bewertung des immateriellen Vermögenswertes

Nach diesem Kriterium ist auch die **verlässliche Ermittlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten** des immateriellen Vermögenswertes eine Ansatzvoraussetzung (IAS 38.21 (b)). Maßgeblich sind dabei die Anschaffungs- oder Herstellungskosten im Zeitpunkt des Zugangs des immateriellen Vermögenswertes (IAS 38.24).

Eine exakte Ermittlung wird nicht gefordert; vielmehr liegt es im Ermessen der Bilanzierenden **Schätzungen** – allenfalls basierend auf verschiedenen Methoden – vorzunehmen, solange diese im Einzelfall noch als verlässliche Bewertung betrachtet werden können.⁷⁹¹ Ableitungen aus dem internen Rechnungswesen sind dabei die Regel.⁷⁹² Insbesondere bei der Ermittlung der Herstellungskosten selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte sind Schätzungen in vielen Fällen notwendig.⁷⁹³ Ist eine zuverlässige Bewertung des immateriellen Vermögenswertes nicht möglich, dann hat die selbständige Aktivierung zu unterbleiben.⁷⁹⁴

In den Bestimmungen über die einzelnen Zugangsarten finden sich jeweils **der Zugangsart entsprechende eigene Regelungen hinsichtlich der Bewertung**. Das Kriterium der Verlässlichkeit der Bewertung kann daher nur erfüllt sein, wenn der Wert eines immateriellen

⁷⁸⁸ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 132; so wohl auch *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 41; aA *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 83, die von einer unwiderlegbaren Vermutung ausgehen.

⁷⁸⁹ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 83.

⁷⁹⁰ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 132; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 80.

⁷⁹¹ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 85.

⁷⁹² *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 25.

⁷⁹³ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 85.

⁷⁹⁴ *Petersen/Bansbach/Dornbach*, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 132.

Vermögenswertes mit dem seiner Zugangsform entsprechenden Bewertungsmaßstab ermittelt werden kann, wenn also die für den anwendbaren Bewertungsmaßstab notwendigen Bewertungsinformationen vorliegen.⁷⁹⁵

Beim Erwerb eines immateriellen Vermögenswertes nach den folgenden Erwerbsarten bestehen nach IAS 38 regelmäßig **keine Probleme** mit der verlässlichen Bewertbarkeit:⁷⁹⁶

- Erwerb durch gesonderte Anschaffung (Gegenleistung bestehend aus Geld oder anderen monetären Werten);⁷⁹⁷
- Erwerb im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses;⁷⁹⁸
- Erwerb durch eine Zuwendung der öffentlichen Hand;⁷⁹⁹
- Erwerb durch Tausch (Gegenleistung zum Teil oder zur Gänze bestehend aus nichtmonetären Vermögenswerten).⁸⁰⁰

Ein gesondert erworbener immaterieller Vermögenswert ist demnach mit den für gewöhnlich verlässlich ermittelbaren Anschaffungskosten zu bewerten (IAS 38.26), wobei genau aufgelistet wird, welche Kosten davon umfasst sind und welche nicht (IAS 38.27 ff). Ein im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses erworbener immaterieller Vermögenswert kann für gewöhnlich verlässlich zum beizulegenden Zeitwert bewertet werden (IAS 38.35), wobei verschiedene Methoden zur verlässlichen Schätzung des beizulegenden Zeitwertes (zB aktueller Angebotspreis auf einem aktiven Markt oder fiktive Anschaffungskosten auf der Basis von Transaktionen der jüngeren Vergangenheit, bei denen ähnliche Vermögenswerte betroffen waren) aufgeführt werden (IAS 38.39 ff); ergibt sich dabei eine Spanne von Schätzungsergebnissen mit unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeiten, dann sind diese sich in unterschiedlichen Schätzungsergebnissen ausdrückenden Unsicherheiten bei der Bestimmung des beizulegenden Zeitwertes zu berücksichtigen und beeinflussen nicht den Ansatz (IAS 38.35).⁸⁰¹ Der Ansatz von im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses

⁷⁹⁵ Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 42; Petersen/Bansbach/Dornbach, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 132.

⁷⁹⁶ Vgl dazu ausführlich Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 86 ff; Petersen/Bansbach/Dornbach, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 132 f.

⁷⁹⁷ Vgl IAS 38.26.

⁷⁹⁸ Vgl IAS 38.35 ff.

⁷⁹⁹ Vgl IAS 38.44.

⁸⁰⁰ Vgl IAS 38.45 und 38.47.

⁸⁰¹ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 88.

erworbenen immateriellen Vermögenswerten hat unabhängig davon zu erfolgen, ob diese zuvor beim erworbenen Unternehmen angesetzt wurden (IAS 38.34).⁸⁰²

Wie auch die Plausibilisierung ihres erwarteten Nutzenzuflusses kann dagegen auch die **Ermittlung der Herstellungskosten selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte problematisch** sein. Die allgemeinen Ansatzkriterien wurden daher gerade hinsichtlich selbst geschaffener immaterieller Vermögenswerte in den speziellen Ansatzkriterien (IAS 38.51- IAS 38.67) konkretisiert und erweitert.⁸⁰³

III.5.3 Spezielle Ansatzkriterien selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte

Im Unterschied zur Regelung nach § 197 Abs 2 UGB besteht für die Herstellungskosten eines immateriellen Vermögenswertes (insbesondere die Entwicklungskosten) nach IAS 38 grundsätzlich (bei Erfüllen sämtlicher Kriterien) ein **Aktivierungsgebot**. Allerdings kann es manchmal schwierig sein zu beurteilen, ob ein selbst geschaffener immaterieller Vermögenswert die Ansatzkriterien der ersten beiden Stufen – Definitionskriterien und allgemeine Ansatzkriterien, insbesondere aber den Nachweis eines zukünftigen wirtschaftlichen Nutzens sowie die verlässliche Bestimmung der Herstellungskosten – erfüllt.⁸⁰⁴ Bilanzierungsprobleme entstehen dabei insbesondere aufgrund von Unsicherheiten über die Werthaltigkeit des gegebenenfalls zu aktivierenden Betrags bei mehrperiodischen Projekten („Entwicklungsprojekte in Bau“ oder „selbstgeschaffene immaterielle Vermögenswerte in der Entstehung“).⁸⁰⁵

Das IASB berücksichtigt die Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte, und sieht deshalb in IAS 38 auf einer **dritten Stufe spezielle Ansatzkriterien** für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte vor (IAS 38.19 iVm IAS 38.51 ff).⁸⁰⁶ Diese dienen der Vermeidung von Abgrenzungsproblemen und Auslegungsspielräumen in der Praxis und zur Konkretisierung der allgemeinen

⁸⁰² Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 88; Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht, § 197 Rz 79.

⁸⁰³ Petersen/Bansbach/Dornbach, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 133.

⁸⁰⁴ Breit in Deloitte (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (415).

⁸⁰⁵ Theile in Heuser/Theile, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1030; Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“, DB 2001, 989 (992).

⁸⁰⁶ Petersen/Bansbach/Dornbach, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 133; Laudach/Kraus/Bornhofen, Zur Durchführung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Die Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DB 2009, 19 (21).

Ansatzkriterien in den besonderen Problembereichen bei selbstgeschaffenen immateriellen Vermögenswerten.⁸⁰⁷

III.5.3.1 Unterscheidung zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase

III.5.3.1.1 Allgemeines

Zunächst hat das Unternehmen den Erstellungsprozess des immateriellen Vermögenswertes in eine Forschungs- und eine Entwicklungsphase zu unterteilen (IAS 38.52).⁸⁰⁸ Das gilt für sämtliche denkbaren selbsterstellten immateriellen Vermögenswerte, wie zB Softwareentwicklung, Medikamentenentwicklung, die Entwicklung von Fertigungs- oder Dienstleistungsprozessen,⁸⁰⁹ selbstgeschaffene Patente, Markennamen, Software, urheberrechtlich geschützte Werke, etc.⁸¹⁰

Ist diese Unterscheidung zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase nicht möglich, sind alle Ausgaben so zu behandeln, als ob sie lediglich in der Forschungsphase angefallen wären, und somit insgesamt als Aufwand zu erfassen (IAS 38.53). Ist eine Trennung von Forschungs- und Entwicklungsphase dagegen möglich, aber sind die Kosten für die Herstellung eines immateriellen Vermögenswertes der Forschungsphase zuzuordnen, dürfen sie nicht aktiviert werden, sondern sind in der Periode als Aufwand zu erfassen, in der sie anfallen (IAS 38.54). Begründend wird ausgeführt, dass die Ausgaben für Forschung und Entwicklung, die in der Forschungsphase anfallen, deshalb von der Aktivierung ausgeschlossen sind, weil ein voraussichtlich künftiger wirtschaftlicher Nutzen daraus nicht nachweisbar ist (IAS 38.55).⁸¹¹ Es handelt sich dabei um eine unwiderlegbare Vermutung zugunsten der Nichtaktivierbarkeit von eigenen Forschungsausgaben.⁸¹² Im Ergebnis besteht daher ein **pauschales Aktivierungsverbot für eigene Forschungsausgaben**.⁸¹³

⁸⁰⁷ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 95; vgl auch Theile in Heuser/Theile, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1030; Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“, DB 2001, 989 (992).

⁸⁰⁸ Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht, § 197 Rz 80; Breit in Deloitte (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (415); Hoffmann in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 21 ff; Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 57 ff.

⁸⁰⁹ Scheinpflug in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 26.

⁸¹⁰ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 97.

⁸¹¹ Breit in Deloitte (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (415).

⁸¹² Petersen/Bansbach/Dornbach, IFRS Praxishandbuch⁵ (München 2010) 133; Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 98.

⁸¹³ Scheinpflug in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 28; Theile in Heuser/Theile, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1031; insbesondere aber nicht nur im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen derivativ erworbene Forschungsprojekte sind dagegen anzusetzen, wenn sie die Definitionskriterien und die allgemeinen

Für **Ausgaben in der Entwicklungsphase** besteht dagegen bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen ein **Aktivierungsgebot**.⁸¹⁴ Denn im Unterschied zu den Kosten während der Forschungsphase wird angenommen, dass ein Unternehmen in der Entwicklungsphase eines internen Projekts in manchen Fällen nachweisen kann, dass die allgemeinen Ansatzkriterien für immaterielle Vermögenswerte vorliegen, weil das Projekt in dieser Phase bereits weiter vorangeschritten ist als in der Forschungsphase (IAS 38.58).⁸¹⁵

Eine **zentrale Aktivierungsvoraussetzung für Entwicklungskosten** ist daher die Möglichkeit Forschungs- und Entwicklungsphase nachvollziehbar voneinander zu unterscheiden.⁸¹⁶ Eine ausschließlich pauschale Aufteilung von Kosten einer Forschungs- und Entwicklungsabteilung erfüllt dieses Kriterium nicht.⁸¹⁷ Das Unternehmen muss daher die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung sicherstellen und entsprechende Strukturen schaffen (insbesondere ein entsprechendes Kostenrechnungssystem),⁸¹⁸ ansonsten ist eine Aktivierung nach IAS 38.53 wegen der Unsicherheit des Nutzenzuflusses ausgeschlossen.⁸¹⁹

Ansatzkriterien erfüllen; vgl. *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 13 Rz 31 und *Scheinpflug* in *Beck'sches IFRS-Handbuch*³ § 4 Rn 29.

⁸¹⁴ *Adler/Düring/Schmaltz*, *International*, TL 5, Abschnitt 8 Rz 96; *Theile* in *Heuser/Theile*, *IFRS Handbuch*⁴ (Köln 2009) Rz 1031.

⁸¹⁵ *Breit* in *Deloitte* (Hrsg.), *IFRS Handbuch*² (Wien 2008) 410 (416); *Scheinpflug* in *Beck'sches IFRS-Handbuch*³ § 4 Rn 32; der Wortlaut des IAS 38.58, nach dem das Unternehmen in der Entwicklungsphase in manchen Fällen einen „immateriellen Vermögenswert identifizieren“ kann, erscheint unglücklich in Anbetracht der Tatsache, dass die Identifizierbarkeit der immateriellen Ressource bereits ein wesentliches Definitionsmerkmal eines immateriellen Vermögenswertes ist, bei dessen Fehlen also nicht von einem immateriellen Vermögenswert gesprochen werden kann.

⁸¹⁶ *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, *MünchKommBilR*, Band 1, IAS 38, Rn 57.

⁸¹⁷ *Scheinpflug* in *Beck'sches IFRS-Handbuch*³ § 4 Rn 27.

⁸¹⁸ Vgl. auch IAS 38.61 f.

⁸¹⁹ *Theile* in *Heuser/Theile*, *IFRS Handbuch*⁴ (Köln 2009) Rz 1031; *Breit* in *Deloitte* (Hrsg.), *IFRS Handbuch*² (Wien 2008) 410 (415).

III.5.3.1.2 Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten

Um die Abgrenzung zu erleichtern werden in IAS 38 auch Beispiele für **Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten** angeführt:⁸²⁰

Beispiele für Forschungsaktivitäten (IAS 38.56)	Beispiele für Entwicklungsaktivitäten (IAS 38.59)
<p>a) Aktivitäten, die auf die Erlangung neuer Erkenntnisse ausgerichtet sind;</p> <p>b) die Suche nach sowie die Beurteilung und endgültige Auswahl von Anwendungen für Forschungsergebnisse und für anderes Wissen;</p> <p>c) die Suche nach Alternativen für Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen; und</p> <p>d) die Formulierung, der Entwurf sowie die Beurteilung und endgültige Auswahl von möglichen Alternativen für neue oder verbesserte Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen.</p>	<p>a) Der Entwurf, die Konstruktion und das Testen von Prototypen und Modellen vor Beginn der eigentlichen Produktion oder Nutzung;</p> <p>b) der Entwurf von Werkzeugen, Spannvorrichtungen, Prägestempeln und Gussformen unter Verwendung neuer Technologien;</p> <p>c) der Entwurf, die Konstruktion und der Betrieb einer Pilotanlage, die von ihrer Größe her für eine kommerzielle Produktion wirtschaftlich ungeeignet ist; und</p> <p>d) der Entwurf, die Konstruktion und das Testen einer ausgewählten Alternative für neue oder verbesserte Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen.</p>

⁸²⁰ Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 59.

III.5.3.1.3 Sequentieller Erstellungsprozess

Weiters werden in IAS 38.8 die Begriffe „Forschung“ und „Entwicklung“ definiert:

Forschung ist demnach *„die eigenständige und planmäßige Suche mit der Aussicht, zu neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen zu gelangen.“*

Im Unterschied dazu ist **Entwicklung** *„die Anwendung von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen auf einen Plan oder Entwurf für die Produktion von neuen oder beträchtlich verbesserten Produkten, Verfahren, Systemen oder Dienstleistungen. Die Entwicklung findet dabei vor Beginn der kommerziellen Produktion statt.“*

In IAS 38.52 letzter Satz wird zwar klargestellt, dass die Begriffe „Forschungsphase“ und „Entwicklungsphase“ über die jeweilige Definition der Begriffe „Forschung“ und „Entwicklung“ hinausgehen. Dennoch lässt diese Definition erkennen, dass das IASB das Einhalten eines **sequentiellen Entstehungsprozess** („idealtypische Reihenfolge“)⁸²¹ als Voraussetzung für die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte betrachtet: Forschung erfolgt vor Entwicklung (Forschungsphase); Entwicklung findet im Anschluss an die Forschung (Entwicklungsphase), aber vor Beginn der kommerziellen Produktion oder Nutzung statt.⁸²²

III.5.3.1.4 Abgrenzung zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase

Da die **Forschungsphase** (wie auch die Entwicklungsphase) projektbezogen zu bestimmen ist und sie damit einen gesamten zeitlichen Abschnitt im Erstellungsprozess des immateriellen Vermögenswertes bezeichnet, können in die Forschungsphase auch Aktivitäten fallen, die nicht der Definition von Forschung bzw Forschungsaktivitäten entsprechen. Auch typische Entwicklungsaktivitäten können daher in die Forschungsphase fallen. Sie sind in diesem Fall der Forschungsphase zuzuordnen, dh sie können nicht aktiviert werden, sondern müssen wie die Forschungsausgaben sofort als Aufwand abgezogen werden.⁸²³

⁸²¹ Scheinpflug in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 31.

⁸²² Vgl auch Theile in Heuser/Theile, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1031; Böcking/Wiederhold in Henrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 57 f.

⁸²³ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 96.

Im Umkehrschluss könnte man annehmen, dass Kosten, die typischerweise im Zusammenhang mit Forschungsaktivitäten stehen, dann zu aktivieren sind, wenn sie im Rahmen der **Entwicklungsphase** anfallen. Doch wäre dieser Umkehrschluss wohl überschießend. Das folgt daraus, dass die anfallenden Ausgaben insgesamt als laufender Aufwand zu erfassen sind, wenn sich eine Abgrenzung zwischen der Forschungs- und der Entwicklungsphase nicht zuverlässig treffen lässt (IAS 38.53), was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn der sequentielle Entstehungsprozess nicht eingehalten wird.⁸²⁴ Kommt es also zu einer nicht mehr nachvollziehbaren Vermischung von Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten bzw. Forschungs- und Entwicklungsphase, sind alle damit verbundenen Aufwendungen von der Aktivierung ausgeschlossen. So wird nach *Hoffmann* beispielsweise in der Bilanzierungspraxis von Softwareunternehmen überwiegend auf die Aktivierung von Entwicklungskosten verzichtet, weil die Programmierung von Software häufig nicht sequentiell sondern alternierend abläuft.⁸²⁵ Der **nachvollziehbaren Darstellung eines sequentiellen Erstellungsprozesses** kommt daher bei der Unterteilung von Forschungs- und Entwicklungsphase entscheidende Bedeutung zu.

Um den **Nachweis** der erforderlichen Einordnung von Tätigkeiten in die Entwicklungsphase erbringen zu können, müssen bereits konkrete Umsetzungspläne (Entwürfe, Konstruktionsplanungen, sonstige Planungsunterlagen oder Projektbeschreibungen) gegeben sein, die durch Unterlagen belegt werden können, die typischerweise erst im Stadium konkreter Produkt- oder Verfahrensentwicklung vorliegen (zB Unterlagen zur technischen Realisierbarkeit, Schätzung von Investitionskosten, Marktanalysen, Ertragsprognosen, Unternehmenspläne zur Finanzierung und Projektbetreuung).⁸²⁶

Entwicklungsaktivitäten sind aber nicht nur auf den Produktions- oder Verfahrensbereich beschränkt. Auch die Kosten für die Entwicklung von Humankapital, wie zB im Fall von Profisportlern oder Künstlern, können aktiviert werden, wenn alle anderen Voraussetzungen vorliegen.⁸²⁷

⁸²⁴ Vgl auch *Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 22.

⁸²⁵ *Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 22 und 34

⁸²⁶ *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 32; *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1034; vgl dazu auch unten bei den weiteren Ansatzkriterien.

⁸²⁷ *Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 26 und 36 (zB Gesangs- und Schauspielunterricht einer besonders begabten Nachwuchssängerin oder die Förderkosten um einen besonders talentierten Nachwuchsfußballer bundesligatauglich zu machen).

III.5.3.2 Weitere spezielle Ansatzkriterien

Können die Kosten der Entwicklungsphase zugeordnet werden, sind sie anzusetzen (Ansatzgebot), sobald das Unternehmen **kumulativ sechs Nachweise** erbringen kann (IAS 38.57):⁸²⁸

- (a) die technische Realisierbarkeit⁸²⁹ der Fertigstellung des immateriellen Vermögenswertes, damit er zur Nutzung oder zum Verkauf zur Verfügung stehen wird (zB durch Konstruktionspläne, Programmdesign, Modelle, Verfahrens- oder Produktbeschreibungen, technische Einschätzungen aufgrund von Erfahrungswerten);⁸³⁰
- (b) die begründete Absicht der Unternehmensleitung, den immateriellen Vermögenswert fertig zu stellen sowie ihn zu nutzen oder zu verkaufen (zB durch Investitions- oder Entwicklungsplanungen, projektbezogene Finanzierungspläne, die die Kosten für die Fertigstellung und Markteinführung beinhalten);⁸³¹
- (c) die Fähigkeit, den immateriellen Vermögenswert zu nutzen oder zu verkaufen;⁸³² nachgewiesen werden kann dazu vom Unternehmen ua die Existenz eines Marktes für die Produkte des immateriellen Vermögenswertes oder den immaterielle Vermögenswert an sich oder, falls er intern genutzt werden soll, der Nutzen des immateriellen Vermögenswertes (zB durch Marktanalysen, Wirtschaftlichkeitsberechnungen);⁸³³
- (d) die Art und Weise, wie der immaterielle Vermögenswert einen voraussichtlichen künftigen wirtschaftlichen Nutzen erzielen wird;⁸³⁴ diesen Nachweis hat das Unternehmen nach IAS 38.60 auf der Grundlage von IAS 36 zu erbringen, also auf der Basis der aus dem immateriellen Vermögenswert (bzw gegebenenfalls der zahlungsmittelgenerierenden Einheit) resultierenden erwarteten künftigen (positiven wie negativen) Cashflows, dh insbesondere durch einen positiven Barwert von aus aktuellen

⁸²⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 103; *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1035; *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 33.

⁸²⁹ Da sich die speziellen Ansatzkriterien auf sämtliche selbst erstellten immaterielle Vermögenswerte beziehen und nicht nur den Bereich der klassischen Produkt- und Verfahrensentwicklung betreffen, ist der Begriff der technischen Realisierbarkeit entsprechend weit zu verstehen und allenfalls sinngemäß anzuwenden;

Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 106.

⁸³⁰ *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 33 und 37 und ausführlich *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 71.

⁸³¹ *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 33 und ausführlich *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 72 sowie *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 108; kritisch zu diesem Kriterium *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1038.

⁸³² Ausführlich dazu *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 73; kritisch zu diesem Kriterium *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1038.

⁸³³ Vgl *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 33; auch wenn diese Erläuterung sich in IAS 38.57 (d) findet, so ist sie doch inhaltlich eher IAS 38.57 (c) zuzuordnen; in diesem Sinne wohl

Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 109.

⁸³⁴ *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 74.

Finanzplanungen abgeleiteten erwarteten Zahlungsströmen inklusive Kosteneinsparungen;⁸³⁵

- (e) die Verfügbarkeit adäquater technischer, finanzieller und sonstiger Ressourcen, um die Entwicklung abzuschließen und den immateriellen Vermögenswert nutzen oder verkaufen zu können (zB durch Unternehmens-, Projekt- und Finanzierungspläne, die sämtliche Kosten für die Nutzung im Leistungsprozess beinhalten, durch gesicherte Finanzierungspläne oder –zusagen für die Entwicklungskosten oder Vermarktung);⁸³⁶
- (f) die Fähigkeit, die dem immateriellen Vermögenswert während seiner Entwicklung zurechenbaren Ausgaben verlässlich zu bewerten (durch ein entsprechend funktionsfähiges unternehmensinternes Kostenrechnungssystem bzw ein entsprechendes Projektcontrolling).⁸³⁷

Die Nachweise in den Punkten IAS 38.57 (a) bis (e) dienen dabei der Konkretisierung des allgemeinen Ansatzkriteriums des wahrscheinlichen künftigen Nutzenzuflusses (vgl IAS 38.17 und 38.21 (a)), während der letzte Nachweis in Punkt (f) der Konkretisierung des allgemeinen Ansatzkriteriums der verlässlichen Meßbarkeit der Anschaffungs- oder Herstellungskosten (vgl IAS 38.21 (b)) dient.⁸³⁸ Die erforderlichen Nachweise stellen eine **Verschärfung der allgemeinen Ansatzkriterien** dar,⁸³⁹ womit den Unsicherheiten im Bereich der Ansatzkriterien selbsterstellter immaterieller Vermögenswerte Rechnung getragen werden soll. Daraus folgt logisch, dass die allgemeinen Ansatzkriterien bei Vorliegen sämtlicher spezieller Ansatzkriterien automatisch erfüllt sind und daher nicht mehr gesondert geprüft und nachgewiesen werden müssen.⁸⁴⁰

Problematisch kann der Nachweis der speziellen Aktivierungsvoraussetzungen dann sein, wenn der Erstellungsprozess bzw die **Entwicklungsphase periodenübergreifend** erfolgt

⁸³⁵ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8, Rz 110.

⁸³⁶ Vgl dazu IAS 38.61, *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 33 sowie ausführlich Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 75 und Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8, Rz 111.

⁸³⁷ Vgl dazu IAS 38.62, *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 39 sowie ausführlich Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 76 und Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8, Rz 113.

⁸³⁸ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8, Rz 103; vgl auch Freidank/Velte, in Seicht, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (96) sowie Breit in Deloitte (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (416).

⁸³⁹ Breit in Deloitte (Hrsg), IFRS Handbuch² (Wien 2008) 410 (416); aA anscheinend Hoffmann in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 24 sowie Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 62, die aber davon ausgehen, dass die Konkretisierung der Kriterien entgegen den Intentionen des IASB einen restriktiveren Ansatz bewirken (*ibid*, Rn 70).

⁸⁴⁰ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 103.

(„selbsterstellter immaterieller Vermögenswert in Entstehung“); die Notwendigkeit das kumulative Vorliegen der sechs speziellen Ansatzkriterien nachzuweisen, soll genau in solchen Fällen die Aktivierung von Sachverhalten, deren Durchentwicklung bei anschließender Werthaltigkeit am Abschlussstichtag nicht hinlänglich sicher erscheint, verhindern.⁸⁴¹

In der **Praxis** zeigt sich, dass die Möglichkeit die erforderlichen Nachweise zu erbringen **branchenabhängig** ist: Anders als in der Automobilindustrie können beispielsweise in der besonders forschungs- und entwicklungsintensiven chemischen und pharmazeutischen Industrie einschließlich der Biotechnologie die Nachweise der technischen Realisierbarkeit (a) und der künftige Nutzenzufluss (d) häufig nicht erbracht werden, weshalb selbsterstellte immaterielle Vermögenswerte in diesen Branchen in viel geringerem Ausmaß aktiviert werden, als in der Automobilindustrie.⁸⁴² Wie schon erwähnt, wird in der Bilanzierungspraxis von Softwareunternehmen nur ein geringer Teil der Entwicklungskosten aktiviert, weil bei der Programmierung von Software häufig kein sequentieller Entstehungsprozess eingehalten werden kann.⁸⁴³ Eine branchenübliche Bilanzierungspraxis stellt aber nicht *per se* eine Rechtfertigung für einen Verzicht auf die Aktivierung selbsterstellter immaterieller Vermögenswerte dar, weil IAS 38 branchenübergreifende Geltung zukommt.⁸⁴⁴

Da nach IAS 38.126 die Summe der Ausgaben für Forschung und Entwicklung jeder Rechnungslegungsperiode offenzulegen ist, geben Unternehmen der Pharmaindustrie ihre Ausgaben für Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten daher im Anhang an.⁸⁴⁵

III.5.4 Sonstige Aktivierungsvoraussetzungen (Beginn der Aktivierung; aktivierungsfähige Herstellungskosten)

Der **Beginn der Aktivierung** von Entwicklungskosten ist möglich, sobald das Unternehmen während des Geschäftsjahres das Vorliegen sämtlicher Definitions- und Ansatzkriterien verlässlich nachweisen kann und das Projekt nachweislich in die Entwicklungsphase

⁸⁴¹ *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1035.

⁸⁴² *Theile in Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1036; *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 33; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 106.

⁸⁴³ *Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 22 und 34; vgl bereits oben Kapitel III.5.3.1.4.

⁸⁴⁴ *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 77.

⁸⁴⁵ *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 33.

eingetreten ist (IAS 38.65).⁸⁴⁶ In einem laufenden Entwicklungsprojekt ist das Vorliegen der Aktivierungsvoraussetzungen jeweils zu dem Zeitpunkt zu untersuchen, zu dem entsprechende Ausgaben getätigt werden.⁸⁴⁷ Die Aktivierung von Entwicklungskosten endet mit der Herstellung der Betriebsbereitschaft.⁸⁴⁸ Die nachträgliche Aktivierung von Kosten, die zuvor bereits als Aufwand erfasst wurden, ist untersagt, selbst wenn sie dem Entwicklungsprozess zugeordnet werden könnten und durch den erzielbaren Betrag gedeckt sind (IAS 38.65 letzter Satz iVm IAS 38.71).⁸⁴⁹ Es ist daher möglich, dass ein selbst erstellter immaterieller Vermögenswert nur mit einem geringen Teil seiner gesamten Entwicklungskosten in der Bilanz aufscheint.⁸⁵⁰

Aktiviert werden können alle **direkt zurechenbaren Herstellungskosten** für Entwicklungsaktivitäten, die in der Entwicklungsphase eines immateriellen Vermögenswertes anfallen (IAS 38.66).⁸⁵¹ In IAS 38.67 werden auch Kosten aufgezählt, die nicht Teil der aktivierungsfähigen Herstellungskosten sind, wie zB Vertriebs- und Verwaltungsgemeinkosten und Kosten für die Schulung der Mitarbeiter im Umgang mit dem Vermögenswert. Kosten für laufende Verbesserungen (Weiterentwicklungskosten) erfüllen idR nicht das Kriterium der Identifizierbarkeit und können daher nicht angesetzt werden, außer es handelt sich um eine wesentliche Verbesserung im Sinne eines zusätzlichen Nutzenzuflusses im Rahmen eines größeren Projekts.⁸⁵²

III.5.5 Grenzen der konkreten Aktivierungsfähigkeit selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte (Aktivierungsverbote)

Wie bereits dargelegt wurde, darf ein immaterieller Vermögenswert nur angesetzt werden, wenn er die Ansatzvoraussetzungen erfüllt. Das Vorliegen sämtlicher Ansatzkriterien ist also

⁸⁴⁶ Vgl auch *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 77; *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 39; *Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 25.

⁸⁴⁷ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 105.

⁸⁴⁸ *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1054.

⁸⁴⁹ In IAS 38 findet sich zur Erläuterung von IAS 38.65 eigens ein Beispiel; vgl auch *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 39.

⁸⁵⁰ *Bertl* in *Bertl et al*, Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006) 105 (122).

⁸⁵¹ *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 77; vgl auch das Beispiel bei *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 39.

⁸⁵² *Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 24; *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1033.

für jeden zu aktivierenden Sachverhalt im Einzelfall konkret zu prüfen. Abgesehen davon werden in IAS 38 aber auch mehrere **ausdrückliche Aktivierungsverbote** genannt.⁸⁵³

III.5.5.1 Originärer Geschäfts- und Firmenwert

So besteht – anders als für den derivativen Geschäfts- oder Firmenwert⁸⁵⁴ – ein Aktivierungsverbot für den selbst geschaffenen bzw **originären Geschäfts- oder Firmenwert** (IAS 38.48), weil dieser keine durch das Unternehmen kontrollierte und identifizierbare (dh er ist weder separierbar noch ist er aus vertraglichen oder gesetzlichen Rechten entstanden) Ressource darstellt, deren Herstellungskosten verlässlich bemessen werden können (IFRS 38.49); der originäre Geschäfts- oder Firmenwert erfüllt daher mehrere der Definitions- bzw Ansatzkriterien eines immateriellen Vermögenswertes nicht.⁸⁵⁵ Die fehlende verlässliche Bewertbarkeit wird auch so erklärt, dass die Existenz einer Differenz zwischen dem Marktwert eines Unternehmens und dem Buchwert seines identifizierbaren Nettovermögens nicht als Herstellungskosten eines vom Unternehmen kontrollierten immateriellen Vermögenswertes interpretiert werden kann (IAS 38.50).⁸⁵⁶

III.5.5.2 Selbst geschaffene Markennamen, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte

Außerdem besteht ein Aktivierungsverbot für selbst geschaffene Markennamen, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten⁸⁵⁷ und ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte (IAS 38.63). Begründend wird ausgeführt, dass die Ausgaben für diese Sachverhalte nicht eindeutig von den Ausgaben für die Entwicklung des gesamten Unternehmens bzw des eigenen Geschäfts- oder Firmenwertes unterschieden werden können (IAS 38.64).⁸⁵⁸ Das bedeutet mit anderen Worten, dass beispielsweise den Ausgaben für selbst geschaffene Markennamen (zB Ausgaben für eine Kreativ-Abteilung bzw ein Kreativ-Büro, Werbung, Sponsoring uä) ein

⁸⁵³ *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 8 Rz 117; *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 63.

⁸⁵⁴ Vgl dazu oben den Exkurs in Kapitel III.4.4.

⁸⁵⁵ *Grünberger*, IFRS 2012¹⁰ (Wien 2011) 70; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 49 f; *Fuchs*, Goodwill Accounting (Wien 2008) 64; *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 67.

⁸⁵⁶ *Böcking/Wiederhold* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 67.

⁸⁵⁷ Dazu bestehen im Detail Unklarheiten; vgl *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1045 (Kundenlisten und –beziehungen).

⁸⁵⁸ Vgl auch *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1045; *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 8 Rz 117.

erwarteter künftiger wirtschaftlicher Nutzen dh ein **ziffernmäßig bestimmbarer Cashflow nicht konkret zugeordnet werden kann**. Das Nichtvorliegen der Ansatzkriterien wird hier wiederum unwiderlegbar vermutet.⁸⁵⁹

Als „**ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte**“ werden beispielsweise Warenzeichen sowie Zeitungs- und Verlagstitel genannt.⁸⁶⁰ Weiters werden auch Ausgaben für die Verbesserung vorhandener oder Schaffung neuer Kundenbeziehungen oder für die Generierung von neuen Kundenverträgen ohne Mindestabnahmeverpflichtungen als ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte angesehen.⁸⁶¹ Die mit diesen Ausgaben verbundenen erwarteten Nutzenzuflüsse können vom Unternehmen idR nicht beherrscht werden⁸⁶² und sind deshalb von der Aktivierung ausgeschlossen. Ein weiteres Beispiel wären vielleicht verlorene Zuschüsse bzw Zuschüsse zum Bau einer öffentlichen Strasse, denen ebenfalls ein ziffernmäßig bestimmbarer Cashflow nicht konkret zugerechnet werden kann.

Soweit eine Unterscheidung von den Kosten für die Entwicklung des eigenen Geschäfts- oder Firmenwertes nicht gegeben ist, fehlt diesen immateriellen Ressourcen ohnehin die Qualifikation eines immateriellen Vermögenswertes, weil dieser *per definitionem* vom eigenen Geschäfts- oder Firmenwert abgrenzbar sein muss; andernfalls ist der Vermögenswert nicht identifizierbar und erfüllt daher nicht die Definitionskriterien eines immateriellen Vermögenswertes.⁸⁶³ Eine Aktivierung nach IAS 38 käme demnach schon mangels Vorliegens der Definitions- und Ansatzkriterien nicht in Frage. Anscheinend wollte das IASB dennoch ein ausdrückliches Ansatzverbot für die genannten Werte, um somit Klarheit und eine einheitliche Anwendung der Vorschriften zu erreichen.⁸⁶⁴

Alle zuvor genannten Vermögenswerte können daher bei Vorliegen der sonstigen Ansatzkriterien nur dann aktiviert werden, wenn sie derivativ (gesondert oder insbesondere im Rahmen eines Unternehmenszusammenschlusses) erworben wurden.⁸⁶⁵ Das Kriterium des **derivativen Erwerbs** wird demnach für diese Vermögenswerte zum zusätzlichen

⁸⁵⁹ Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 65.

⁸⁶⁰ Vgl Theile in Heuser/Theile, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1045 („Warenzeichen“ sowie „Zeitungs- und Verlagstitel, selbstgeschaffene“).

⁸⁶¹ Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 1, Abschnitt 8 Rz 117.

⁸⁶² Vgl IAS 38.16.

⁸⁶³ Vgl IAS 38.8 (Immaterieller Vermögenswert) iVm IAS 38.8.

⁸⁶⁴ Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 65.

⁸⁶⁵ Hoffmann in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 13 Rz 27 und 31; Böcking/Wiederhold in Hennrichs/Kleindiek/Watrin, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 64.

Ansatzkriterium. Nur im Fall ihres derivativen Erwerbs können diese Vermögenswerte daher bei Vorliegen der sonstigen Ansatzkriterien als immaterielle Vermögenswerte angesetzt werden.

III.5.5.3 Sonstige Aktivierungsverbote

Weil sie die Ansatzkriterien nicht erfüllen sind neben den **Forschungskosten** (IAS 38.54)⁸⁶⁶ auch **Gründungs- und Anlaufkosten**,⁸⁶⁷ **Aus- und Weiterbildungsausgaben**, **Werbefeldzüge und Maßnahmen zur Verkaufsförderung**⁸⁶⁸ sowie **Verlagerungs- und Reorganisationskosten** von der Aktivierung ausgeschlossen (IAS 38.69).⁸⁶⁹ Da diese Aufwendungen die Aktivierungskriterien für immaterielle Vermögenswerte idR ohnehin nicht erfüllen, haben auch diese ausdrücklichen Aktivierungsverbote in erster Linie klarstellende Funktion.⁸⁷⁰

Ausgaben für einen immateriellen Posten, die nicht aktiviert werden können, sind in der Periode als Aufwand zu erfassen, in der sie anfallen (IAS 38.68 ff). Stellen diese Ausgaben aber Vorauszahlungen für Güter und Leistungen dar, mit denen für ein Unternehmen ein künftiger wirtschaftlicher Nutzen erzielt werden soll (Antizipationen), die aber selbst nicht aktivierungsfähig sind, dann können diese bis zum Erhalt des Rechts auf Zugang zu diesen Waren bzw bis zum Erhalt der Leistung als Vermögenswert (Forderung) angesetzt werden (IAS 38.70).⁸⁷¹

⁸⁶⁶ Vgl dazu schon oben Kapitel III.5.3.1.1; *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 40.

⁸⁶⁷ Auch für Eingangsetzungs- und Erweiterungsaufwand besteht grundsätzlich ein Aktivierungsverbot (IAS 38.69 (a)), allerdings ist bei diesen zu prüfen, ob in diesen nicht im Einzelfall Sachverhalte enthalten sind, die als (immaterielle) Vermögenswerte zu aktivieren sind; *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1045 (Eingangsetzungs- und Erweiterungsaufwand) sowie *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 42.

⁸⁶⁸ Dienen Ausgaben für die Entwicklung (graphisches Design; Inhalte; etc) eines Katalogs überwiegend der direkten Generierung von Erlösen, weil dadurch entsprechende Kundenbestellungen erst ermöglicht werden, wie es zB bei Katalogen eines Versandhandelsunternehmens der Fall ist, dann sollen die Ausgaben für den Katalogmaster (nicht die Herstellungskosten der einzelnen Kataloge) in entsprechender Anwendung der Kriterien des SIC-32 (Kosten von Internetseiten) aktivierungsfähig sein; vgl *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 8 Rz 119 und Rz 113.

⁸⁶⁹ *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 13 Rz 47 sowie ausführlich *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1045 und *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 8 Rz 117.

⁸⁷⁰ *Böcking/Wiederhold* in *Henrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, IAS 38, Rn 66.

⁸⁷¹ *Scheinflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 43.

III.5.6 Faktisches Ansatzwahlrecht

Sowohl aus den speziellen Ansatzkriterien (IAS 38.57), wie auch aus den Vorgaben zur Abgrenzung der Forschungs- und der Entwicklungsphase lässt sich schließen, dass insgesamt die **subjektive Einschätzung der Unternehmensleitung** bei der Frage der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte eine entscheidende Rolle spielt.⁸⁷² Das Erfüllen der speziellen Aktivierungsvoraussetzung wie auch die zuverlässige Abgrenzung der Forschungs- von der Entwicklungsphase ist dabei in einem solchen Maß von der subjektiven Einschätzung der Unternehmensleitung abhängig bzw eine reine Ermessensentscheidung und daher nur schwer objektivierbar, dass sogar von einem **faktischen Ansatzwahlrecht** gesprochen wird.⁸⁷³ Empirische Studien scheinen dies zu belegen.⁸⁷⁴ Je nachdem, wie ein Unternehmen den daraus resultierenden Bilanzierungsspielraum ausnützen möchte,⁸⁷⁵ wird es jedenfalls notwendig sein, einen entsprechenden Projektplan zu erstellen sowie ein entsprechendes Kostenrechnungssystem (Projektcontrolling) einzurichten.⁸⁷⁶ Das bilanzpolitische Ziel einer Nichtaktivierung ist jedenfalls wesentlich leichter zu erreichen als umgekehrt.⁸⁷⁷ Dementsprechend wurde auch bereits eine Forderung nach einer grundlegenden Präzisierung der angesprochenen Aktivierungsvoraussetzungen formuliert, um den rechnungslegungspolitischen Ermessensspielraum zu mindern.⁸⁷⁸

III.5.7 Fazit

Abschließend ist festzustellen, dass die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens nach IFRS an sich nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich ist, die allerdings in ihrer Erfüllung und Nachweisbarkeit so sehr vom Ermessen des Bilanzierenden abhängig sind, dass entgegen der in IAS 38 verankerten Aktivierungspflicht von einem faktischen Aktivierungswahlrecht gesprochen wird. Kritiker

⁸⁷² *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (96); *Rohatschek/Maukner*, Rechnungslegung nach IFRS³, 78.

⁸⁷³ *ZB Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“*, DB 2001, 989 (992); *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (96); *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 13 Rz 29; *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1040; *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (110).

⁸⁷⁴ Dementsprechend kritisch *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (141 f).

⁸⁷⁵ Vgl dazu *Wulf*, Bilanzierung immaterieller Vermögenswerte nach IFRS, IRZ 2009, 109.

⁸⁷⁶ Vgl dazu auch IAS 38.62.

⁸⁷⁷ *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar* § 13 Rz 29.

⁸⁷⁸ Vgl *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (96).

gehen davon aus, dass die **Prognosequalität des Jahresabschlusses in Folge der Aktivierungspflicht von Entwicklungskosten aufgrund der weiten Ermessensräume sogar sinkt und nicht steigt.**⁸⁷⁹ In der Zurückhaltung des IASB, die Entwicklungskosten als Einnahmenerwartung in Form von immateriellen Anlagewerten in der Bilanz auszuweisen, drückt sich aber auch eine ausgeprägte Reserviertheit der Standardsetter gegenüber der möglichen Werthaltigkeit und Bestimmbarkeit selbst erstellter immaterieller Anlagewerte aus.⁸⁸⁰ Die Bilanzierung selbst erstellter immaterieller Werte ist daher in der Praxis auch noch selten, was in der Höhe des nach Unternehmensübernahmen gebildeten Goodwills zum Ausdruck kommt.⁸⁸¹

⁸⁷⁹ *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (142).

⁸⁸⁰ *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (110).

⁸⁸¹ So zumindest für das Jahr 2001 *Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“*, Kategorisierung und bilanzielle Erfassung immaterieller Werte, DB 2001, 989.

IV Das Aktivierungswahlrecht nach § 248 Abs 2 HGB idF BilMoG

IV.1 Einführung

IV.1.1 Das BilMoG und seine Ziele

Bereits 2003 kündigte die deutsche Bundesregierung an, dass sie eine Notwendigkeit sehe, das deutsche Bilanzrecht zu modernisieren und moderat an die Grundsätze der internationalen Rechnungslegungsstandards anzunähern.⁸⁸² Dem Referentenentwurf (BilMoG-RefE) vom 8.11.2007⁸⁸³ folgte am 21.5.2008⁸⁸⁴ der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG-RegE).⁸⁸⁵ Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) wurde schließlich am 25.5.2009 beschlossen und trat am 29.5.2009 in Kraft.⁸⁸⁶

Mit der Modernisierung des Bilanzrechtes wird ausdrücklich das Ziel verfolgt, das bewährte HGB-Bilanzrecht zu einer dauerhaften und im Verhältnis zu den internationalen Rechnungslegungsstandards vollwertigen, aber kostengünstigeren und einfacheren Alternative weiterzuentwickeln, ohne dabei die Eckpunkte des HGB-Bilanzrechts – die HGB-Bilanz bleibt Grundlage der Ausschüttungsbemessung und der steuerlichen Gewinnermittlung – und das bewährte System der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung aufzugeben.⁸⁸⁷ Soweit möglich sollen die Unternehmen darüber hinaus im Wege einer Deregulierung und Vereinfachung von unnötigen Kosten entlastet werden.⁸⁸⁸

⁸⁸² Pressemitteilung des dBMJ vom 25.2.2003, abrufbar unter www.bmj.bund.de; vgl auch *Schulze-Osterloh*, Ausgewählte Änderungen des Jahresabschlusses nach dem Referentenentwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, DStR 2008, 63.

⁸⁸³ Abrufbar unter www.bmj.de/files/-/2567/RefE%20BilMoG.pdf sowie http://www.wpk.de/pdf/BMJ_Referentenentwurf_BilMoG.pdf; einen Überblick bieten *Zülch/Hoffmann*, Der Referentenentwurf zum BilMoG: ein kritischer Literaturüberblick, DB 2008, 1053 sowie *Schulze-Osterloh*, DStR 2008, 63.

⁸⁸⁴ Pressemitteilung des dBMJ vom 21.5.2008, abrufbar unter www.bmj.bund.de.

⁸⁸⁵ Zitate zum BilMoG-RegE beziehen sich in der Folge auf den Gesetzesentwurf der Deutschen Bundesregierung im Deutschen Bundestag, Drucksache 16/10067, abrufbar auf www.bundestag.de.

⁸⁸⁶ Vgl BGBl I 27/2009, 1102 vom 28.5.2009; *Mitschke*, Das Bilanzrecht unter der Herrschaft des BilMoG: Ein Überblick über die wichtigsten Fragen, FR 2010, 214.

⁸⁸⁷ Grundsätzlich zustimmend *Arbeitskreis Bilanzrecht*, Stellungnahme zu dem Entwurf eines BilMoG: Grundkonzept und Aktivierungsfragen, BB 2008, 152 f.

⁸⁸⁸ BilMoG-RegE, 1 und 32 ff.

Es können also **drei Ziele**, die mit dem BilMoG verfolgt werden, identifiziert werden:

- Deregulierung,
- Verbesserung der Aussagekraft des handelsrechtlichen Jahresabschlusses, und
- Beibehalten der Funktion des Jahresabschlusses als Grundlage der Gewinnausschüttung und der steuerlichen Gewinnermittlung („Einheitsbilanz“).⁸⁸⁹

Für die Zwecke dieser Arbeit sind dabei vor allem die letzten beiden Ziele von Bedeutung. Schon hier lässt sich der Konflikt erahnen, der die Modernisierung des Bilanzrechts bestimmt: Einerseits soll die Aussagekraft bzw der Informationsgehalt des Jahresabschlusses unter Annäherung an die Vorschriften der Internationalen Rechnungslegung (für Zwecke der vorliegenden Arbeit insbesondere IAS 38) verbessert werden; andererseits soll die Funktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses als Instrument eines vorsichtig ermittelten ausschüttungsfähigen Gewinns sowie als Grundlage für die steuerliche Gewinnermittlung, insbesondere unter Wahrung des bisherigen, bewährten Systems der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, gewahrt bleiben. Abgesehen von den Spannungsverhältnissen, die aufgrund unterschiedlicher Zwecksetzung zwischen der handelsrechtlichen und der steuerrechtlichen Gewinnermittlung ohnehin schon bestehen, kommen damit weitere Spannungen aufgrund der unterschiedlichen Zwecksetzung im Verhältnis zu den IFRS hinzu.⁸⁹⁰

IV.1.2 Die Neuregelung im Überblick

Die relevanten Gesetzesbestimmungen zur Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem BilMoG lauten nunmehr (Hervorhebungen und Unterstreichungen nicht im Original):

§ 248 HGB idF BilMoG: Bilanzierungsverbote und –wahlrechte:

...

*(2) Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens **können** als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden. Nicht aufgenommen werden dürfen selbst geschaffene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.*

⁸⁸⁹ Ausführlich Mitschke, FR 2010, 214 ff.

⁸⁹⁰ Kritisch zum BilMoG insgesamt daher Schildbach, Die Auswirkungen des geplanten neuen Bilanzrechts auf das System der GoB, in Seicht, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137.

§ 255 HGB idF BilMoG: Bewertungsmaßstäbe

...

(2) *Herstellungskosten sind die Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die Herstellung eines Vermögensgegenstandes, seine Erweiterung oder für eine über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen. Dazu gehören die Materialkosten, die Fertigungskosten und die Sonderkosten der Fertigung sowie angemessene Teile der Materialgemeinkosten, der Fertigungsgemeinkosten und des Werteverzehrs des Anlagevermögens, soweit dieser durch die Fertigung veranlasst ist. Bei der Berechnung der Herstellungskosten dürfen angemessene Teile der Kosten der allgemeinen Verwaltung sowie angemessene Aufwendungen für soziale Einrichtungen des Betriebs, für freiwillige soziale Leistungen und für die betriebliche Altersversorgung einbezogen werden, soweit diese auf den Zeitraum der Herstellung entfallen. **Forschungs- und Vertriebskosten dürfen nicht einbezogen werden.***

(2a) *Herstellungskosten eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens sind die **bei dessen Entwicklung** anfallenden Aufwendungen nach Absatz 2. **Entwicklung** ist die Anwendung von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen für die Neuentwicklung von Gütern oder Verfahren mittels wesentlicher Änderungen. **Forschung** ist die eigenständige und planmäßige Suche nach neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen oder Erfahrungen allgemeiner Art, über deren technische Verwertbarkeit und wirtschaftliche Erfolgsaussichten grundsätzlich keine Aussagen gemacht werden können. **Können Forschung und Entwicklung nicht verlässlich voneinander unterschieden werden, ist eine Aktivierung ausgeschlossen.***

...

Mit der Aufhebung des Aktivierungsverbotes für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens verfolgt der Gesetzgeber verschiedene Motive:⁸⁹¹ Der zunehmenden Bedeutung immaterieller Vermögensgegenstände im Wirtschaftsleben soll Rechnung getragen werden.⁸⁹² Die Bilanz soll ihrer **Informationsfunktion** dadurch besser gerecht werden; immaterielle Vermögensgegenstände,

⁸⁹¹ BilMoG-RegE, 49 f; kritisch zur Aufhebung des Aktivierungsverbots und zu den angegebenen Gründen, Moxter, Aktivierungspflicht für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte? DB 2008, 1514 ff sowie Schildbach, in Seicht, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 ff: „Nicht auflösbare Unsicherheiten über die Werthaltigkeit und den Wert von immateriellem Vermögen sowie die unvermeidliche Willkür bei der Entscheidung, derartiges Vermögen in der Bilanz anzusetzen oder nicht, schafft betraglich sehr gewichtige und für Außenstehende nicht durchschaubare Freiräume beim Erfolgsausweis, die dessen Aussagekraft deutlich stärker beeinträchtigen als die ebenfalls verzerrende Nichtberücksichtigung von immateriellem Vermögen der Bilanz.“ (140).

⁸⁹² Vgl schon AK Immaterielle Werte, Kategorisierung und bilanzielle Erfassung immaterieller Werte, DB 2001, 989 ff; Sieglösch/Weber in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103.

die mittlerweile oft die wichtigsten Werttreiber in Unternehmen sind, werden dadurch stärker in den Fokus der Abschlussadressaten gerückt.⁸⁹³ Da ein IFRS-Abschluss gerade bezüglich immaterieller Vermögenswerte eine wesentlich höhere Aussagekraft hat, als ein HGB-Abschluss,⁸⁹⁴ soll mit der Neuregelung eine Annäherung an den Abschluss nach IFRS erreicht werden, wodurch die **internationale Vergleichbarkeit** des handelsrechtlichen Jahresabschlusses verbessert werden soll. Insbesondere mittelständische Unternehmen sowie neu gegründete Unternehmen (Start-up-Unternehmen) sollen dadurch ihre Aussendarstellung verbessern und eine höhere Kreditwürdigkeit erreichen können.⁸⁹⁵ Ganz generell soll mit der Neuregelung der politischen Zielsetzung entsprochen werden, Forschung und Entwicklung zu fördern. Der Vielseitigkeit und Bedeutung der verfolgten Ziele entsprechend, wird in der Streichung des Ansatzverbotes für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens ein „Kernstück“ der Rechnungslegungsreform gesehen.⁸⁹⁶

Zur Veranschaulichung der Vorstellungen der deutschen Bundesregierung sollen zwei Beispiele dienen:⁸⁹⁷

- (1) Ein großer Teil der in der pharmazeutischen Industrie anfallenden Kosten entfällt auf die Erforschung und Entwicklung neuer Medikamente. Wenn sich künftig beispielsweise aus klinischen Studien ergibt, dass ein Medikament die Marktzulassung erhalten wird, können die Entwicklungskosten als Herstellungskosten eines selbst erstellten Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens, beispielsweise eines Patents oder von einfachem Know-How aktiviert werden. Das heißt, die Gewinn- und Verlustrechnung des Unternehmens wird nicht belastet, und der bilanzielle Gewinn fällt höher aus.⁸⁹⁸
- (2) Ein Start-up-Unternehmen, das sich mit der Entwicklung von Software befasst, kann die Kosten für die Entwicklung der Software als Herstellungskosten der Software innerhalb

⁸⁹³ So schon *AK Immaterielle Werte*, Kategorisierung und bilanzielle Erfassung immaterieller Werte, DB 2001, 989 ff.

⁸⁹⁴ Statt vieler *Bertl* in *Bertl et al* (Hrsg), Immaterielle Vermögenswerte (2006), 105 ff.

⁸⁹⁵ Kritisch dazu *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (157), nach denen die Bedeutung der Bilanzierung für die Kapitalbeschaffung wohl überschätzt wird.

⁸⁹⁶ *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (157).

⁸⁹⁷ Mitteilung des dBMJ vom März 2009; abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/files/-/3542/wesentliche_aenderungen_bilmog.pdf; vgl auch *Mitschke*, FR 2010, 214 (216).

⁸⁹⁸ Vgl dagegen die Darstellungen bei *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 1036, *Scheinflug* in *Beck'sches IFRS-Handbuch*³ § 4 Rn 33 sowie *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 5, Abschnitt 8 Rz 106 nach denen in der Bilanzierungspraxis nach IFRS bilanzierende Unternehmen in der Pharmabranche kaum bzw nur einen geringen Teil der Entwicklungskosten neuer Medikamente aktivieren; vgl dazu bereits oben Kapitel III.5.3.2.

der selbsterstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens ausweisen und muss diese nicht, wie bisher, aufwandswirksam erfassen.⁸⁹⁹

Im Überblick ergibt sich daher in Deutschland folgende zum Teil neue Gesetzeslage:⁹⁰⁰

Nach wie vor sind entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens aufgrund des Vollständigkeitsgebots mit ihren Anschaffungskosten zu aktivieren. Das Ansatzverbot für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände (§ 248 Abs 2 HGB aF) wird gestrichen. Nunmehr **können** selbst geschaffene Vermögensgegenstände des Anlagevermögens mit ihren Herstellungskosten als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden (§ 248 Abs 2 Satz 1 HGB nF). Mit dem BilMoG wird also ein **Ansatzwahlrecht** für selbst geschaffene immaterielle Anlagewerte eingeführt.⁹⁰¹

Weiterhin von einem **Ansatzverbot** betroffen sind Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht entgeltlich erworben wurden (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF).

In den Ansatz der Herstellungskosten selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände dürfen keine Forschungskosten einbezogen werden (§ 255 Abs 2 Satz 4 HGB nF). Können **Forschungs- und Entwicklungskosten** nicht verlässlich voneinander getrennt werden, ist eine Aktivierung aller diesbezüglichen Kosten ausgeschlossen (§ 255 Abs 2a Satz 4 HGB nF).

In die **Bilanzgliederung** ist im Fall einer Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände ein **neuer Aktivposten** „Selbst geschaffene gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte“ einzufügen (§ 266 Abs 2 A I 1 HGB nF).

Die Erträge aus der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände unterliegen bei Kapitalgesellschaften einer **Ausschüttungssperre** (§ 268 Abs 8 HGB nF).

⁸⁹⁹ Wie aber schon die Erfahrungen im Anwendungsbereich der IFRS gezeigt haben, kommt es in der Bilanzierungspraxis von Softwareunternehmen nur in geringem Ausmaß zur Aktivierung von Entwicklungskosten, was insbesondere daran zu liegen scheint, dass der Entwicklungsprozess von Software idR nicht sequentiell verläuft und daher das Aktivierungskriterium der verlässlichen Abgrenzbarkeit von Forschungs- und Entwicklungsphase nicht gegeben ist; vgl oben Kapitel III.5.3.1. (insb III.5.3.1.4.).

⁹⁰⁰ Vgl auch *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 375.

⁹⁰¹ Dagegen sah der Regierungsentwurf noch ein dem Vollständigkeitsgebot entsprechendes Ansatzgebot vor; vgl BilMoG-RegE, 49 f.

Schließlich ist im **Anhang** der Gesamtbetrag der Forschungs- und Entwicklungskosten des Geschäftsjahres sowie der davon auf selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallende Betrag, jeweils aufgegliedert in Forschungs- und Entwicklungskosten, anzugeben (§ 285 Z 22 HGB nF).

Der Kern der Neuregelung besteht in dem Aktivierungswahlrecht. Demnach dürfen bzw können selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens aktiviert werden. Daher sollen in der Folge die **Voraussetzungen der Aktivierung** selbst erstellter immaterieller Anlagewerte behandelt werden.

IV.2 Einzelfragen

IV.2.1 Auslegung anhand bewährter GoB und Bilanzzwecke

Die Gesetzesmaterialien treffen zu Auslegungsfragen eine eindeutige Aussage:

„Die bisher bestehenden handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bleiben weiterhin gültig. Insbesondere behalten das Vorsichtsprinzip, das Realisationsprinzip und das Stichtagsprinzip ihre bisherige Bedeutung. Einige der im Gesetzesentwurf enthaltenen Vorschriften werden lediglich punktuell anders gewichtet, d.h. die Informationsfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses wird insoweit stärker betont. Ebenso behält auch die bisherige Interpretation des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs ihre Bedeutung. Weder mit der gesetzestechnischen Aufwertung des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes im Wege der Fiktion zu einem Vermögensgegenstand, noch mit der Koppelung der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens mit einer Ausschüttungssperre geht diesbezüglich eine Änderung einher. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen hat auch die Auslegung der handelsrechtlichen Vorschriften weiterhin im Lichte der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu erfolgen, letztlich also aus den eigenen handelsrechtlichen Wertungen heraus.“⁹⁰²

⁹⁰² BilMoG-RegE, 35 (Hervorhebungen nicht im Original).

Auf einer programmatischen Ebene soll mit dem BilMoG also das bewährte System der GoB und der Bilanzfunktionen (Dokumentation, Ausschüttungsbemessung und Information)⁹⁰³ beibehalten werden, die alle zusammen eine vorsichtige Gewinnermittlung bzw Ausschüttungsbemessung bewirken und damit letztlich dem Zweck der nominellen Kapitalerhaltung und dem Gläubigerschutz dienen sollen.⁹⁰⁴ An dem **Festhalten der Vorschriften zum Kapitalerhalt und zum Gläubigerschutz** soll sich durch das BilMoG nichts ändern. Diese bestimmen daher auch noch immer die Auslegung von Zweifelsfragen.⁹⁰⁵ Es wird aber auch darauf hingewiesen, dass sich dies in den kommenden Jahren, etwa durch eine Aufgabe des Prinzips der bilanziellen Kapitalerhaltung im europäischen Gesellschaftsrecht, auch leicht ändern könnte.⁹⁰⁶

Obwohl mit dem BilMoG also grundsätzlich das Ziel verfolgt wird, das bewährte System der GoB und der Bilanzfunktionen (Dokumentation, vorsichtige Ausschüttungsbemessung und Information) aufrechtzuerhalten, kommt es innerhalb dieses Systems doch zu **Anpassungen zugunsten einer Stärkung der Informationsfunktion**. So führt die Möglichkeit selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände zu aktivieren zu einem erhöhten Informationsgehalt des Jahresabschlusses, gleichzeitig geht damit aber auch eine weniger vorsichtige und objektivierte Bilanzierung einher.⁹⁰⁷ Damit der Gläubigerschutzzweck der Bilanz gewahrt bleibt, musste diese Änderung daher mit einer Ausschüttungssperre für Kapitalgesellschaften verbunden werden.⁹⁰⁸ Dennoch ist **nicht von einer generellen Einschränkung des Vorsichtsprinzips zugunsten einer Stärkung der Informationsfunktion auszugehen**, weil die Stärkung der Informationsfunktion nur gesetzlich genau definierte Einzelfälle betrifft,⁹⁰⁹ und in diesen Fällen der Gläubigerschutz durch die flankierende Maßnahme der Ausschüttungssperre bei Kapitalgesellschaften sicher gestellt wird.⁹¹⁰ Daher hat sich auch in diesen Fällen die **Auslegung von Zweifelsfragen letzten Endes an den Bilanz Zwecken der Kapitalerhaltung und des Gläubigerschutzes zu**

⁹⁰³ Vgl bereits oben Kapitel II.3.1.2.

⁹⁰⁴ Vgl auch *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 15 ff.

⁹⁰⁵ *Mitschke*, FR 2010, 214 (215); aA *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 4 f sowie *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (152 ff).

⁹⁰⁶ Vgl *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (153 f).

⁹⁰⁷ Diesbezüglich kritisch auch *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (153 und 157) sowie *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 ff.

⁹⁰⁸ BilMoG-RegE, 50.

⁹⁰⁹ In anderen Neuregelungen des BilMoG kann auch eine Stärkung des Vorsichtsprinzips gesehen werden, wie zB in der Bewertung von Rückstellungen mit dem Erfüllungsbetrag in Verbindung mit der Abzinsungspflicht nach § 253 Abs 1 und 2 HGB nF; *Stibi/Fuchs*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 9 (12 f); vgl dazu *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 99.

⁹¹⁰ *Stibi/Fuchs*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 9 (12 f).

orientieren. Anders gesagt stellen die Bilanzfunktionen der vorsichtigen Ausschüttungsbemessung und der Eignung als Steuerbemessungsgrundlage „natürliche Schranken“ für die Informationsfunktion dar, deren Stärkung sich daher nur soweit umsetzen lässt, als dadurch die Eignung zur Steuer- und Ausschüttungsbemessung einhergehend mit dem notwendigen Gläubigerschutz gewahrt bleibt.⁹¹¹

Nach einer Gegenauffassung wäre aufgrund des „Dualismus von Fair Presentation und Gläubigerschutz als bilanzrechtsorientierte Gesetzesziele“ eine teleologische Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe nur noch eingeschränkt möglich, wodurch sich Unsicherheiten bei der Priorisierung ergeben würden.⁹¹² Dabei wird aber nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Informationsfunktion (Fair Presentation) zu den **Bilanzzielen** gehört, die dem Erreichen der **übergeordneten Bilanzzwecke**, nämlich des Gläubigerschutzes dienen.⁹¹³

Die Regeln der **IFRS** (zB hinsichtlich der Aktivierung von Entwicklungskosten) kommen allenfalls als Erkenntnisquelle in Betracht, die Auslegungsergebnisse müssen aber mit den Grundsätzen des HGB in Einklang stehen.⁹¹⁴

IV.2.2 Das Aktivierungskonzept nach BilMoG

Noch im Gesetzesentwurf wurde darauf verwiesen, dass es durch die Aufhebung des Aktivierungsverbots für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens im Zusammenhang mit dem **Vollständigkeitsgebot** nach § 246 Abs 1 Satz 1 HGB nF zu einer Aktivierungspflicht komme, soweit das zu aktivierende Gut als Vermögensgegenstand im handelsbilanziellen Sinn klassifiziert werden könne (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit**), und dem nicht das verbleibende Aktivierungsverbot nach § 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF entgegenstehe (**konkrete Aktivierungsfähigkeit**).⁹¹⁵ Wie schon bisher basiert die Struktur des Aktivierungskonzepts daher auf dem Vollständigkeitsgebot und den Kriterien der abstrakten und konkreten Aktivierungsfähigkeit.⁹¹⁶

⁹¹¹ Zülch/Hoffmann, BilMoG (Weinheim 2009) 25 f.

⁹¹² Heyd/Kreher, BilMoG (München 2010) 4 f.

⁹¹³ Vgl dazu Tiedchen, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 16 ff.

⁹¹⁴ Stibi/Fuchs, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 9 (11 f); so ähnlich auch Zülch/Hoffmann, BilMoG (Weinheim 2009) 23.

⁹¹⁵ Vgl BilMoG-RegE, 50; vgl auch BilMoG-RefE, 98.

⁹¹⁶ Vgl dazu oben Kapitel II.2.

In seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf wies der Bundesrat jedoch darauf hin, dass die Ansatzpflicht in Verbindung mit der durch § 255 Abs 2a HGB nF geforderten verlässlichen Unterscheidung von Forschung und Entwicklung mit erhöhten Aufzeichnungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten für das betroffene Unternehmen verbunden sein könne. Durch die **Verankerung eines Aktivierungswahlrechts an Stelle einer Aktivierungspflicht** könne daher gewährleistet werden, dass diejenigen Unternehmen, die von der Aktivierung von Entwicklungskosten profitieren würden (Stärkung der Eigenkapitalbasis und Erhöhung des Informationsgehalts ihres Jahresabschlusses), von der Aufhebung des Aktivierungsverbots Gebrauch machen könnten. Gleichzeitig würde das Wahlrecht jenen Unternehmen, bei denen die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens keine bedeutende Rolle spielt, die Möglichkeit geben, auf eine Aktivierung zu verzichten und sich so die damit verbundenen Aufzeichnungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten zu ersparen.⁹¹⁷

Indem der Gesetzgeber des BilMoG dem Bilanzierenden schlussendlich ein **Ansatzwahlrecht** hinsichtlich der selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens eingeräumt hat,⁹¹⁸ kommt es insofern zu einer **Durchbrechung des Vollständigkeitsgebots**. Allerdings ging die bisherige Beschränkung des Vollständigkeitsgebots aufgrund des generellen Aktivierungsverbots nach § 248 Abs 2 HGB aF sogar weiter, als es nun durch das Aktivierungswahlrecht der Fall ist, weil selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens mittlerweile wenigstens aktiviert werden können, und nicht mehr generell durch ein Aktivierungsverbot von der Aktivierung ausgeschlossen sind. Schlussendlich hat der Vollständigkeitsgrundsatz, wie schon bisher, ohnehin nur uneingeschränkte Gültigkeit, „soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“ (§ 246 Abs 1 Satz 1 HGB nF). Ansatzverbote haben schon bisher Beschränkungen des Vollständigkeitsgebots bewirkt, insofern hat sich durch das BilMoG nichts geändert.⁹¹⁹

Darüber hinaus wird das bestehende Aktivierungsverbot auf bestimmte in § 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF beispielhaft aufgezählte selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare

⁹¹⁷ Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 16/10067, 116 (118).

⁹¹⁸ Das ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut, nach dem selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens aktiviert werden „können“; vgl § 248 Abs 2 Satz 1 HGB nF.

⁹¹⁹ BilMoG-RegE, 47.

immaterielle Vermögensgegenstände) eingeschränkt.⁹²⁰ Indem jetzt nicht mehr alle selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens generell von der konkreten Aktivierung ausgeschlossen sind, kommt es mit der Einschränkung des bestehenden Aktivierungsverbots zu einer **Einschränkung des Konzepts der konkreten Aktivierungsfähigkeit**. Wie schon bisher erfordert allerdings auch die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem BilMoG das Vorliegen abstrakter und konkreter Aktivierungsfähigkeit. Denn will der Bilanzierende das Aktivierungswahlrecht in Anspruch nehmen, dann muss er zunächst im konkreten Einzelfall prüfen, ob das zu aktivierende Gut als Vermögensgegenstand im handelsbilanziellen Sinn zu klassifizieren ist (abstrakte Aktivierungsfähigkeit) und ob einer Aktivierung kein Aktivierungsverbot entgegensteht (konkrete Aktivierungsfähigkeit).⁹²¹ Insofern hat sich am handelsrechtlichen Aktivierungskonzept nichts geändert, die Struktur des Aktivierungskonzepts bleibt daher bestehen.

Mit der Aufhebung des generellen Aktivierungsverbotes und der Einführung des Ansatzwahlrechtes sind selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände nunmehr allerdings unter bestimmten Umständen auch konkret aktivierungsfähig. Durch die Einräumung eines Aktivierungswahlrechts kommt es außerdem zu einer Durchbrechung des Vollständigkeitsgebots, die aber auch nach dem bisherigen Aktivierungskonzept nichts Ungewöhnliches ist.

IV.2.3 Die abstrakte Aktivierungsfähigkeit

IV.2.3.1 Vermögensgegenstand

IV.2.3.1.1 Selbständige Verwertbarkeit als zentrales Merkmal

Das handelsrechtliche Aktivierungskonzept knüpft daran an, dass die Bilanz das Verhältnis des Vermögens und der Schulden eines Unternehmens darstellen soll (§ 242 Abs 1 HGB). Daran hat sich durch das BilMoG nichts geändert. Nach der hA wurde daraus bisher geschlossen, dass Vermögensgegenstände zur Deckung der Schulden des Unternehmens beitragen können müssen. Das **individuelle Schuldendeckungspotential** ist damit die

⁹²⁰ BilMoG-RegE, 50.

⁹²¹ Vgl auch BilMoG-RegE, 50; so auch schon bisher, vgl oben Kapitel II.2.

zentrale Eigenschaft des Vermögensgegenstandes.⁹²² Darin kommt zum Ausdruck, dass der rechtliche Zweck der Handelsbilanz im Wesentlichen im Gläubigerschutz besteht.⁹²³

Mit dem BilMoG wird diese bisher bereits hA bestätigt. Nach den Gesetzesmaterialien ist entsprechend des Gläubigerschutzzwecks des Jahresabschlusses sicherzustellen, „*dass in der Bilanz nur solche Vermögensgegenstände ausgewiesen werden, die den Gläubigern auch als **Schuldendeckungspotential** dienen können.*“⁹²⁴

Mit der Neuregelung des § 248 Abs 2 HGB nF wird die Möglichkeit eingeräumt, selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens zu aktivieren. Grundvoraussetzung für ihre Aktivierung ist daher, dass die selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände die handelsbilanzrechtlichen Ansatzkriterien erfüllen.⁹²⁵ Der Gesetzgeber hält diesbezüglich ausdrücklich am Begriff des Vermögensgegenstandes als grundsätzlichen Anknüpfungspunkt der Aktivierung fest (**Beibehaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs**).⁹²⁶ Es ist daher zu prüfen, ob die Kriterien für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes erfüllt sind bzw ob die getätigten Aufwendungen zu einem Vermögensgegenstand im handelsbilanziellen Sinn geführt haben.⁹²⁷

Wie bereits erwähnt, besteht eines der erklärten Ziele des BilMoG in der Beibehaltung der bisherigen GoB.⁹²⁸ Außerdem wird in den Gesetzesmaterialien darauf hingewiesen, dass auch die Koppelung der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens mit einer Ausschüttungssperre keine Änderung des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandes darstellt.⁹²⁹

⁹²² Dazu bereits ausführlich oben Kapitel II.3.1; *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (70); vgl auch *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 13; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157 f; so auch bereits *Maul*, DB 1979, 1757 (1760).

⁹²³ Dazu bereits ausführlich oben Kapitel II.3.1.2; *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (70); vgl *Kruse*, Grundsätze³ (Köln 1978) 201 ff; *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 158; *Schulze-Osterloh* in HdJ, Abt. I/1 (2007), Rn 29 und 34; zT kritisch *Leffson*, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung⁷ (Düsseldorf 1987) 41 ff.

⁹²⁴ BilMoG-RegE, 47 (Hervorhebung nicht im Original).

⁹²⁵ *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 61; *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (157).

⁹²⁶ BilMoG-RegE, 35; *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 26 f.

⁹²⁷ *Laudach/Kraus/Bornhofen*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (20); *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 376.

⁹²⁸ Vgl BilMoG-RegE, 1 und 32 ff.

⁹²⁹ BilMoG-RegE, 50; vgl auch *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 376.

Auch wenn sich im Gesetz wie schon bisher keine Definition des Vermögensgegenstandsbegriffs findet, ist nach den Gesetzesmaterialien vom Vorliegen eines Vermögensgegenstandes auszugehen, wenn das selbst erstellte Gut „nach der Verkehrsauffassung einzeln verwertbar ist“.⁹³⁰ Nach Ansicht des Gesetzgebers stellt demnach die **Einzelverwertbarkeit das zentrale Merkmal eines Vermögensgegenstandes** dar.⁹³¹ Ob ein Sachverhalt diese Aktivierungsvoraussetzung erfüllt, ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen.⁹³² Nicht zu den immateriellen Vermögensgegenständen gehören daher vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls immaterielle Werttreiber wie beispielsweise der Kundenstamm, auf die Besonderheiten des Unternehmens zugeschnittene Web-Seiten, unternehmensspezifische Betriebs- oder Nutzungsrechte, Anlagekonzepte, günstige Arbeitsverträge und Mitarbeiterfähigkeiten u.ä.⁹³³

Die Literatur sieht darin überwiegend eine Bestätigung der bereits bisher im Handelsrecht vorherrschenden Auffassung,⁹³⁴ die in der Einzelverwertbarkeit das zentrale Merkmal des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs sieht.⁹³⁵ Der im Vergleich dazu weiteren Interpretation durch den BFH solle damit anscheinend eine Absage erteilt werden.⁹³⁶

⁹³⁰ BilMoG-RegE, 50.

⁹³¹ So auch *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (82).

⁹³² BilMoG-RegE, 50; vgl auch *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 61.

⁹³³ *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (157 f).

⁹³⁴ Vgl statt vieler *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 9 ff (28); *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 157 ff; *Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“*, DB 2001, 989 (991); ausführlich oben Kapitel II.3.1.

⁹³⁵ *ZB Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (157); *Laudach/Kraus/Bornhofen*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (20); *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (82); *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 61; *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 377; *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 26 f; *Baetge/Fey/Weber/Sommerhoff* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 248 HGB Rn 19, Stand 03/2010; *Keller*, Einflüsse des BilMoG auf die Rechnungslegung immaterieller Vermögensgegenstände, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 93 (100).

⁹³⁶ *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008), 69 (82); *AK Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (157 f); *Hommel/Berndt*, Das Realisationsprinzip – 1884 und heute, BB 2009, 2190 (2191 f), wenn diese auch der Meinung sind, dass es dadurch zu einer Änderung des (von der Rechtsprechung) etablierten Vermögensgegenstandsbegriffs gekommen sei; implizit wohl auch *Groß*, Auswirkungen des BilMoG auf die Steuerbilanz, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 127 (139); aA *Avella/Brinkmann*, Jahresabschluss und Berichtswesen nach dem BilMoG (Freiburg/Berlin/München 2010) 126 sowie *Velte*, Handels- und steuerbilanzielle Qualifikation des derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts, StuW 2010, 93, der aufgrund der mit dem BilMoG eingeführten Aktivierungspflicht des derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts zu dem Ergebnis kommt, dass der handelsrechtliche Gesetzgeber scheinbar das weniger restriktive steuerliche Kriterium der Einzelbewertbarkeit anstelle der selbständigen Verkehrsfähigkeit vorziehen würde; vgl dazu unten Kapitel IV.2.3.1.5.

IV.2.3.1.2 Keine Weiterentwicklung des Begriffs der Einzelverwertbarkeit

Zum Begriff der Einzelverwertbarkeit vertreten *Stibi/Fuchs* die Auffassung, dass es durch die Aktivierungsfähigkeit von Entwicklungskosten als Vermögensgegenstand zu einer Fortentwicklung der bisherigen Grundsätze in dem Sinn gekommen sei, dass Einzelverwertbarkeit nunmehr auch im Sinne einer **Verwertung durch Verbrauch oder Verarbeitung** zu interpretieren wäre.⁹³⁷ Demnach liege hier einer der konkreten gesetzlich vorgesehenen Fälle einer Einschränkung des Vorsichts- und Objektivierungsprinzips zugunsten einer Stärkung der Informationsfunktion der Bilanz vor, was insofern die weitere Auslegung des Begriffs der Einzelverwertbarkeit und damit des Vermögensgegenstandsbegriffs rechtfertigen würde. Dass es trotzdem nicht zu einer grenzenlosen „dynamischen“ Fortentwicklung des Vermögensgegenstandsbegriffs komme, werde einerseits durch das Aktivierungsverbot des § 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF und andererseits durch die dem Gläubigerschutzzweck der Bilanz dienende Ausschüttungssperre gemäß § 268 Abs 8 HGB nF sichergestellt.⁹³⁸

Entgegen dieser Auffassung wird das den Vermögensgegenstand dominierende Vorsichtsprinzip durch die Neuregelungen in diesem Bereich nur soweit zurückgedrängt, als es zugunsten einer besseren Informationsvermittlung notwendig ist. Es soll dadurch aber keineswegs aufgegeben werden, was auch in der korrespondierenden Ausschüttungssperre zum Ausdruck kommt. Eine Änderung der bestehenden Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit geht damit nicht einher.⁹³⁹ Der Vermögensgegenstand muss daher iSd Gläubigerschutzzwecks der Handelsbilanz nach wie vor den Gläubigern auch als Schuldendeckungspotential dienen können.⁹⁴⁰

Das zeigt sich auch in vereinzelten Unterschieden zwischen Referententwurf und abschließendem Regierungsentwurf. Denn auch nach den Materialien zum Referententwurf liegt Einzelverwertbarkeit dann vor, wenn das selbst erstellte Gut durch Veräußerung oder anderweitig, beispielsweise durch Verarbeitung, Verbrauch oder Nutzungsüberlassung verwertet werden kann.⁹⁴¹ In den Regierungsentwurf des BilMoG wurde diese Beschreibung

⁹³⁷ So wohl auch *Laudach/Kraus/Bornhofen*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (20).

⁹³⁸ *Stibi/Fuchs*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 9 (13 f).

⁹³⁹ Vgl auch *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008), 69 (89).

⁹⁴⁰ BilMoG-RegE, 47.

⁹⁴¹ BilMoG-RefE, 98; so auch *Laudach/Kraus/Bornhofen*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (20).

der Einzelverwertbarkeit aber nicht übernommen. Damit wollte der Gesetzgeber offenbar darauf hinweisen, dass der Begriff der **Einzelverwertbarkeit weiterhin entsprechend der bis dahin herrschenden Auffassung auszulegen** ist. Dadurch wurde auch der Gefahr begegnet, dass es durch eine solche Festlegung des Einzelverwertbarkeitsbegriffs zu einer ausufernden Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs kommen könnte, die nicht mehr dem handelsbilanzrechtlich gebotenen Gläubigerschutzzweck entspricht.⁹⁴² Angesichts der ohnehin aus Vorsichts- und Objektivierungsgründen fragwürdigen Aktivierungsmöglichkeit für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte erscheint eine am Vorsichtsprinzip und Gläubigerschutzzweck der Bilanz orientierte Auslegung dieser Begriffe geboten. Zweifel an einer dementsprechenden Auslegung sollten nach der Intention des Gesetzgebers wohl gar nicht erst aufkommen können.

Darüber hinaus wurden die Verarbeitung und der Verbrauch schon bisher im Zusammenhang mit der Einzelverwertbarkeit genannt.⁹⁴³ Dagegen spricht grundsätzlich auch nichts, soweit dadurch dem Unternehmen ein selbständig ausnutzbares Schuldendeckungspotential zukommt. Wird etwa eine Software zur Bedienung einer in der Produktion verwendeten Maschine (Systemsoftware) unternehmensintern erstellt und dann mit der Maschine in einer Weise verbunden, dass man von einer „Verarbeitung“ sprechen kann, dann stellt diese Maschine am Ende das gesuchte Schuldendeckungspotential dar. Freilich geht der selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstand in diesem Fall durch Verarbeitung in dem materiellen Vermögensgegenstand Maschine auf.⁹⁴⁴ In diesem Fall wären die Entwicklungskosten der Software aber auf den Wert der Maschine zu aktivieren als Kosten, um die Sachanlage in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen.⁹⁴⁵

Die ausschließliche Möglichkeit zum Gebrauch (interne Nutzung) genügt den GoB und dem Erfordernis der Einzelverwertbarkeit dagegen (nach wie vor) nicht.⁹⁴⁶

⁹⁴² So anscheinend auch *Siegloch/Weber in Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (113), die in der Anknüpfung der Aktivierung nach § 248 Abs 2 HGB nF an das Vorliegen der Vermögensgegenstandskriterien bereits eine „hohe Hürde“ für die Aktivierung eines an sich als besonders unsicher und schwer bestimmbar (gemeint wohl bewertbaren) Aktivpostens sehen.

⁹⁴³ Vgl etwa *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 28.

⁹⁴⁴ Vgl zum zivilrechtlichen Begriff der Verarbeitung und ihrer Rechtsfolgen insbesondere im Fall fehlender Rückführbarkeit, dh dass eine Trennung bzw Absonderung in einer wirtschaftlich sinnvollen Weise nicht mehr möglich ist *Eccher in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ § 415 Rz 2 ff.

⁹⁴⁵ Vgl auch *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 8.

⁹⁴⁶ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 20; *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 47.

IV.2.3.1.3 Selbständige Bewertbarkeit als zusätzliches Kriterium?

Nach den **IFRS** wird der verlässlichen Bewertbarkeit des immateriellen Vermögenswertes, dh der verlässlichen Ermittlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten, große Bedeutung beigemessen. So ist ein immaterieller Vermögenswert nur dann aktivierungsfähig, wenn seine Anschaffungs- oder Herstellungskosten verlässlich bewertet werden können (IAS 38.21). Dem Umstand, dass die verlässliche Bestimmung der Herstellungskosten von selbst erstellten immateriellen Vermögenswerten manchmal schwierig sein kann, wird durch das Aufstellen zusätzlicher Ansatzkriterien Rechnung getragen (IAS 38.51 (b); IAS 38.57 (f)).⁹⁴⁷ Demnach müssen die im Laufe der Entwicklung eines immateriellen Vermögenswertes angefallenen Ausgaben diesem verlässlich zuordenbar sein (IAS 38.57 (f)). Ebenso wird in der Begründung des Aktivierungsverbots für den selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwert darauf hingewiesen, dass dieser erstens keine durch das Unternehmen kontrollierte identifizierbare Ressource darstellt (dh er ist weder separierbar, noch ist er aus vertraglichen oder gesetzlichen Rechten entstanden) und zweitens seine Herstellungskosten nicht verlässlich bewertet werden können (IAS 38.48 f). Außerdem besteht ein Ansatzverbot für selbst geschaffene Markennamen, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten sowie ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte, weil die Ausgaben dafür nicht verlässlich von den Ausgaben für die Entwicklung des Unternehmens als Ganzes, also dem originären Geschäfts- oder Firmenwert, unterschieden werden können (IAS 38.63 f), diese also letztlich nicht objektiv selbständig bewertet werden können.

Trotz ihrer großen Bedeutung im Aktivierungskonzept der IFRS für (selbst geschaffene) immaterielle Vermögenswerte, ist die **verlässliche Bewertbarkeit nicht Teil der Definitionsmerkmale eines Vermögenswerts** nach FW 49 (a) und somit kein Kriterium der abstrakten Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn. Stattdessen gehört sie zu den allgemeinen Ansatzkriterien für Vermögenswerte (FW 83 (b) ff), also der zweiten Stufe innerhalb des Konzepts der abstrakten Aktivierungsfähigkeit nach IFRS (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im weiteren Sinn), und wird auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit in den Bestimmungen des IAS 38 für immaterielle Vermögensgegenstände weiter konkretisiert. Die selbständige Bewertbarkeit stellt somit nach IFRS zumindest kein Kriterium der abstrakten Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn dar.⁹⁴⁸

⁹⁴⁷ Im Unterschied dazu zieht derselbe Grund **nach § 197 Abs 2 UGB ein pauschales Aktivierungsverbot** für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände nach sich; vgl bereits oben Kapitel II.3.1.5.

⁹⁴⁸ Vgl dazu bereits oben Kapitel III.3.2.

Im Unterschied dazu wird nach der Rechtsprechung zum Wirtschaftsgutbegriff im **Steuerrecht** in der selbständigen Bewertungsfähigkeit eines wirtschaftlichen Vorteils das zentrale Ansatzkriterium im Rahmen der abstrakten Aktivierungsfähigkeit gesehen. Dabei ist unter selbständiger Bewertbarkeit wohl einerseits zu verstehen, dass die Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines wirtschaftlichen Gutes verlässlich bewertet werden können, andererseits, dass das wirtschaftliche Gut selbst greifbar, also von anderen Aktiva, insbesondere aber vom Geschäfts- oder Firmenwert, abgrenzbar ist.⁹⁴⁹ Hier wird allerdings ein Kriterium sowohl für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit als Wirtschaftsgut, wie auch für die konkrete Aktivierungsfähigkeit als Begründung für das Aktivierungsverbot nach § 5 Abs 2 EStG⁹⁵⁰ herangezogen, was aus Objektivierungs- und Konkretisierungsgründen fragwürdig ist.

Durch das **BilMoG** ist das Bilanzierungsverbot von nicht entgeltlich erworbenen Marken, Drucktiteln, Verlagsrechten, Kundenlisten und vergleichbaren selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens – analog zu IAS 38.63 – in das HGB eingeführt worden (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF).⁹⁵¹ Nach der Gesetzesbegründung ist auch hier der Grund dafür, dass diesen selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen Herstellungskosten nicht zweifelsfrei zugeordnet werden können, und daher eine Abgrenzung zwischen den zu aktivierenden Aufwendungen und den für die Entwicklung des Unternehmens als Ganzes – also den originären Geschäfts- oder Firmenwert – anfallenden aufwandswirksam zu erfassenden Aufwendungen, nicht zweifelsfrei vorgenommen werden kann.⁹⁵² Darin wird eine Ausprägung des Vorsichtsprinzips gesehen, nach dem auch schon bisher einem Vermögensgegenstand nicht zweifelsfrei zuordenbare Aufwendungen nicht aktivierungsfähig sondern aufwandswirksam zu erfassen sind.⁹⁵³

Daraus wird in der Literatur zum BilMoG teilweise der Schluss gezogen, dass die selbständige Bewertbarkeit nunmehr neben der selbständigen Verwertbarkeit als zusätzliches

⁹⁴⁹ Vgl *Knobbe-Keuck*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 89 sowie bereit ausführlich oben Kapitel II.3.3. (insb Kapitel II.3.3.4.).

⁹⁵⁰ Wie auch § 4 Abs 1 letzter Satz öEStG.

⁹⁵¹ *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 45.

⁹⁵² BilMoG-RegE, 50; vgl auch *Laudach/Kraus/Bornhofen*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (20); *Hommel/Berndt*, BB 2009, 2190 (2191 f).

⁹⁵³ BilMoG-RegE, 50.

Kriterium für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes anzusehen sei.⁹⁵⁴ Indem für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes die Ermittelbarkeit und Zurechenbarkeit von Herstellungskosten vorausgesetzt werde, würden in der Handelsbilanz nicht befriedigend lösbare Bewertungsprobleme schon im Rahmen der Aktivierung ausgeschaltet.⁹⁵⁵

Entgegen dieser Auffassung ist die **selbständige Bewertbarkeit auch durch das BilMoG nicht zu einem Kriterium der abstrakten Aktivierungsfähigkeit**, also für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes, geworden.⁹⁵⁶ Wie in der Gesetzesbegründung zum BilMoG ausgeführt wird, beruhte das bisherige Aktivierungsverbot für nicht entgeltlich erworbene selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens *„auf der richtigen – dem Gedanken des Gläubigerschutzes entspringenden – Überlegung, dass selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens aufgrund ihrer Unkörperlichkeit sowie der regelmäßig nicht eindeutig zurechenbaren Herstellungskosten und der hohen Unsicherheit hinsichtlich ihrer zukünftigen Nutzungsdauer nur schwer ein objektivierter Wert zugewiesen werden kann“*.⁹⁵⁷ Anders ausgedrückt geht der Gesetzgeber davon aus, dass das bisherige Aktivierungsverbot nach § 248 Abs 2 HGB aF auf der unwiderlegbaren Vermutung beruhte, dass nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände nicht selbständig bewertbar seien.⁹⁵⁸ Daraus folgt, dass das (unwiderleglich vermutete) Fehlen selbständiger Bewertbarkeit der wohl wesentliche Grund dafür war, an sich abstrakt aktivierungsfähigen Vermögensgegenständen die konkrete Aktivierungsfähigkeit zu versagen. Ausgaben für selbst geschaffene immaterielle Anlagewerte waren daher wegen der hohen Unsicherheit und schweren Bewertbarkeit generell sofort aufwandswirksam zu erfassen.⁹⁵⁹

Dies wird dadurch untermauert, dass das nunmehrige Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und vergleichbare selbst geschaffene Vermögensgegenstände des Anlagevermögens damit begründet wird, *„dass den genannten selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens*

⁹⁵⁴ So Kahle/Günter in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (2008), 69 (86 und 92) und wohl auch Laudach/Kraus/Bornhofen, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (20); vgl auch AK Bilanzrecht, BB 2008, 152 (158); Hennrichs, DB 2008, 537 (540).

⁹⁵⁵ So Kahle/Günter in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (2008), 69 (86).

⁹⁵⁶ So wohl auch Arbeitskreis Bilanzrecht, BB 2008, 152 (158).

⁹⁵⁷ BilMoG-RegE, 49 f (Hervorhebung nicht im Original).

⁹⁵⁸ Vgl auch Hommel/Berndt, BB 2009, 2190 (2191 f).

⁹⁵⁹ Siegloch/Weber in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (113); Hommel/Berndt, BB 2009, 2190 (2191 f).

*Herstellungskosten teilweise nicht zweifelsfrei zugeordnet – sie nicht selbständig bewertet – werden können.*⁹⁶⁰ Das Kriterium der selbständigen Bewertbarkeit wirkt sich also auf die konkrete Aktivierungsfähigkeit, nicht auf die abstrakte Aktivierungsfähigkeit aus.⁹⁶¹

Das erkennt man am Beispiel der Bilanzierung eines Markenrechtes:⁹⁶² Eine selbst erstellte Marke ist nach ihrer gesetzlichen Konzeption selbständig übertragbar und verwertbar.⁹⁶³ Auch eine selbst erstellte Marke erfüllt daher die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit. Sie stellt daher einen selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstand dar. Allerdings ist sie – was gesetzlich nach wie vor unwiderlegbar vermutet wird – nicht verlässlich selbständig bewertbar, weshalb sie konsequenterweise wie bisher nicht aktiviert werden darf (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF). Anders wäre auch der Wortlaut des Aktivierungsverbots nicht verständlich, nachdem selbst geschaffene Marken etc zu den immateriellen Vermögensgegenständen gehören, aber dennoch – eben konkret – nicht aktiviert werden dürfen.⁹⁶⁴ Damit eine selbst erstellte Marke konkret aktivierungsfähig wird, muss nach wie vor der entgeltliche Erwerb als zusätzliches Objektivierungskriterium gegeben sein. Nur im Fall des entgeltlichen Erwerbs können der Marke Aufwendungen (Anschaffungskosten) sicher zugeordnet werden, die erst durch den Preisfindungsprozess am Markt (Interessenausgleich zwischen den Partnern des Rechtsgeschäfts) hinreichend objektiviert und konkretisiert sind.⁹⁶⁵

Demnach ist die **selbständige Bewertbarkeit als eigenständiges Aktivierungskriterium auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit** zu betrachten, und nicht bloß als Unterkriterium der selbständigen Verwertbarkeit.⁹⁶⁶ Die abstrakte Aktivierungsfähigkeit, und damit der Vermögensgegenstandsbegriff, werden dagegen alleine durch den Begriff der Einzelverwertbarkeit bestimmt. Ist die Einzelverwertbarkeit gegeben, dann liegt idR auch selbständige Bewertbarkeit vor. Wie das Beispiel der Marke zeigt, ist das aber nicht immer so, weshalb einzeln verwertbare aber nicht selbständig bewertbare immaterielle Vermögensgegenstände nach wie vor gemäß § 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF von der Aktivierung ausgeschlossen sind.

⁹⁶⁰ BilMoG-RegE, 50.

⁹⁶¹ So letztlich auch *Hommel/Berndt*, BB 2009, 2190 (2191 f), wenn diese auch der Meinung sind, dass es dadurch zu einer Änderung des Vermögensgegenstandsbegriffs gekommen sei.

⁹⁶² Vgl auch *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (158).

⁹⁶³ Vgl §§ 27, 29 und 30 dMarkenG; vgl auch §§ 11 und 14 öMarkSchG.

⁹⁶⁴ So auch *Hommel/Berndt*, BB 2009, 2190 (2192).

⁹⁶⁵ Vgl oben Kapitel II.4.

⁹⁶⁶ *AK Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (158); *Henrichs*, DB 2008, 537 (540).

IV.2.3.1.4 Vermögensgegenstand und Vermögenswert

Im Unterschied zum handelsrechtlichen Vermögensgegenstand setzt die Aktivierungsfähigkeit nach den IFRS das Vorliegen eines Vermögenswertes („*asset*“) voraus. Ein Vermögenswert wird definiert als eine Ressource, die aufgrund von Ereignissen in der Vergangenheit vom Unternehmen beherrscht wird, und von der erwartet wird, dass dem Unternehmen durch sie künftig ein wirtschaftlicher Nutzen zufließen wird (IAS 38.8).

Die **Beherrschung** wird definiert als die Verfügungsgewalt über einen Vermögenswert, die das Unternehmen in die Lage versetzt, sich den künftigen wirtschaftlichen Nutzen, der aus der zu Grunde liegenden Ressource zufließt, zu verschaffen, und den Zugriff Dritter auf diesen Nutzen zu beschränken (IAS 38.13). Diese Verfügungsgewalt ergibt sich bei immateriellen Vermögenswerten normalerweise aus rechtlich durchsetzbaren Ansprüchen, kann aber auch auf andere Weise vorliegen. Ist der künftige wirtschaftliche Nutzen durch rechtliche Ansprüche (insbesondere gewerbliche Schutzrechte aber auch entsprechende Verträge) gesichert, ist auch die Beherrschbarkeit idR gegeben (IAS 38.13 bis IAS 38.16). Ist der künftige wirtschaftliche Nutzen dagegen nicht durch Rechtsansprüche gesichert, gestaltet sich der Nachweis der Verfügungsgewalt schwieriger. Sind etwa Rechtsansprüche zum Schutz von Kundenbeziehungen nicht vorhanden, können Tauschtransaktionen für diese Kundenbeziehungen eventuell den Nachweis über die Verfügungsgewalt darüber liefern. Grundsätzlich sind die Anforderungen an die Verfügungsmacht über den künftigen Nutzen aber sehr streng, weshalb bestimmte Ressourcen, wie Marktkenntnisse oder technische Erkenntnisse (IAS 38.14), das Know-How von Mitarbeitern oder Managementfähigkeiten (IAS 38.15), der Kundenstamm oder der Marktanteil (IAS 38.16) idR von der Aktivierung ausgeschlossen sind.⁹⁶⁷

Der **erwartete künftige wirtschaftliche Nutzen** kann sich einerseits aus Verkaufserlösen, andererseits aber auch aus Kosteneinsparungen oder sonstigen Vorteilen für das Unternehmen ergeben (IAS 38.17). Ein aktivierungsfähiges *asset* liegt demnach grundsätzlich schon dann vor, wenn der Vermögenswert unternehmensintern alleine oder in Verbindung mit anderen

⁹⁶⁷ Vgl AK „*Immaterielle Werte*“, Leitlinien zur Bilanzierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem Regierungsentwurf des BilMoG, DB 2008, 1813 (1815).

Vermögenswerten zum wirtschaftlichen Vorteil des Unternehmens genutzt werden kann.⁹⁶⁸ Die Definitionsmerkmale eines Vermögenswertes nach IFRS stellen im Unterschied zum Handelsrecht demnach nicht auf die selbständige Verwertbarkeit ab.

Indem der *asset*-Begriff keine Einzelverwertbarkeit voraussetzt, geht er aber auch über den Begriff des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandes hinaus. Durch das Festhalten an der Einzelverwertbarkeit als zentrales Kriterium für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes ist demnach **keine Angleichung an den Vermögenswertbegriff der IFRS** erfolgt.⁹⁶⁹ Diese unterschiedliche Begriffsbildung soll in besonderer Weise der Betonung und dem Erhalt der Eigenständigkeit des HGB-Bilanzrechts gegenüber den IFRS dienen, die sich daraus ergebenden Unterschiede seien demnach gewollt.⁹⁷⁰

Über die allgemeinen Kriterien für das Vorliegen eines Vermögenswertes hinaus, muss ein **immaterieller Vermögenswert nach den IFRS** identifizierbar sein, damit er vom Geschäfts- oder Firmenwert unterschieden werden kann (IAS 38.8, 38.10 und 38.11). **Identifizierbarkeit** und damit die Unterscheidbarkeit vom Goodwill ist nach den IFRS jedenfalls gegeben, wenn der immaterielle Vermögenswert aus vertraglichen oder anderen gesetzlichen Rechten entsteht, unabhängig davon, ob diese Rechte vom Unternehmen oder von anderen Rechten und Verpflichtungen übertragbar oder separierbar sind (IAS 38.12.b). Das Kriterium der Identifizierbarkeit ist im Fall von rechtlich begründeten und somit sicheren Werten (wie zB Belieferungsrechte, Auftragsbestand uä) immer gegeben, auch wenn sie nicht vom Unternehmen getrennt werden können.⁹⁷¹ Ist ein immaterieller Vermögenswert nicht schon dadurch identifizierbar, dass er sich aus einem vertraglichen oder gesetzlichen Recht ergibt, dann muss er separierbar sein, dh er kann vom Unternehmen getrennt und somit verkauft, übertragen, lizenziert, vermietet oder getauscht werden. Die IFRS fordern dabei allerdings nicht Einzelseparierbarkeit; es genügt, wenn der immaterielle Vermögenswert in Verbindung mit einem Vertrag, einem Vermögenswert oder einer Schuld übertragen werden kann (IAS 38.12 (a)). Das Kriterium der Separierbarkeit ist daher auch gegeben, wenn der immaterielle Vermögenswert nur zusammen mit einem anderen materiellen oder immateriellen Vermögenswert vom Unternehmen getrennt werden kann.⁹⁷² So könnten zB die Verlagsrechte

⁹⁶⁸ Kahle/Günter in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (82).

⁹⁶⁹ AK Bilanzrecht, BB 2008, 152 (157 f); Hennrichs, DB 2008, 537 (539).

⁹⁷⁰ Hennrichs, Prinzipien vs. Regeln – Quo vadis BilMoG? S:R 2008, 64 (65).

⁹⁷¹ Hennrichs, DB 2008, 537 (539).

⁹⁷² Vgl oben Kapitel III.5.1.3.

einer Zeitschrift nicht ohne die dazugehörige Abonnenten-Datenbank verkauft werden (IAS 38.36). Insoweit ist die Separierbarkeit nach den IFRS weiter als die Einzelverwertbarkeit nach dem Handelsrecht.⁹⁷³

Selbst unter Berücksichtigung der zusätzlichen Ansatzkriterien, die nach den IFRS für die Aktivierung (selbst erstellter) immaterieller Vermögenswerte gefordert werden (IAS 38), unterscheiden sich die Begriffsdefinitionen von immateriellem Vermögensgegenstand und immateriellem Vermögenswert. Eine **inhaltliche Übereinstimmung vom handelsrechtlichen Begriff des immateriellen Vermögensgegenstandes und vom immateriellen Vermögenswert nach IFRS liegt auch unter Berücksichtigung der zusätzlichen Ansatzkriterien nach IAS 38 nicht vor.**⁹⁷⁴

Allerdings wird trotz dieser unterschiedlichen Begriffsdefinitionen erwartet, dass es **in der Praxis kaum Fälle unterschiedlicher Bilanzierung von immateriellen Anlagewerten** geben wird. So sind immaterielle Werte des Anlagevermögens, die durch Rechtsansprüche, wie beispielsweise gewerbliche Schutzrechte (z.B. Urheberrechte, Patentrechte, ausgenommen allerdings das Markenrecht), konkretisiert und gesichert erscheinen und die sich ihrem Wesen nach auch unternehmensextern verwerten lassen, idR sowohl nach IFRS als auch nach HGB zu aktivieren. Stellen immaterielle Werte einen rein wirtschaftlichen Vorteil dar, der sich nicht selbständig unternehmensextern verwerten lässt, wie etwa Ausgaben für die Aus- und Weiterbildung von Mitarbeitern, Wettbewerbsvorteile oder Qualität der Unternehmensführung, sind sie in der Regel weder nach IFRS (aufgrund mangelnder Verfügungsmacht bzw Identifizierbarkeit) noch nach HGB (aufgrund fehlender selbständiger Verwertbarkeit) aktivierungsfähig.⁹⁷⁵

Dennoch ist es nicht ganz ausgeschlossen, dass sich in der Bilanzierungspraxis Unsicherheiten hinsichtlich des Ansatzes dem Grunde nach aufgrund der unterschiedlichen Begriffsdefinitionen ergeben können. Diese könnten dazu führen, dass bestimmte Sachverhalte wie etwa Kundenakquisitionskosten zwar nach IFRS die Definiton eines

⁹⁷³ AA Adler/Düring/Schmaltz, International, TL 5, Abschnitt 8, Tz 294.

⁹⁷⁴ Laudach/Kraus/Bornhofen, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (21); *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (158).

⁹⁷⁵ AK „Immaterielle Werte“, DB 2008, 1813 (1815 f); zustimmend Laudach/Kraus/Bornhofen, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (21).

immateriellen Vermögenswertes erfüllen,⁹⁷⁶ aber wegen ihrer fehlenden selbständigen Verwertbarkeit nach HGB als Aufwand zu erfassen wären.⁹⁷⁷

Ein Unterschied bleibt: Während der Regierungsentwurf zum BilMoG noch ein Aktivierungsgebot für aktivierungsfähige immaterielle Vermögensgegenstände vorsah, ist letztlich nur ein **Aktivierungswahlrecht** beschlossen worden.⁹⁷⁸ Im Unterschied dazu sieht die Regelung nach den IFRS grundsätzlich eine **Aktivierungspflicht** bei Vorliegen aller Ansatzkriterien vor. Dieser Unterschied ist allerdings zu relativieren, weil man aufgrund der Komplexität der Regelung und der weiten Ermessensspielräume des Bilanzierenden davon ausgeht, dass diese Regelung in der Praxis doch wie ein (faktisches) Aktivierungswahlrecht funktioniert.⁹⁷⁹

Der Gesetzgeber betont durch das Festhalten am Vermögensgegenstandsbegriff und durch die Beibehaltung der Einzelverwertbarkeit als zentrales Begriffsmerkmal des Vermögensgegenstandes, dass im Bereich der abstrakten Aktivierungsfähigkeit **keine Annäherung** an die darüber hinaus gehende Definition des Vermögenswertbegriffs nach IFRS erfolgt.⁹⁸⁰

IV.2.3.1.5 Exkurs: Derivativer Geschäfts- oder Firmenwert als fiktiver Vermögensgegenstand

Der Unterschiedsbetrag, um den die für die Übernahme eines Unternehmens bewirkte Gegenleistung den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Übernahme übersteigt (entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert), „gilt“ nunmehr als zeitlich begrenzt nutzbarer Vermögensgegenstand (§ 246 Abs 1 Satz 4 HGB nF). Das bisherige Aktivierungswahlrecht in § 255 Abs 4 Satz 1 HGB aF wurde mit dem BilMoG gestrichen.⁹⁸¹ Auch nach deutschem Bilanzrecht⁹⁸² besteht für den

⁹⁷⁶ Vgl IAS 38.16.

⁹⁷⁷ So Heyd/Kreher, BilMoG (München 2010) 47.

⁹⁷⁸ Vgl BilMoG-RegE, 50, und im Unterschied dazu die Stellungnahme des Bundesrates zum BilMoG-RegE vom 4.7.08, Drucksache 344/08, abrufbar unter www.bundestag.de.

⁹⁷⁹ Sieglösch/Weber in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 104 (110).

⁹⁸⁰ Kahle/Günter in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (82 f).

⁹⁸¹ Arbeitskreis Bilanzrecht, BB 2008, 152 (156).

⁹⁸² Vgl § 203 Abs 5 Satz 1 UGB idF BGBl I 2009/140 (RÄG 2010); vgl dazu Bertl/Bakel-Auer, Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010, RWZ 2010, 17 (18).

derivativen Geschäfts- oder Firmenwert nunmehr eine **Aktivierungspflicht**, sowohl in der Handels- als auch in der Steuerbilanz.⁹⁸³ Abweichungen ergeben sich aber aufgrund der unterschiedlichen Abschreibungsregeln.⁹⁸⁴

Damit entsteht erstmals ein „**Vermögensgegenstand kraft Fiktion**“.⁹⁸⁵ Dieser ist aber nicht mit einem regulären Vermögensgegenstand gleichzusetzen, denn dem (derivativen) Geschäfts- oder Firmenwert fehlt das für Vermögensgegenstände zentrale Merkmal der selbständigen Verwertbarkeit.⁹⁸⁶ Wäre der (derivative) Geschäfts- oder Firmenwert ein selbständig verwertbarer Vermögensgegenstand, dann müsste er nicht mit Hilfe einer gesetzlichen Fiktion zu einem solchen erklärt werden.⁹⁸⁷ Er wäre dann dem Vollständigkeitsgebot entsprechend ohnehin zu aktivieren. Da er aber aufgrund der fehlenden Vermögensgegenstandseigenschaft nicht unter das bestehende Vollständigkeitsgebot fällt, musste dieses um den derivativen Goodwill ausgedehnt werden.⁹⁸⁸

Durch die fiktive Gleichstellung mit Vermögensgegenständen und die korrespondierende Abschaffung der bisher bestehenden typisierenden Sonderbestimmungen hinsichtlich der Folgebewertung (§ 255 Abs 4 Satz 2 und 3 HGB aF) wird gesetzestechnisch erreicht, „*dass der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert aktivierungspflichtig ist und den allgemeinen handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften unterliegt. Eine Änderung des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs geht damit [ausdrücklich] nicht einher.*“⁹⁸⁹ Aufgrund der neu gestalteten Spezialregelung für den derivativen Geschäfts- oder Firmenwert ist dieser also nunmehr **zwingend wie ein Vermögensgegenstand zu aktivieren und über**

⁹⁸³ *Rossmann*, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 51 (57); *Groß*, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 127 (142).

⁹⁸⁴ *Groß*, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 127 (142).

⁹⁸⁵ BilMoG-RegE, 47; *Stibi/Fuchs*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 9 (14); nach *Mayr*, Gewinnrealisierung (Wien 2001) 164 (185 ff) stellt die steuerrechtliche Qualifikation des Geschäfts- oder Firmenwerts als zeitlich begrenzt nutzbares Wirtschaftsgut eine doppelte Fiktion dar.

⁹⁸⁶ So wohl auch *Keller*, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 93 (106); so grundsätzlich auch *Velte*, Handels- und steuerbilanzielle Qualifikation des derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts, *StuW* 2010, 93 (95 f), der in weiterer Folge aber davon ausgeht, dass es durch das BilMoG und die nunmehrige Aktivierungspflicht des derivativen Goodwill zu einer „schleichenden Deformation“ des Vermögensgegenstandsbegriffs und somit zu einer „Durchbrechung“ des Tatbestands der selbständigen Verkehrsfähigkeit gekommen sei, weil für den verpflichtend anzusetzenden derivativen Goodwill keine gesetzliche Ausschüttungssperre implementiert wurde; vgl dazu sogleich.

⁹⁸⁷ *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (88).

⁹⁸⁸ *Velte*, *StuW* 2010, 93 (95); *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (156).

⁹⁸⁹ BilMoG-RegE, 48; vgl auch *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (156).

die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzuschreiben.⁹⁹⁰ Durch die Aktivierungspflicht sollen bilanzpolitische Spielräume eingeschränkt und damit eine Verbesserung der Vergleichbarkeit des handelsrechtlichen Jahresabschlusses erreicht werden.⁹⁹¹

Entgegen dem international üblichen Impairment Only-Modell⁹⁹² ist der aktivierte Geschäfts- oder Firmenwert daher wie ein Vermögensgegenstand des Anlagevermögens nach Maßgabe von § 253 Abs 3 HGB nF planmäßig über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer, oder, bei voraussichtlich dauernder Wertminderung, außerplanmäßig abzuschreiben.⁹⁹³ Anhaltspunkte für die Schätzung der betrieblichen Nutzungsdauer werden in den Gesetzesmaterialien beispielhaft aufgezählt.⁹⁹⁴

Im Vergleich zu normalen Vermögensgegenständen besteht dennoch ein Unterschied in der Bewertung des derivativen Geschäfts- oder Firmenwertes: Der niedrigere Wertansatz in Folge einer außerordentlichen Abschreibung nach § 253 Abs 3 Satz 3 HGB nF ist auch dann beizubehalten, wenn die Gründe dafür nicht mehr bestehen (§ 253 Abs 5 Satz 2 HGB nF). Im Unterschied zu regulären Vermögensgegenständen ist daher **beim derivativen Geschäfts- oder Firmenwert eine Wertaufholung in Folge einer außerordentlichen Abschreibung nicht möglich.**⁹⁹⁵ Nach den Gesetzesmaterialien liegt diesem Verbot die Überlegung zugrunde, dass eintretende Werterholungen eines Geschäfts- oder Firmenwertes nach einer außerplanmäßigen Abschreibung nicht auf dem Wegfall der Gründe dafür, sondern auf der zwischenzeitigen Geschäfts- oder Betriebstätigkeit jenes Unternehmens beruhen, welches den abgeschriebenen Geschäfts- oder Firmenwert zuvor erworben hat. In diesem Fall würde eine Zuschreibung daher die Aktivierung eines selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwertes darstellen, die aber weiterhin verboten ist.⁹⁹⁶ Diese Bestimmung ist dem komplizierten gesetzestechnischen Vorgehen geschuldet, nach dem der derivative Geschäfts- oder Firmenwert zunächst in der bilanziellen Behandlung einem Vermögensgegenstand nach § 246

⁹⁹⁰ *Stibi/Fuchs*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 9 (14); *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (156).

⁹⁹¹ BilMoG-RegE, 48.

⁹⁹² Der Goodwill ist demnach nicht planmäßig abzuschreiben, sondern jährlich einem Werthaltigkeitstest zu unterziehen; vgl dazu *Grünberger*, IFRS 2012 (Wien 2011) 456 f.

⁹⁹³ Zustimmend *Rossmann* in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 51 (57 ff) sowie *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (106); vgl auch *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 53 und *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (156).

⁹⁹⁴ BilMoG-RegE, 48; kritisch dazu *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (156).

⁹⁹⁵ Vgl auch *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (156); im Unterschied dazu ist eine Wertaufholung im Steuerrecht aufgrund der Einheitstheorie nicht ausgeschlossen, so *Kußmaul* in *Küting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 246 Rn 19, Stand 11/2009.

⁹⁹⁶ BilMoG-RegE, 57; zustimmend *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (156) und *Rossmann* in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 51 (57); vgl auch die Gesetzesmaterialien zum RÄG 2010, 484 BlgNR 24. GP 5 f.

Abs 1 Satz 1 HGB nF gleichgestellt wird (Aktivierungspflicht, planmäßige und außerplanmäßige Abschreibung) nur um dann von der ungewünschten Konsequenz des Wertaufholungsgebots nach § 253 Abs 5 Satz 1 HGB nF wieder ausgenommen werden zu müssen.⁹⁹⁷

Eine **Ausschüttungssperre** für den nunmehr aktivierungspflichtigen derivativen Geschäfts- oder Firmenwert ist aus buchungstechnischen Gründen zur Sicherstellung der betrieblichen Haftungsmasse im Sinne des Gläubigerschutzzwecks nicht notwendig, weil dieser Aktivierungsvorgang, anders als bei den nach § 168 Abs 8 HGB nF einer Ausschüttungssperre unterliegenden Aktivposten, nur bestands- nicht aber erfolgswirksam ist.⁹⁹⁸

IV.2.3.1.6 Fazit

Auch nach dem BilMoG bleiben bestehende Unterschiede in der Konzeption der abstrakten Aktivierungsfähigkeit zwischen Handelsbilanz, Steuerbilanz und IFRS-Bilanz aufrecht. Das ergibt sich aus deren unverändert unterschiedlicher Zwecksetzung. Nach wie vor führt der Anspruch an die Handelsbilanz den Gläubigerschutz zu berücksichtigen dazu, dass die abstrakte Aktivierungsfähigkeit und damit der Vermögensgegenstand durch die selbständige Verwertbarkeit bestimmt werden.⁹⁹⁹ Daran haben weder der Umstand, dass die Informationsfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses gestärkt wurde, noch dass der derivative Geschäfts- oder Firmenwert zum Vermögensgegenstand kraft gesetzlicher Fiktion erklärt wurde, etwas geändert. Eine Weiterentwicklung des Begriffs der selbständigen Verwertbarkeit kann daher auch durch das BilMoG nur in dem Umfang erfolgt sein, als dadurch nicht der Gläubigerschutz vernachlässigt wird. Die bloße unternehmensinterne Nutzbarkeit stellt jedenfalls keine selbständige Verwertbarkeit im Sinne des

⁹⁹⁷ So ähnlich *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (106); im Unterschied dazu ist der in Österreich seit dem RÄG 2010, BGBl I 140/2009 ebenfalls aktivierungspflichtige derivative Geschäfts- oder Firmenwert (§ 203 Abs 5 UGB) nicht im Wege einer gesetzlichen Fiktion den Vermögensgegenständen gleichgestellt. Wegen seiner fehlenden Vermögensgegenstandseigenschaft fällt der derivative Geschäfts- oder Firmenwert in Österreich auch nicht unter das Wertaufholungsgebot nach § 208 Abs 1 UGB; vgl dazu *Urnik/Urtz* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 203 Rz 124.
⁹⁹⁸ Vgl dazu *Bertl/Deutsch/Hirschler*, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch⁷ (Wien 2011) 390 ff; aA anscheinend *Freidank/Velte*, Auswirkungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes auf das Intangible Asset- und Goodwill Accounting, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (103).
⁹⁹⁹ So auch *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (2011) 157 ff.

Gläubigerschutzes dar und reicht daher nicht, um den Vermögensgegenstand zu charakterisieren.

Klargestellt wurde mit dem BilMoG außerdem, dass die selbständige (verlässliche) Bewertbarkeit nicht zu den Definitionsmerkmalen eines Vermögensgegenstandes gehört. Dieser wird vielmehr ausschließlich durch die Einzelverwertbarkeit als zentrales Begriffsmerkmal definiert.¹⁰⁰⁰ Die selbständige Bewertbarkeit wirkt sich dagegen im Wesentlichen auf die konkrete Aktivierungsfähigkeit aus. In diesem Punkt ähneln sich die Begriffe Vermögensgegenstand und Vermögenswert, weil die selbständige Bewertbarkeit auch nach den IFRS nicht zu den Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn gehört, die aber ansonsten wesentlich weiter definiert werden, als jene nach HGB/UGB.

Nach alledem ist festzuhalten, dass der Kreis der nach Handelsrecht aktivierungsfähigen Vermögensgegenstände weiterhin enger gezogen wird, als der Kreis der aktivierungsfähigen Wirtschaftsgüter in der Steuerbilanz, die unverändert einer richtigen und periodengerechten Gewinnermittlung dient. Auch nach der IFRS Bilanz, die sich vor allem an den Informationsbedürfnissen aktueller sowie potentieller Investoren orientiert, ist die abstrakte Aktivierungsfähigkeit (immaterieller) Vermögenswerte weiter gefasst, als nach der Handelsbilanz.

¹⁰⁰⁰ So auch *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (2011) 163 f.

Die wesentlichen Anforderungen an die Aktivierungsfähigkeit immaterieller Anlagewerte nach den unterschiedlichen Bilanzierungssystemen sollen in der folgenden Tabelle noch einmal dargestellt werden:¹⁰⁰¹

Aktivierungs- fähigkeit/ (Zweck)	HGB nF (Gläubigerschutz)	IFRS (Information der Investoren)	EStG (Periodengerechte Gewinnermittlung und gleichmäßige Besteuerung)
Abstrakt	<ul style="list-style-type: none"> • Konkrete Einzelverwertbarkeit • Ergänzt durch die Einzelvollstreckbarkeit 	<p><u>1. Ebene:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Zukünftiger wirtschaftlicher Nutzenzufluss • Verfügungsmacht/ Beherrschbarkeit • Identifizierbarkeit <p><u>2. Ebene:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses • Verlässliche Bewertbarkeit 	<ul style="list-style-type: none"> • Übertragbarkeit allein oder mit dem Unternehmen (Gesamtübertragbarkeit) • Selbständige Bewertbarkeit
Konkret	<ul style="list-style-type: none"> • Aktivierungspflicht, wenn entgeltlich erworben (§ 246 Abs 1 Satz 1 HGB nF); • Aktivierungswahlrecht, wenn selbst erstellt (§ 248, § 255 Abs 2 letzter Satz, § 255 Abs 2a HGB nF); • Aktivierungsverbot, wenn nicht selbständig bewertbar (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF). 	<ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich Aktivierungspflicht, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, die je nach Zugangsart unterschiedlich sind (insbesondere für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte IAS 38.51-67). 	<ul style="list-style-type: none"> • Ansatzverbot, wenn nicht entgeltlich erworben; ansonsten Aktivierungspflicht (§ 5 Abs 2 EStG).

¹⁰⁰¹ In Anlehnung an *Dörner/Neubert*, IRZ 2008, 449 (453).

Allerdings wird erwartet, dass sich die Praxis über die bestehenden Unterschiede hinwegsetzen wird.¹⁰⁰² Schon bisher hat sich die Praxis in der Bilanzierung stark an den Kriterien der Rechtsprechung orientiert, womit die weitere Aktivierungskonzeption der Steuerbilanz in die Handelsbilanz hineingetragen wurde. Da das Verbot der Aktivierung nicht entgeltlich erworbener Immaterialgüter im Steuerrecht bestehen bleiben soll, wird man sich bei deren Aktivierung in der Handelsbilanz wohl an der Bilanzierungspraxis nach den IFRS orientieren. Damit wäre ja auch dem Ziel, mit dem BilMoG eine stärkere Vergleichbarkeit nationaler und internationaler Bilanzen zu erreichen, gedient.

Auf der anderen Seite verstärken sich die Unterschiede zwischen Handels- und Steuerbilanz, weil das steuerrechtliche Aktivierungsverbot für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens aufrecht bleibt. Vom Ziel der Einheitsbilanz entfernt man sich also mit dem BilMoG. Es wird sich zeigen, ob es auch in Zukunft im Bereich des Steuerrechts beim Aktivierungsverbot bleiben wird, oder ob es hier eventuell wiederum Anpassungen an die Handelsbilanz geben wird.¹⁰⁰³ Bis zur handelsrechtlichen Kodifizierung des Aktivierungsverbotes für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände in § 153 Abs 3 dAktG im Jahr 1965 war es schließlich in erster Linie die Steuerpraxis, die eine weitgehende Aktivierung selbst erstellter Immaterialgüter vertrat.¹⁰⁰⁴ Die Gründe für das Aktivierungsverbot scheinen aber nach dem BilMoG zumindest in ihrer Reichweite revidiert. So gibt es auch jetzt bereits Anregungen, wie eine Aufhebung des Aktivierungsverbotes in Anlehnung an die handelsrechtlichen Bestimmungen nach dem BilMoG im Bereich des Steuerrechts umgesetzt werden könnte.¹⁰⁰⁵

IV.2.4 Die konkrete Aktivierungsfähigkeit

IV.2.4.1 Abgrenzung von Forschung und Entwicklung

Aus § 248 Abs 2 HGB nF ergibt sich zunächst nur, dass selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nicht mehr generell von der Aktivierung

¹⁰⁰² Kahle/Günter in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (2008) 69 (86).

¹⁰⁰³ Mahnend Moxter, DB 2008, 1514 (1517) sowie Schildbach, in Seicht, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (149).

¹⁰⁰⁴ Vgl dazu bereits oben Kapitel II.1.3.

¹⁰⁰⁵ Vgl dazu Siegloch/Weber in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (2008), 103 ff.

ausgeschlossen sind, sondern nunmehr (unter bestimmten Umständen) aktiviert werden können.

Auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit erfordert die Aktivierung selbst erstellter Anlagegüter zunächst grundsätzlich, dass ihnen Herstellungskosten verlässlich zugeordnet werden können, dass diese also selbständig bewertbar sind, weil die Aktivierung andernfalls ausgeschlossen ist (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB idF BilMoG).¹⁰⁰⁶ Der allgemeine Herstellungskostenbegriff des § 255 Abs 2 HGB nF¹⁰⁰⁷ wird in Bezug auf selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in § 255 Abs 2a Satz 1 nF konkretisiert. Demnach sind nur die im Rahmen der Entwicklung des immateriellen Vermögensgegenstandes anfallenden Aufwendungen als Herstellungskosten zu aktivieren (**Entwicklungskosten**).¹⁰⁰⁸ Im Unterschied dazu dürfen **Forschungskosten** (und Vertriebskosten) nicht in die Herstellungskosten einbezogen werden (§ 255 Abs 2 Satz 4 HGB nF). Für Forschungskosten besteht demnach ein generelles Aktivierungsverbot. Schließlich ist nach § 255 Abs 2a Satz 4 nF die Aktivierung der Entwicklungskosten insgesamt ausgeschlossen, wenn Forschung und Entwicklung nicht verlässlich voneinander unterschieden werden können. Damit wird die **verlässliche dh nachvollziehbare Unterscheidung von sofort als Aufwand zu verbuchenden Forschungskosten und aktivierungsfähigen Entwicklungskosten** zu einer Voraussetzung für die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, bzw schränkt die konkrete Aktivierungsfähigkeit von Entwicklungskosten ein. Obwohl nach den IFRS, anders als im HGB nach BilMoG, Forschung und Entwicklung einerseits sowie Forschungsphase und Entwicklungsphase andererseits unterschiedlich definiert werden,¹⁰⁰⁹ wird daraus allgemein der Schluss gezogen, dass es auch für Zwecke der Bilanzierung nach dem HGB im Wesentlichen auf eine Abgrenzung der Forschungsphase von der Entwicklungsphase ankommt; so wird in den Gesetzesmaterialien der Zeitpunkt des Übergangs von der Forschungs- zur Entwicklungsphase mit der Abgrenzung von Forschung und Entwicklung

¹⁰⁰⁶ Vgl dazu bereits oben Kapitel IV.2.3.1.3.

¹⁰⁰⁷ Dieser wurde an den steuerrechtlichen Herstellungskostenbegriff angepasst, so dass die handels- und steuerrechtlich verpflichtenden Wertuntergrenzen nunmehr ident sind; vgl dazu *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 56 ff; *Rossmann*, Überblick über die Änderungen im Bereich der Bewertungsvorschriften nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 159 (169 ff); *Kütting/Ellmann*, Bilanzielle Behandlung von Forschungs- und Entwicklungskosten im neuen deutschen Bilanzrecht, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (63 ff).

¹⁰⁰⁸ Vgl auch *Kütting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (60); *Kütting/Ellmann* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 255 Rn 389 ff, Stand 08/2010.

¹⁰⁰⁹ Vgl IAS 38.8 und IAS 38.52 ff.

gleichgesetzt.¹⁰¹⁰ Im Ergebnis können daher nur die auf die Entwicklungsphase eines immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens entfallenden Herstellungskosten (Entwicklungskosten) aktiviert werden.¹⁰¹¹ Es stellt sich daher die Frage, wie die **Unterscheidung zwischen Forschung und Entwicklung bzw zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase** vorzunehmen ist.¹⁰¹²

Grundvoraussetzung für die Aktivierung von Entwicklungskosten ist außerdem, dass diese zur Entstehung eines Vermögensgegenstands im handelsbilanzrechtlichen Sinn führen. Der Entstehungsprozess eines immateriellen Vermögensgegenstandes erstreckt sich aber häufig über einen längeren Zeitraum. Es stellt sich daher zusätzlich die Frage nach dem **Zeitpunkt der Aktivierung** bzw ist zu klären, ab welchem Zeitpunkt im Rahmen des Entstehungsprozesses man vom Vorliegen eines (immateriellen) Vermögensgegenstandes ausgehen kann.

IV.2.4.1.1 Unterscheidung zwischen Forschung und Entwicklung

Die Grundlage für die Konkretisierung der aktivierungsfähigen Entwicklungskosten und die dafür notwendige Abgrenzung von Forschung und Entwicklung findet sich in § 255 Abs 2a HGB nF, wo beide Begriffe, die Forschung und die Entwicklung, gesetzlich definiert werden.¹⁰¹³

Forschung ist demnach die eigenständige und planmäßige Suche nach neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen oder Erfahrungen allgemeiner Art, über deren technische Verwertbarkeit und wirtschaftliche Erfolgsaussichten grundsätzlich keine verlässlichen Aussagen gemacht werden können. Das Aktivierungsverbot für Forschungskosten (§ 255 Abs 2 letzter Satz HGB nF), also jener Kosten, die während der Forschungsphase anfallen, beruht demnach auf dem Gedanken, dass über die Verwertbarkeit und die wirtschaftlichen Erfolgsaussichten der wissenschaftlichen Erkenntnisse aus der Forschungsphase in der Regel keine verlässlichen Voraussagen gemacht werden können.

¹⁰¹⁰ Vgl BilMoG-RegE, 60; so anscheinend auch *Laudach/Kraus/Bornhofen*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (22); *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (158).

¹⁰¹¹ *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (2008), 103 (112).

¹⁰¹² So ähnlich auch BilMoG-RegE, 60.

¹⁰¹³ So auch *Kütting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (60); *Kütting/Ellmann* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 255 Rn 389 a, Stand 08/2010.

Dieses Aktivierungsverbot besteht pauschal und unwiderlegbar, dh selbst wenn die Entstehung eines (einzeln verwertbaren) immateriellen Vermögensgegenstandes direkt aus der Forschungsphase resultiert, liegt diesbezüglich trotzdem ein Aktivierungsverbot vor.¹⁰¹⁴ Die gleiche Wertung liegt auch den entsprechenden Regelungen der IFRS zugrunde.¹⁰¹⁵

Entwicklung ist dagegen die Anwendung von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen für die Neuentwicklung von Gütern oder Verfahren oder für die Weiterentwicklung von Gütern oder Verfahren mittels wesentlicher Änderungen. Nach den Gesetzesmaterialien sind die Begriffe „Güter“ und „Verfahren“ weit zu verstehen. Darunter fallen einerseits Materialien, Produkte, geschützte Rechte, ungeschütztes Know-How und Dienstleistungen, andererseits typische Produktions- und Herstellungsverfahren oder entwickelte Systeme.¹⁰¹⁶ Da das Unternehmen mit dem Eintritt in die Entwicklungsphase typischerweise das Ziel verfolgt bzw konkrete Anstrengungen unternimmt, die in der Forschungsphase gewonnenen Erkenntnisse in die Herstellung zB eines neuen Produkts oder Produktionsverfahrens umzusetzen, sind, im Umkehrschluss zur Definition von Forschung, in der Entwicklungsphase in der Regel Aussagen über die Verwertbarkeit und die wirtschaftlichen Erfolgsaussichten möglich.¹⁰¹⁷ Das heißt aber nicht, dass eine Aktivierung sämtlicher Kosten der Entwicklungsphase möglich ist. Nur wenn der Übergang von der Forschungs- zur Entwicklungsphase und vor allem erst wenn das mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmende Entstehen eines Vermögensgegenstandes nachvollziehbar nachgewiesen werden können, ist die Aktivierung möglich. Der Zeitpunkt, ab dem mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Entstehen eines Vermögensgegenstandes auszugehen ist, beschränkt daher die potentiell aktivierungsfähigen Herstellungskosten aus der Entwicklungsphase.¹⁰¹⁸

Nach der Begründung zum Regierungsentwurf ist der Übergang von der Forschungs- zur Entwicklungsphase – der im Unterschied zu den IFRS¹⁰¹⁹ anscheinend gleichbedeutend sein

¹⁰¹⁴ *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (61); *Küting/Ellmann* in in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 255 Rn 389 a, Stand 08/2010.

¹⁰¹⁵ Vgl IAS 38.54 f.

¹⁰¹⁶ BilMoG-RegE, 60.

¹⁰¹⁷ *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (61); *Küting/Ellmann* in in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 255 Rn 389 a, Stand 08/2010.

¹⁰¹⁸ Vgl dazu sogleich unten Kapitel IV.2.4.1.2.

¹⁰¹⁹ Vgl IAS 38.52.

soll mit der Abgrenzung von Forschung und Entwicklung als solcher¹⁰²⁰ – in jedem **Einzelfall** gesondert zu beurteilen.¹⁰²¹ Dafür werden auch konkretisierende Beispiele aufgeführt:

„Wenn beispielsweise die auf die Erlangung neuer Kenntnis gerichteten Aktivitäten abgeschlossen sind, endet die Forschungsphase. Erfolgen nunmehr Entwurf, Konstruktion und Test neuer Prototypen und Modelle vor der Aufnahme der eigentlichen Produktion, ist dies grundsätzlich bereits der Entwicklungsphase zuzurechnen. Denkbar ist auch, dass die Forschungsphase mit der Suche nach Alternativen für Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen beendet ist und mit dem Entwerfen, Konstruieren und Testen einer gewählten Alternative für neue Materialien, Vorrichtungen, Produkte, Verfahren, Systeme oder Dienstleistungen die Entwicklungsphase begonnen hat. Als Entwicklung sind auch der Entwurf, die Konstruktion und der Betrieb einer Pilotanlage, die für die kommerzielle Nutzung ungeeignet ist, sondern nur als Prototyp dient, einzustufen. Das Gleiche gilt für den Entwurf von Werkzeugen, Spannvorrichtungen, Prägestempeln oder Gussformen unter Verwendung neuer Technologien.“¹⁰²²

Grundsätzlich wird der Wechsel von der Forschungsphase zur Entwicklungsphase in dem Zeitpunkt anzunehmen sein, in dem von der **systematischen Suche nach neuen Erkenntnissen** übergegangen wird zum **Erproben und Testen der so gewonnenen Erkenntnisse oder Fertigkeiten**.¹⁰²³

In jedem Fall kommt auch hier eine Aktivierung der Entwicklungskosten nur dann in Betracht, wenn eine **nachvollziehbare Abgrenzung von Forschungs- und Entwicklungsphase** möglich ist, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn die Entwicklungsphase nach abgeschlossener Forschungsphase an diese anschließt und diese Abfolge anhand eines klaren Projektplans nachvollziehbar ist. Ist das nicht möglich, zB weil beide Phasen durch einen alternierenden bzw iterativen Prozess miteinander verbunden sind,

¹⁰²⁰ Vgl BilMoG-RegE, 60.

¹⁰²¹ BilMoG-RegE, 60 f; vgl auch *Kütting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (62).

¹⁰²² BilMoG-RegE, 60 f.

¹⁰²³ BilMoG-RegE, 61.

kommt eine Aktivierung generell nicht in Frage (§ 255 Abs 2a letzter Satz HGB nF).¹⁰²⁴ Das ergibt sich aus dem Vorsichtsprinzip und wird auch im Anwendungsbereich des IAS 38 so gesehen.¹⁰²⁵ Denn nur soweit eine Trennung der Forschungs- von der Entwicklungsphase nachvollziehbar nachgewiesen werden kann, dürfen die in der Entwicklungsphase anfallenden Entwicklungskosten aktiviert werden, sobald mit hoher Wahrscheinlichkeit von der Entstehung eines einzeln verwertbaren immateriellen Vermögensgegenstandes ausgegangen werden kann. Soweit dagegen Unsicherheiten bei dieser Abgrenzung bestehen, würde eine dennoch vorgenommene Aktivierung mE gegen das Vorsichtsprinzip verstoßen.

Darüber hinaus bieten die handelsrechtlichen Regelungen keine Anleitung, wie eine Abgrenzung zwischen als Aufwand zu erfassenden Forschungskosten und aktivierungsfähigen Entwicklungskosten vorzunehmen ist. Durch den hohen Neuigkeits- und Komplexitätsgrad sowie die sehr allgemein gehaltenen Definitionen von Forschungs- und Entwicklungsphase kann es in dieser Frage zu **erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten** kommen,¹⁰²⁶ wie auch die Erfahrungen mit den als Vorbild für die Neuregelung dienenden entsprechenden Bestimmungen nach IAS 38 zeigen,¹⁰²⁷ wo die Begriffe Forschung und Entwicklung im Wesentlichen wie in § 255 Abs 2a HGB nF definiert werden.¹⁰²⁸

Grundsätzlich regelt das BilMoG analog zu den IFRS, dass Entwicklungskosten nur dann aktiviert werden dürfen, wenn sie mit großer Wahrscheinlichkeit zu einem (immateriellen) Anlagenwert führen. Forschungskosten sind dagegen von der Aktivierung ausgeschlossen. Das Gesetz definiert auch die Begriffe Forschung und Entwicklung analog zu den IFRS. Allerdings wird weder in der Begründung zum BilMoG und schon gar nicht im Gesetzestext selbst explizit auf die IFRS verwiesen. Damit soll wohl eine **eigenständige prinzipiengesteuerte Entwicklung dieses Bereiches des Bilanzrechts**, insbesondere unabhängig von den IFRS und allfälligen Änderungen derselben, gewährleistet werden. Insbesondere der Prinzipienorientiertheit wegen endet die gesetzliche Regelung durch das BilMoG auch auf dieser Stufe. Denn im Vergleich zu den neuen Bestimmungen im HGB

¹⁰²⁴ *Mindermann/Brösel* in *Petersen/Zwirner*, BilMoG, § 248 Pkt 3; differenzierend dagegen *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (61 und 66 f) sowie *Ellrott/Brendt* in *Beck Bil-Komm*⁸, § 255 Anm 488.

¹⁰²⁵ Vgl *Lüdenbach/Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 13 Rz 22 und 34.

¹⁰²⁶ *Küting/Ellmann* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 255 Rn 389 a und b, Stand 08/2010.

¹⁰²⁷ *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (84).

¹⁰²⁸ Vgl IAS 38.8.

bestehen nach IAS 38 wesentlich detailliertere Vorgaben, deren Vorliegen kumulativ nachgewiesen werden muss, um die während der Entwicklungsphase zu aktivierenden Kosten abzugrenzen (IAS 38.57).¹⁰²⁹ Da eine möglichst objektive und sicher nachvollziehbare Abgrenzung von Forschung und Entwicklung auch zum Erreichen der Ziele des BilMoG notwendig, ja geradezu Voraussetzung ist, wird man sich in diesem Bereich in der Bilanzierungspraxis wohl an den entsprechenden Bestimmungen der IFRS orientieren dürfen,¹⁰³⁰ zumindest solange, bis sich dafür eigene handelsrechtliche GoB entwickeln konnten. Bereits bei dieser Orientierung an den IFRS (IAS 38) sind allerdings die handelsrechtlich spezifischen Wertungen (zB Vermögensgegenstandsbegriff) zu beachten und die Ergebnisse mit diesen in Einklang zu bringen.¹⁰³¹ Im Laufe der Zeit sollten sich dann eigene handelsrechtliche GoB – allenfalls auch angepasst an unterschiedliche Branchen – für diese Fragen entwickeln.¹⁰³²

Als **Alternative** zur schwierigen und höchst ermessensabhängigen Unterscheidung von Forschung und Entwicklung wird erwogen sämtliche Forschungs- und Entwicklungskosten zur Aktivierung zuzulassen,¹⁰³³ was beispielsweise in der BilanzRL Deckung finden würde.¹⁰³⁴ Dadurch würde allerdings (zumindest) gegen den Einzelbewertungsgrundsatz verstoßen werden, was zu einer starken Entobjektivierung der Rechnungslegung führen würde.¹⁰³⁵ Ein solches Vorgehen wäre daher ohne eine fundamentale Neugestaltung des Bilanzrechts mE nicht ohne weiteres mit den derzeitigen Bilanzfunktionen, dem System der GoB und den durch diese gesicherten Bilanz Zwecken vereinbar.

IV.2.4.1.2 Zeitpunkt der Aktivierung

Da nach dem Wortlaut des § 255 Abs 2a Satz 1 HGB nF iVm § 248 Abs 2 Satz 1 HGB nF die „bei der Entwicklung“ eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens anfallenden Herstellungskosten aktiviert werden können, ist eine

¹⁰²⁹ Heyd/Kreher, BilMoG (München 2010) 45.

¹⁰³⁰ Laudach/Kraus/Bornhofen, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (22).

¹⁰³¹ Vgl dazu bereits oben Kapitel IV.2.1; so ähnlich auch bereits *Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“*, DB 2001, 989 (992 f).

¹⁰³² Heyd/Kreher, BilMoG (München 2010) 48.

¹⁰³³ Siegloch/Weber in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (110 f).

¹⁰³⁴ Vgl Art 9 Aktiva C I 1 und 2 lit b der BilanzRL 78/660/EWG ABl. L 222/11.

¹⁰³⁵ Siegloch/Weber in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (110 f).

Aktivierung nicht erst möglich, wenn ein solcher bereits vorliegt, sondern kann schon während der Entwicklung erfolgen.¹⁰³⁶ Voraussetzung dafür ist der Nachweis durch das bilanzierende Unternehmen, dass im Zeitpunkt der Aktivierung *„mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden [kann], dass ein einzeln verwertbarer immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens zur Entstehung gelangt.“*¹⁰³⁷ Der Gesetzgeber verlangt daher für die Aktivierung eine **positive Zukunftsprognose** des bilanzierenden Unternehmens, aus der hervorgehen muss, ob das angestrebte Ergebnis des Entwicklungsprozesses einen Vermögensgegenstand darstellt, und dass dieser Vermögensgegenstand mit hoher Wahrscheinlichkeit entstehen wird; andernfalls ist die Aktivierung insgesamt ausgeschlossen.¹⁰³⁸

Das ist nicht so zu verstehen, dass es dadurch zu einer Aktivierung eines „Noch-Nicht-Vermögensgegenstands“ kommen kann;¹⁰³⁹ die Aktivierung ist erst dann vorzunehmen, wenn die Entstehung schon so sicher ist, dass es sich bereits um einen Vermögensgegenstand handelt, mit dem ein Bezugsobjekt vorliegt, dem die Entwicklungskosten zugeordnet werden können. Der aktivierte selbst erstellte **immaterielle Vermögensgegenstand in Entstehung** ist demnach zwar noch nicht fertiggestellt, muss aber trotzdem bereits den Charakter eines selbständig verwertbaren Vermögensvorteils aufweisen.¹⁰⁴⁰

Das Unternehmen hat die Gründe für die Annahme der Entstehung eines immateriellen Vermögensgegenstandes im konkreten Einzelfall für Zwecke der Abschlussprüfung **hinreichend zu dokumentieren**,¹⁰⁴¹ um dadurch den Bestand und damit auch die Verwertbarkeit als eigenständigen Vermögensgegenstand nachzuweisen.¹⁰⁴²

Der *AK Schmalenbach* hat weitere konkretisierende Regelungen für die objektive Nachprüfbarkeit der Aktivierungsfähigkeit von immateriellen Vermögensgegenständen in

¹⁰³⁶ *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 380; *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (64 f).

¹⁰³⁷ BilMoG-RegE, 60 [Hervorhebung nicht im Original].

¹⁰³⁸ *Avella/Brinkmann*, Jahresabschluss und Berichtswesen nach dem BilMoG (Freiburg/Berlin/München 2010) 122 f.

¹⁰³⁹ *Baetge/Fey/Weber/Sommerhoff* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 248, Rn 18, Stand 03/2010.

¹⁰⁴⁰ *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (65); so wohl auch *Baetge/Fey/Weber/Sommerhoff* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 248, Rn 18, Stand 03/2010

¹⁰⁴¹ BilMoG-RegE, 60; *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (65).

¹⁰⁴² *Baetge/Fey/Weber/Sommerhoff* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 248, Rn 19, Stand 03/2010.

der Entstehung aufgestellt.¹⁰⁴³ Demnach sollte ein immaterieller Vermögensgegenstand in der projektbezogenen Entstehung aktiviert werden, wenn folgende Anforderungen erfüllt sind:

- das Projekt ist initiiert worden (dokumentierter Geschäftsführungsbeschluss; Budgetfreigabe);
- die Projektabgrenzung und Beschreibung ist möglich (präzise Abgrenzung hinsichtlich der sachlichen, zeitlichen und finanziellen Dimensionen; Zurechenbarkeit der Ausgaben);
- der mögliche Projektnutzen ist darstellbar (Nutzen iSd selbständigen Verwertbarkeit vorhanden und darstellbar);
- die aktive weitere Projektverfolgung ist sichergestellt.¹⁰⁴⁴

Im Sinne der **gebotenen Vorsicht** scheint es mE durchaus angebracht, diese **Konkretisierungsvorschläge zur nachvollziehbaren Dokumentation** des Vorliegens eines immateriellen Vermögensgegenstandes in der Entstehung aufzugreifen und als Ausdruck der von *Heyd/Kreher* geforderten GoB für den Ansatz selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens¹⁰⁴⁵ zu betrachten.

Einen anderen Vorschlag zur Bestimmung des Zeitpunktes der Aktivierung unternehmen *Kütting/Ellmann*. Sie verweisen auf die **Kriterien nach IAS 38.57**, und meinen, dass diese, abgesehen von IAS 38.57 (f), zur technischen und zur wirtschaftlichen Dimension der Verwertbarkeit, die sich aus der Definition von Forschung in § 255 Abs 2a HGB nF ergibt, „verdichtet“ werden könnten.¹⁰⁴⁶ Auch andere Literaturstellen verweisen auf diese Regelung zur Konkretisierung des Aktivierungszeitpunktes.¹⁰⁴⁷ Auch wenn durch das Vorliegen der Kriterien des IAS 38.57 (a) bis (e) kein Nachweis darüber erbracht werden kann, ob das angestrebte Entwicklungsergebnis der Qualität eines Vermögensgegenstands entspricht, so können sie doch dabei **helfen einen Nachweis darüber zu erbringen, ob der so ausgemachte Vermögensgegenstand mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Entstehung gelangen wird.**¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴³ Auf diesen verweisend *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 381.

¹⁰⁴⁴ *Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“*, DB 2001, 989 (992 f); *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 381.

¹⁰⁴⁵ Vgl *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 48.

¹⁰⁴⁶ *Kütting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (65 f).

¹⁰⁴⁷ *ZB Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 381.

¹⁰⁴⁸ *Avella/Brinkmann*, Jahresabschluss und Berichtswesen nach dem BilMoG (Freiburg/Berlin/München 2010) 123.

Kann nicht mit ausreichend hoher Wahrscheinlichkeit von der Entstehung eines einzeln verwertbaren immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens ausgegangen werden, kommt die Aktivierung der Entwicklungskosten nicht in Betracht.¹⁰⁴⁹

Die Aktivierung kommt daher nur dann in Betracht, wenn nach dem Übergang von der Forschungsphase zur Entwicklungsphase eine Prüfung ergibt, dass ein immaterieller Vermögensgegenstand des Anlagevermögens in Entstehung vorliegt, der mit hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden kann. Das ergibt sich mE schon aus dem Vorsichtsprinzip. Eine Nachaktivierung von Entwicklungskosten bis zu diesem Zeitpunkt wird – auch wenn sie aus derselben Bilanzperiode stammen – mehrheitlich abgelehnt.¹⁰⁵⁰

Teilweise wird in der Literatur auch über die **Alternative** nachgedacht, eine Nachaktivierung der gesamten Entwicklungskosten zum Ende des Entstehungsprozesses zuzulassen und somit den Aktivierungszeitpunkt einzelner identifizierbarer originärer immaterieller Vermögensgegenstände an das Ende deren Entstehungsprozesses zu verlegen. Dadurch würde die andernfalls notwendige *ex ante* zu treffende Aktivierungsentscheidung im Bereich originärer immaterieller Vermögensgegenstände entfallen, wenn deren Ertragsaussichten sich *ex post* als hinreichend konkretisiert ausgewiesen hätten.¹⁰⁵¹

IV.2.4.1.3 Fazit

Während nach IFRS im Vorfeld einer Aktivierung von Entwicklungskosten eine Prognose aufgrund eines umfangreichen und detaillierten Kriterienkatalogs abzugeben ist,¹⁰⁵² stellt das HGB nach BilMoG ausschließlich darauf ab, dass die zukünftige Vermögensgegenstandseigenschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit bejaht werden kann.¹⁰⁵³ Zusätzlich ist eine Aktivierung selbst erstellter Anlagewerte nach beiden Rechnungslegungssystemen nur möglich, wenn und soweit die Entwicklungskosten

¹⁰⁴⁹ BilMoG-RegE, 60.

¹⁰⁵⁰ So etwa Küting/Ellmann, in Seicht, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (66); Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“, Leitlinien zur Bilanzierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem Regierungsentwurf des BilMoG, DB 2008, 1813 (1818 f); aA Ellrott/Brendt in Beck Bil-Komm⁸, § 255 Anm 489.

¹⁰⁵¹ Siegloch/Weber in Schmiel/Breithecker, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (111).

¹⁰⁵² IAS 38.57, vgl dazu oben Kapitel III.5.3.2.

¹⁰⁵³ Laudach/Kraus/Bornhofen, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (22).

nachweislich der Entwicklungsphase zugeordnet werden können, was eine nachvollziehbare Abgrenzung der Forschungs- von der Entwicklungsphase notwendig macht.

Aufgrund des hohen Zukunftsbezugs und Komplexitätsgrads besteht hinsichtlich der Aktivierungsentscheidung ein entsprechend hohes Ausmaß an Unsicherheit und bilanzpolitischer Gestaltungsmöglichkeit.¹⁰⁵⁴ Da die Aktivierungsentscheidung auch nach den speziellen Ansatzkriterien gemäß IAS 38.57 nach einhelliger Auffassung im Wesentlichen in das **Ermessen des Bilanzierenden** fällt,¹⁰⁵⁵ bestehen somit nach beiden Regelungssystemen nicht zu unterschätzende bilanzpolitische Spielräume, wobei diese in § 248 HGB nF durch das ausdrückliche Ansatzwahlrecht noch verstärkt werden.¹⁰⁵⁶

Die Ausübung der Ermessensspielräume wird allerdings durch das nunmehr im HGB kodifizierte **Gebot der Ansatzstetigkeit** eingeschränkt, nach dem ein Abweichen von im vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Ansatzmethoden nur in begründeten Einzelfällen abgewichen werden darf (§ 246 Abs 3 HGB nF iVm § 252 Abs 2 HGB nF).¹⁰⁵⁷ Es ist zwar aufgrund des Projektcharakters von Forschung und Entwicklung nicht zwingend von vergleichbaren Sachverhalten iSd Stetigkeitsgrundsatzes auszugehen, doch zumindest auf Projekt- bzw. Produktgruppenebene festgelegte Kriterien zur Bestimmung des Aktivierungszeitpunktes im Zeitablauf sowie zur Unterscheidung von Forschung und Entwicklung sollten aufgrund des Stetigkeitsgebots beibehalten werden.¹⁰⁵⁸

In jedem Fall sind aufgrund der hohen Unsicherheit, die mit selbst erstellten immateriellen Anlagewerten verbunden sind, **hohe Anforderungen** an die Bestimmung der Entwicklungskosten, die nachvollziehbare Abgrenzung von Forschung und Entwicklung und die zuverlässige Einschätzung eines in der Entstehung begriffenen Vermögensgegenstands zu

¹⁰⁵⁴ *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (61).

¹⁰⁵⁵ Vgl dazu bereits oben Kapitel III.5.6.

¹⁰⁵⁶ *Boecker/Froschhammer*, Harmonisierung statt Standardisierung – Zunehmende Konvergenz der Regelungen nach HGB mit den IFRS, IRZ 2010, 305 (306).

¹⁰⁵⁷ Vgl dazu allgemein *Rossmann* in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 51 (59) und *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 43.

¹⁰⁵⁸ *Laudach/Kraus/Bornhofen*, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (23); *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (62).

stellen,¹⁰⁵⁹ die durch eine entsprechende Dokumentation nachvollziehbar und nachweisbar gemacht werden müssen.¹⁰⁶⁰

IV.2.5 Aktivierungswahlrecht (§ 248 Abs 2 Satz 1 HGB)

IV.2.5.1 Allgemeines

Die Neuregelung sieht ein Aktivierungswahlrecht vor: Selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens *können* als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden (§ 248 Abs 2 Satz 1 HGB idF BilMoG).

Die Einführung eines neuen Bilanzierungswahlrechtes mag zunächst erstaunen. Im Referentenentwurf des BilMoG war noch eine lückenlose Streichung des Aktivierungsverbotes zugunsten einer **Aktivierungspflicht** für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens vorgesehen.¹⁰⁶¹ Dem Vollständigkeitsgebot des § 246 Abs 1 HGB entsprechend wäre eine Aktivierungspflicht die Folge gewesen.¹⁰⁶² Man war der Meinung, dass die überwiegende Zahl der Unternehmen die Informationen über ihre Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen ohnehin bereits für Zwecke der internen Steuerung erheben würde, und dass es daher problemlos und ohne messbare Kostenerhöhung möglich wäre, die vorhandenen Informationen auch in die externe Rechnungslegung einfließen zu lassen seien.¹⁰⁶³

Grundsätzlich entsprach eine Aktivierungspflicht auch den ursprünglichen Vorstellungen der deutschen Bundesregierung. Denn einerseits sollten Bilanzierungswahlrechte innerhalb der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften beseitigt werden, um damit die Vergleichbarkeit handelsrechtlicher Jahresabschlüsse auf nationaler Ebene zu verbessern und bilanzpolitische Spielräume einzudämmen. Darüber hinaus sollte aber auch die internationale

¹⁰⁵⁹ So auch *Petersen/Zwirner/Künkele*, Umstellung auf das neue deutsche Bilanzrecht: Übergangsregelungen des BilMoG nach IDW RS HFA 28, DB 2010, Beilage 4, 13.

¹⁰⁶⁰ Vgl auch *Kütting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (62).

¹⁰⁶¹ Auch in der Begründung zum Regierungsentwurf wird noch von einer Aktivierungspflicht ausgegangen, BilMoG-RegE, 49 f; die Änderung zum Aktivierungswahlrecht folgte erst dem Bericht des Rechtsausschusses zum BilMoG vom 24.03.2009, Drucksache 16/12407, 85.

¹⁰⁶² *Rossmann* in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 51 (60); kritisch *Moxter*, Aktivierungspflicht für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte? DB 2008, 1514.

¹⁰⁶³ BilMoG-RefE, 80 f.

Vergleichbarkeit mit Jahresabschlüssen nach IFRS verbessert werden, die ebenfalls eine Aktivierungspflicht vorsehen.¹⁰⁶⁴

Die Gegenauffassung, die für ein **Aktivierungswahlrecht** eintrat, verfolgte damit zwei Ziele:¹⁰⁶⁵ Zum Einen sollen die betroffenen Unternehmen anhand einer Kosten-Nutzen-Abwägung selbst entscheiden können, ob sie die erhöhten Aufzeichnungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten, die mit der verlässlichen Unterscheidung von Forschung und Entwicklung verbunden sein können, auf sich nehmen wollen, um damit ihre Eigenkapitalbasis zu erhöhen und den Informationsgehalt ihres Jahresabschlusses zu verbessern, oder ob sie sich diese erhöhten Aufzeichnungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten ersparen wollen.¹⁰⁶⁶ Zum Anderen soll dadurch eine gleichartige bilanzielle Behandlung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in Handels- und Steuerbilanz – das Aktivierungsverbot für nicht entgeltlich erworbene Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens in der Steuerbilanz (§ 5 Abs 2 dEStG) bleibt durch das BilMoG unberührt – möglich bleiben. Die Unternehmen haben es demnach in der Hand, in diesem Punkt weiterhin von den Vorteilen der Einheitsbilanz profitieren zu können. Darüber hinaus wird die Auffassung vertreten, das Aktivierungswahlrecht führe letztlich zu mehr Vorsicht bei der Bilanzierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände.¹⁰⁶⁷

Mit dem BilMoG wurde schließlich ein Ansatzwahlrecht umgesetzt. Die Einführung eines neuen Wahlrechtes ist allerdings kritisch zu betrachten.

IV.2.5.2 Stellungnahme

Bilanzierungswahlrechte gewähren dem Bilanzierenden gesetzlich zulässige Entscheidungsspielräume bei der Bilanzierung von Vermögensgegenständen (Aktivierungswahlrechte) und Schulden (Passivierungswahlrechte).¹⁰⁶⁸ Sie stellen damit gesetzlich vorgesehene Ausnahmen vom ansonsten umfassenden Vollständigkeitsgebot

¹⁰⁶⁴ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, Anlage 4 zu BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 122 (123).

¹⁰⁶⁵ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, Anlage 3 zu BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 116 (118).

¹⁰⁶⁶ Grundsätzlich zustimmend *Rossmann* in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 51 (61) sowie *Laudach/Kraus/Bornhofen*, Zur Durchführung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Die Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DB 2009, 19; vgl. auch *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 167.

¹⁰⁶⁷ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum BilMoG vom 24.03.2009, Drucksache 16/12407, 82 und 85.

¹⁰⁶⁸ *Mandl*, Das große Lexikon Rechnungswesen & Rechnungslegung (Wien 2004) 182.

(§ 246 Abs 1 HGB bzw § 196 Abs 1 UGB) dar, nachdem grundsätzlich alle Vermögensgegenstände und Schulden zu bilanzieren sind.¹⁰⁶⁹ Indem ein Unternehmen von einem Aktivierungswahlrecht Gebrauch macht und einen Aktivposten ansetzt, kann es in dem betreffenden Wirtschaftsjahr ein relativ besseres Ergebnis ausweisen. Die Konsequenz ist allerdings ein relativ schlechteres Ergebnis in den Folgejahren wegen der gebotenen Abschreibungen.¹⁰⁷⁰ Unter diesem Gesichtspunkt stellen Bilanzierungswahlrechte in erster Linie ein Periodisierungsproblem dar.

Sinn und Zweck der Einräumung von Bilanzierungswahlrechten bestehen darin, die Bilanzierungsentscheidung für besonders schwierige Einzelfälle, für die eine eindeutige, zweckunabhängige gesetzliche Regelung nicht möglich oder nicht zweckmäßig erscheint, ins Ermessen des Unternehmers zu stellen.¹⁰⁷¹ Die unter Umständen erheblichen (bilanzpolitischen) Ermessensspielräume des Bilanzierenden, die dadurch entstehen, werden dafür in Kauf genommen.¹⁰⁷² Der bilanzpolitische Spielraum besteht darin, dass das bilanzierende Unternehmen dadurch grundsätzlich die Möglichkeit hat, Einfluss auf die für die Gewinnausschüttung und die Entnahmerechte der Gesellschafter maßgebliche Größe Gewinn zu nehmen. Allerdings wird dieser bilanzpolitische Ermessensspielraum wieder eingeschränkt, wenn mit der Aktivierung aufgrund eines Aktivierungswahlrechtes eine Ausschüttungssperre verbunden ist,¹⁰⁷³ was beim Aktivierungswahlrecht für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens der Fall ist.¹⁰⁷⁴

Gegen Bilanzierungswahlrechte bestehen aber auch grundlegende **Einwände**. So wird sowohl die zwischenbetriebliche Vergleichbarkeit von handelsrechtlichen Jahresabschlüssen, die sowohl im Interesse der Anteilseigner als auch der Gläubiger steht, als auch der Zweck des handelsrechtlichen Jahresabschlusses, eine zuverlässige Informationsquelle für die Anteilseigner und Gläubiger des bilanzierenden Unternehmens zu sein, durch die gewährten Ermessensspielräume beeinträchtigt.¹⁰⁷⁵ Daher wird im Rahmen der

¹⁰⁶⁹ Vgl dazu *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (Düsseldorf 2011) 119 sowie *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 1 ff.

¹⁰⁷⁰ *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁹ (Köln 1993) 25; vgl auch die Voraufgabe *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁸ (Köln 1991) 136.

¹⁰⁷¹ *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 60.

¹⁰⁷² Vgl *Mandl*, Das große Lexikon Rechnungswesen & Rechnungslegung (Wien 2004) 182 sowie *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 60.

¹⁰⁷³ *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁸ (Köln 1991) 136.

¹⁰⁷⁴ Vgl § 266 Abs 8 HGB nF; dazu unten Kapitel IV.2.7.

¹⁰⁷⁵ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 27 und 42 f; *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 60 f.

Bilanzrechtsmodernisierung grundsätzlich das Ziel verfolgt, Bilanzierungswahlrechte zu beseitigen.¹⁰⁷⁶ So konnte *Tiedchen* bereits 1991 eine kontinuierliche Einschränkung bilanzieller Wahlmöglichkeiten des Bilanzierenden in der Entwicklung des Bilanzrechts feststellen.¹⁰⁷⁷

Auch die internationale zwischenbetriebliche Vergleichbarkeit handelsrechtlicher Jahresabschlüsse wird mit der Einführung eines neuen Aktivierungswahlrechtes beeinträchtigt. Denn im Unterschied zum modernisierten HGB sehen die internationalen Rechnungslegungsstandards für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte grundsätzlich eine Aktivierungspflicht vor (IAS 38).¹⁰⁷⁸ Systematisch wird das Ziel des BilMoG, in diesem Punkt eine Annäherung zwischen handelsrechtlichen Jahresabschlüssen und Abschlüssen nach den IFRS zu erreichen, daher verfehlt. Praktisch kann sich die gewünschte Annäherung nur dann ergeben, wenn das Wahlrecht zur Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens im handelsrechtlichen Jahresabschluss auch tatsächlich ausgeübt wird.¹⁰⁷⁹

Generell wird mit dem BilMoG das Ziel verfolgt, die handelsrechtliche Rechnungslegung moderat an die Standards der internationalen Rechnungslegung heranzuführen, und dadurch das Informationsniveau des handelsrechtlichen Jahresabschlusses anzuheben und seine nationale wie auch internationale Vergleichbarkeit zu verbessern.¹⁰⁸⁰ Zu diesem Zweck werden mit dem BilMoG insbesondere bestehende Ansatz-, Ausweis- und Bewertungswahlrechte des handelsrechtlichen Jahresabschlusses beseitigt.¹⁰⁸¹ So wird etwa § 269 HGB aufgehoben, der ein Ansatzwahlrecht für Ingangsetzungs- und Erweiterungskosten als Bilanzierungshilfe enthielt, mit dem Ziel, die damit verbundenen bilanzpolitischen Spielräume zu beseitigen und die Vergleichbarkeit handelsrechtlicher

¹⁰⁷⁶ Vgl zB *AFRAC*, Endbericht „Modernisierung und Vereinheitlichung der Rechnungslegung“, RWZ 2009, 15 (16).

¹⁰⁷⁷ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand (Köln 1991) 43.

¹⁰⁷⁸ *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 45; aufgrund der strengen Aktivierungskriterien geht die hA allerdings von einem faktischen Ansatzwahlrecht aus; vgl dazu bereits oben Kapitel III.5.6.

¹⁰⁷⁹ *Laudach/Kraus/Bornhofen*, Zur Durchführung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Die Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DB 2009, 19 (20).

¹⁰⁸⁰ Vgl dazu oben Kapitel IV.1.1.

¹⁰⁸¹ BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 34; vgl auch *Ernst/Sassen*, Ziele und Mittel des BilMoG in *Freidank/Altes* (Hrsg), Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 27 (40) sowie *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (144 ff). Auch in Österreich steht die Bilanzrechtsmodernisierung im Zeichen der Beseitigung oder Einschränkung von Bilanzwahlrechten; vgl *AFRAC*, Endbericht „Modernisierung und Vereinheitlichung der Rechnungslegung“, RWZ 2009, 15 (16) und das darauf basierende Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010 (RÄG 2010), BGBl I 2009/140; vgl dazu *Berti/Van Bakel-Auer*, Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010, RWZ 2010, 17.

Jahresabschlüsse zu verbessern.¹⁰⁸² Schon unter diesem Gesichtspunkt verwundert es, wenn mit dem gleichen Gesetz an anderer Stelle ein neues Ansatzwahlrecht, nämlich das für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände, eingeführt wird.¹⁰⁸³

Das in der Neuregelung vorgesehene Aktivierungswahlrecht scheint aber auch **aus systemimmanenten Gründen nicht notwendig** zu sein. Die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände ist wegen der damit einhergehenden Einschränkung der bilanziellen Objektivierung und der Gefahr für die Gläubiger notwendig an zusätzliche Kriterien gebunden.¹⁰⁸⁴ Zunächst muss das zu aktivierende Objekt einen Vermögensgegenstand im handelsrechtlichen Sinn (Einzelverwertbarkeit) darstellen.¹⁰⁸⁵ Auch aus diesem Grund ist der Begriff des Vermögensgegenstandes notwendig an einer starken Objektivierung und Konkretisierung der Kriterien für die Aktivierungsfähigkeit zu orientieren, für die die Einzelverwertbarkeit zusammen mit der Einzelvollstreckbarkeit ein taugliches Begriffselement ist.

Des Weiteren greift im Zweifelsfall das Aktivierungsverbot gem § 248 Abs 2 Satz 2 HGB idF BilMoG. Demnach dürfen selbst geschaffene Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nicht aktiviert werden. Von der Aktivierung ausgeschlossen sind damit alle selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, bei denen eine Zuordnung von im Herstellungsprozess angefallenen Aufwendungen nicht zweifelsfrei möglich ist.¹⁰⁸⁶ Kann das bilanzierende Unternehmen also die Kosten der Entwicklung eines Vermögensgegenstandes nicht entsprechend dem Grundsatz der Einzelbewertung eindeutig und zweifelsfrei von den Kosten der Entwicklung des Gesamtunternehmens, also des originären, selbst geschaffenen Firmenwertes, abgrenzen, dann hat eine Aktivierung zu unterbleiben.¹⁰⁸⁷ Selbst wenn ein abstrakt aktivierungsfähiger Vermögensgegenstand vorliegt bzw sich in Entstehung befindet, ist seine Aktivierung daher konkret ausgeschlossen, wenn er

¹⁰⁸² BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 65; vgl auch *Zülch/Hoffmann*, Praxiskommentar BilMoG (Wiley, Weinheim 2009) 53 und *Heyd/Kreher*, BilMoG – Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Vahlen, München 2010) 119.

¹⁰⁸³ So auch *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 44, *Keller*, Einflüsse des BilMoG auf die Rechnungslegung immaterieller Vermögensgegenstände, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 93 (107) sowie *Moxter*, DB 2008, 1514 (1516 f).

¹⁰⁸⁴ So bereits im BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 49 f.

¹⁰⁸⁵ Dazu bereits oben Kapitel IV.2.3.1.1.

¹⁰⁸⁶ Vgl dazu bereits oben Kapitel IV.2.3.1.3.

¹⁰⁸⁷ BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 50.

nicht selbständig bewertet werden kann.¹⁰⁸⁸ Die Beweislast dafür muss in strittigen Fällen beim Bilanzierenden liegen.¹⁰⁸⁹

Darüber hinaus dürfen nach dem BilMoG nur Entwicklungskosten als Herstellungskosten immaterieller Vermögensgegenstände aktiviert werden (§ 255 Abs 2a Satz 1 HGB idF BilMoG). Die Aktivierung erfordert also eine nachvollziehbare und verlässliche Abgrenzung der Forschung von der Entwicklung durch den Bilanzierenden, andernfalls ist die Aktivierung sämtlicher Herstellungskosten des immateriellen Vermögensgegenstandes ausgeschlossen (§ 255 Abs 2a letzter Satz HGB idF BilMoG). Kann ein Unternehmen die Forschungsphase und die Entwicklungsphase nicht verlässlich (dh vor allem nachweisbar) voneinander abgrenzen, sind die gesamten Herstellungskosten sofort als Aufwand zu verbuchen. Auch diese Abgrenzung verlässlich nachzuweisen, wird oft schwierig sein und von der individuellen Einschätzung des Bilanzierenden abhängen.¹⁰⁹⁰ Daraus ergibt sich ein erheblicher bilanzpolitischer Spielraum, der gegebenenfalls einem faktischen Ansatzwahlrecht gleichkommt.¹⁰⁹¹ Dem Bilanzierenden von Gesetzes wegen ein Ansatzwahlrecht zu gewähren, wenn man ohnehin von einem faktischen Ansatzwahlrecht ausgehen muss, scheint daher nicht notwendig.

Auch im Anwendungsbereich der Internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS) ist man sich der Unsicherheiten, die mit der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens verbunden sind, bewusst. Daher sehen auch die IFRS Ansatzkriterien vor, deren Erfüllung einen Ausgleich zwischen der gegebenen Unsicherheit, die mit der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte verbunden ist, und dem Ziel, möglichst umfangreiche Information bereitzustellen, schaffen soll. Aufgrund der immanenten Unsicherheiten, die mit der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens verbunden sind, und der daraus resultierenden Komplexität der zu erfüllenden Ansatzkriterien für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte geht man im Bereich der IFRS von einem faktischen Ansatzwahlrecht aus,¹⁰⁹² obwohl grundsätzlich eine Ansatzpflicht besteht.

¹⁰⁸⁸ Vgl dazu bereits oben Kapitel IV.2.3.1.3.

¹⁰⁸⁹ *Zülch/Hoffmann*, Praxiskommentar BilMoG (Weinheim 2009) 61 f.

¹⁰⁹⁰ Dazu bereits oben Kapitel IV.2.4.

¹⁰⁹¹ *Keller*, Einflüsse des BilMoG auf die Rechnungslegung immaterieller Vermögensgegenstände, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 93 (102).

¹⁰⁹² Dazu bereits oben Kapitel III.5.6; vgl auch *Hoffmann* in *Haufe IFRS-Kommentar*⁷ § 13 Rz 29.

Außerdem weckt die Einführung eines Ansatzwahlrechtes, verbunden mit einer Ausschüttungssperre (§ 268 Abs 8 HGB nF), nur Erinnerungen an jene Bilanzierungshilfen, die im Rahmen der Bilanzrechtsmodernisierung eigentlich beseitigt wurden.¹⁰⁹³ Bilanzierungswahlrechte stellen typischerweise eines von mehreren Bestimmungskriterium von Bilanzierungshilfen dar, die aber *ex definitionem* keine Vermögensgegenstände sind.¹⁰⁹⁴ Bilanzierungshilfen haben ebenfalls den bilanzpolitischen Zweck, es dem Unternehmen zu ermöglichen ein besseres Ergebnis auszuweisen, insbesondere einen Verlustausweis zu vermeiden, obwohl das Ergebnis dann gerade nicht mehr den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entspricht.¹⁰⁹⁵ Der Ansatz selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens soll aber gerade mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung im Einklang stehen und zur Aktivierung eines Vermögensgegenstandes führen.¹⁰⁹⁶ Zu diesen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung gehört aber auch das Vollständigkeitsgebot.¹⁰⁹⁷ Auch aus diesem Grund sollte es nicht zu einer Durchbrechung des Vollständigkeitsgebots kommen, und selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände bei Erfüllen sämtlicher Voraussetzungen ansatzpflichtig sein.¹⁰⁹⁸

Schon aus systematischen Gründen sollte daher in der Handelsbilanz derselbe Weg eingeschlagen werden, wie er auch nach IFRS beschritten wird. Selbst erstellte immaterielle Werte dürfen ohnehin nicht aktiviert werden, wenn sie nicht sämtliche Ansatzkriterien erfüllen. Der Nachweis des Vorliegens sämtlicher Ansatzvoraussetzungen liegt letztlich im Ermessen des Bilanzierenden. Kann der Bilanzierende einen verlässlichen Nachweis dafür erbringen, dass sämtliche Aktivierungskriterien gegeben sind, sollte entsprechend dem Vollständigkeitsgebot eine Aktivierungspflicht bestehen. Der mit dem BilMoG eingeschlagene Weg der Durchbrechung des Vollständigkeitsgebots ist systematisch und praktisch nicht notwendig. Das Gesetz versucht durch die Bindung der Aktivierung an strenge Voraussetzungen einen Ausgleich herzustellen, zwischen dem Ziel, die Informationsfunktion der Bilanz zu verbessern, indem möglichst alle individuellen Werträger des Unternehmens vollständig in der Bilanz abgebildet werden sollen, und den Unsicherheiten, die mit immateriellen Vermögensgegenständen aufgrund ihrer fehlenden physischen Substanz bzw

¹⁰⁹³ Wie zB jene Bilanzierungshilfe für Ingangsetzungs- und Erweiterungskosten gem § 269 HGB aF, die mit dem BilMoG beseitigt wurde; vgl dazu *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 52 ff.

¹⁰⁹⁴ Vgl *Hofians*, Bilanzierungshilfen (Wien 1986) 59 ff.

¹⁰⁹⁵ *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht⁸ (Köln 1991) 135.

¹⁰⁹⁶ BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 32.

¹⁰⁹⁷ Siehe nur *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen¹¹ (IDW, Düsseldorf 2011) 119.

¹⁰⁹⁸ Kritisch daher insgesamt *Moxter*, DB 2008, 1514, der wegen der damit verbundenen Unsicherheiten für ein Beibehalten des Aktivierungsverbots plädiert.

ihrer Unkörperlichkeit unausweichlich verbunden sind. **Dem gesetzlich angestrebten Ausgleich zwischen möglichst umfassender Information und vorsichtsgebundener Objektivierung steht eine grundsätzliche Aktivierungspflicht nicht entgegen**, weil die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Anlagewerte ohnehin ausgeschlossen ist, wenn der verlässliche Nachweis des Vorliegens sämtlicher Aktivierungskriterien nicht erbracht werden kann. Die Entscheidung für oder gegen eine Aktivierung liegt damit letztlich ohnehin im Ermessen des Bilanzierenden. Den Ansatz zusätzlich von Gesetzes wegen noch fakultativ zu gestalten, ist daher nicht notwendig und systematisch inkonsistent. Statt der Aktivierungspflicht ein Aktivierungswahlrecht einzuführen, konterkariert nur die Ziele, die mit der Neuregelung verfolgt werden.¹⁰⁹⁹

Auch die Interessen jener Unternehmen, die sich die mit einer Aktivierungspflicht verbundenen Aufzeichnungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten und die daraus resultierenden Kosten ersparen wollen,¹¹⁰⁰ scheinen damit hinreichend gewahrt.

In der Praxis rechnet man ohnehin mit branchenabhängigen Praktiken bezüglich der Ausübung des Ansatzwahlrechtes für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.¹¹⁰¹ Diese Annahme stützt sich auf Erfahrungen mit der Bilanzierung immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens nach IFRS,¹¹⁰² nach denen aber grundsätzlich eine Ansatzpflicht gegeben ist.

IV.2.6 Verbleibendes Aktivierungsverbot (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB)

Das Ansatzwahlrecht für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände wird durch ein Ansatzverbot für Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten¹¹⁰³ und vergleichbare selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände ergänzt (§ 248 Abs 2 Satz 2 HGB idF

¹⁰⁹⁹ Vgl auch *Keller*, Einflüsse des BilMoG auf die Rechnungslegung immaterieller Vermögensgegenstände, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 93 (107).

¹¹⁰⁰ Vgl dazu schon oben die Stellungnahme des Bundesrates, Anlage 3 zu BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 116 (118).

¹¹⁰¹ *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 43; *Keller* in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 93 (103).

¹¹⁰² Vgl dazu bereits oben Kapitel III.5.3.2.

¹¹⁰³ Ausführlich zu diesen Begriffen *Baetge/Fey/Weber/Sommerhoff* in *Küting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 248 Rn 27, Stand 03/2010 sowie *Förschle/Usinger* in Beck Bil-Komm⁸, § 248 Anm 16 ff.

BilMoG). Wie bereits dargestellt wurde,¹¹⁰⁴ wird dieses verbleibende Aktivierungsverbot damit begründet, dass diesen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens Herstellungskosten nicht zweifelsfrei zugerechnet werden können, sie also **nicht selbständig bewertbar** sind.¹¹⁰⁵ Eine verlässliche Abgrenzung der Entwicklungskosten für diese immateriellen Vermögensgegenstände von den nicht aktivierungsfähigen Aufwendungen für die Entwicklung des Unternehmens in seiner Gesamtheit, also dem selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwert, sei nicht zweifelsfrei möglich.¹¹⁰⁶ In den Gesetzesmaterialien findet sich dazu auch ein Beispiel: So könne etwa der Aufwand für Werbemaßnahmen sowohl einer Marke, alternativ aber auch dem selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwert zugerechnet werden.¹¹⁰⁷ Da die Aktivierung oder Nichtaktivierung nicht der Willkür des Bilanzierenden überlassen werden soll, bleiben alljene nicht entgeltlich erworbenen immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens von der Aktivierung ausgeschlossen, bei denen eine Abgrenzung der Herstellungskosten von den auf den Geschäfts- oder Firmenwert entfallenden Aufwendungen nicht zweifelsfrei vorgenommen werden kann bzw eine alternative Zurechnung möglich ist. Dieses Aktivierungsverbot stellt eine Ausprägung des Vorsichtsprinzips dar, wonach schon bisher einem Vermögenswert nicht zweifelsfrei zurechenbare Aufwendungen nicht aktiviert werden durften, sondern aufwandswirksam zu erfassen waren.¹¹⁰⁸

Dieser Intention des Gesetzgebers entsprechend gilt das Aktivierungsverbot nicht nur für die ausdrücklich erwähnten selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, sondern auch für alle **vergleichbaren immateriellen Vermögensgegenstände**.¹¹⁰⁹ „Vergleichbar“ sind alle selbst erstellten immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, denen Herstellungskosten nicht zweifelsfrei zugerechnet werden können (zB Ausgaben für Werbung und Sponsoring; die Schaffung neuer oder die Verbesserung bestehender Kundenbeziehungen ohne Mindestabnahmeverpflichtungen; verlorene Zuschüsse; Warenzeichen; Zeitungs- und Verlagstitel).¹¹¹⁰ Dem Aktivierungsverbot unterliegen daher grundsätzlich alle selbst erstellten

¹¹⁰⁴ Vgl dazu ausführlich oben Kapitel IV.2.3.1.3.

¹¹⁰⁵ BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 50.

¹¹⁰⁶ BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 50; vgl auch *Förschle/Usinger* in Beck Bil-Komm⁸, § 248 Anm 15.

¹¹⁰⁷ BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 50; siehe dazu auch ein Beispiel bei *Buchholz*, Grundzüge⁷ (München 2011) 48.

¹¹⁰⁸ BilMoG-RegE, Drucksache 16/10067, 50.

¹¹⁰⁹ Vgl den Gesetzeswortlaut des § 248 Abs 2 Satz 2 HGB nF.

¹¹¹⁰ Vgl dazu bereits oben Kapitel III.5.5.2; weitere Beispiele finden sich bei *Förschle/Usinger* in Beck Bil-Komm⁸, § 248 Anm 20.

immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die nicht selbständig bewertbar sind.¹¹¹¹ Soweit Zweifel bestehen, ob ein Sachverhalt einen „vergleichbaren immateriellen Vermögensgegenstand“ iSd des Aktivierungsverbots darstellt, sind die angefallenen Ausgaben dem handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip entsprechend jedenfalls aufwandswirksam zu erfassen.¹¹¹²

IV.2.7 Ausschüttungssperre

IV.2.7.1 Funktion

Für einige der mit dem BilMoG eingeführten Aktivposten wird in § 268 Abs 8 HGB nF eine neue Ausschüttungssperre eingeführt und durch eine Berichtspflicht über die ausschüttungsgesperren Beträge im Anhang ergänzt (§ 285 Nr 28 HGB nF).¹¹¹³ Betroffen sind davon

- selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens gemäß § 248 Abs 2 HGB nF abzüglich hierfür gebildeter passiver latenter Steuern (§ 268 Abs 2 Satz 1 HGB nF),
- aktive latente Steuern gemäß § 274 Abs 1 HGB nF, soweit sie die passiven latenten Steuern übersteigen (§ 268 Abs 2 Satz 2 HGB nF), und
- Vermögensgegenstände iSd § 246 Abs 2 Satz 2 HGB nF, dh zum beizulegenden Zeitwert bewertete Pensionsaktiva, soweit sie die Anschaffungskosten übersteigen abzüglich hierfür gebildeter passiver latenter Steuern (§ 268 Abs 2 Satz 3 HGB nF).¹¹¹⁴

Macht das bilanzierende Unternehmen vom Aktivierungswahlrecht nach § 248 Abs 2 HGB nF gebrauch, dann dürfen Gewinne demnach nur ausgeschüttet werden, wenn die nach der Ausschüttung verbleibenden frei verfügbaren Rücklagen¹¹¹⁵ zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags mindestens den insgesamt angesetzten Beträgen im obigen Sinne abzüglich der hierfür (wegen der steuerlichen Wertdifferenz) gebildeten

¹¹¹¹ So auch *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 56.

¹¹¹² *Baetge/Fey/Weber/Sommerhoff* in *Kütting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 248 Rn 27, Stand 03/2010.

¹¹¹³ *Lanfermann/Röhricht*, § 268 Abs 8 HGB als neue Generalnorm für außerbilanzielle Ausschüttungssperren, DStR 2009, 1216.

¹¹¹⁴ *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 268 Anm 140, *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 27 sowie *Kütting/Lorson* in *Kütting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 254, Stand 04/2011.

¹¹¹⁵ Vgl zum Begriff der frei verfügbaren Rücklagen, *Lanfermann/Röhricht*, DStR 2009, 1216 (1217).

passiven latenten Steuern entsprechen (§ 268 Abs 8 Satz 1 HGB nF).¹¹¹⁶ Die Ausschüttungssperre greift insofern nicht, als nach der Ausschüttung freie Rücklagen (korrigiert um Gewinn- und Verlustvorträge) in Höhe des aktivierten Betrages abzüglich der dafür gebildeten passiven latenten Steuern verbleiben.¹¹¹⁷

Die **Ermittlung des ausschüttungsgesperreten Betrags** hat aus Gläubigerschutzgesichtspunkten (zum Ende des Geschäftsjahres in einer Nebenrechnung) im Rahmen einer **Gesamtbetrachtung** (anstatt einer Einzelbetrachtung) zu erfolgen.¹¹¹⁸ Es sind daher zunächst jene Beträge einzeln zu ermitteln, die für eine Ausschüttungssperre in Betracht kommen (zB Betrag aus der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sowie ein Aktivierungsüberhang aktiver latenter Steuern) und anschließend zu kumulieren; der so ermittelte Gesamtbetrag ist dann mit den frei verfügbaren Rücklagen zu vergleichen, und kann nur dann ausgeschüttet werden, wenn er kleiner ist, als die frei verfügbaren Rücklagen. Die Ermittlung des ausschüttungsgesperreten Betrags im Wege einer Einzelbetrachtung (zB Betrag aus der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens wird für sich alleine mit den frei verfügbaren Rücklagen verglichen, bevor derselbe Vorgang mit dem Aktivierungsüberhang aktiver latenter Steuern wiederholt wird) würde dagegen in vielen Fällen zu einem aus Gläubigerschutzgesichtspunkten nicht vertretbaren Ausschüttungspotential führen.¹¹¹⁹

Die für die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände gebildeten passiven latenten Steuern sind bei der Ermittlung des ausschüttungsgesperreten Betrages systematisch korrekt mit dem Aktivposten gem § 268 Abs 8 HGB nF zu saldieren. Darüber hinaus fließt dieser Betrag passiver latenter Steuern aber auch in die Ermittlung des Überhangs an aktiven latenten Steuern nach § 268 Abs 8 Satz 2 HGB nF. Nach dem Gesetzeswortlaut kommt es daher bei der Ermittlung des ausschüttungsgesperreten Betrags nach § 268 Abs 6 HGB nF zu einer **problematischen Doppelberücksichtigung passiver latenter Steuern**. Im Ergebnis würde dies zu einem aus Gläubigerschutzgesichtspunkten zu

¹¹¹⁶ Vgl ausführlich *Kütting/Lorson* in *Kütting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 259 ff, Stand 04/2011 sowie *Lanfermann/Röhricht*, DStR 2009, 1216 (1217).

¹¹¹⁷ *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 81; *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (112 f).

¹¹¹⁸ Vgl *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 82 ff mit Beispiel sowie *Lanfermann/Röhricht*, DStR 2009, 1216 (1217).

¹¹¹⁹ Vgl ausführlich *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 82 ff mit Beispiel.

niedrig bemessenen ausschüttungsgesperrten Betrag nach § 268 Abs 8 HGB nF führen.¹¹²⁰ Passive latente Steuern, die mit ausschüttungsgesperrten Aktivposten gem § 268 Abs 8 Satz 1 und 3 HGB nF in Verbindung stehen, sind daher bei der Bestimmung des Überhangs an aktiven latenten Steuern nicht (erneut) zu berücksichtigen (bzw diesem wieder hinzuzurechnen), um somit bei der Bestimmung des ausschüttungsgesperrten Betrages nach § 268 Abs 8 HGB nF systematisch korrekt nur einmal erfasst werden.¹¹²¹

Die Ausschüttungssperre wirkt in den Folgeperioden fort und ist entsprechend der Wertentwicklung der ihr zugrunde liegenden Aktivposten anzupassen (ordentliche und außerordentliche Abschreibung sowie Zuschreibung).¹¹²²

Die Ausschüttungssperre betrifft **ausschließlich Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellte Personengesellschaften** (insbesondere die GmbH & Co KG¹¹²³). Ein Entnahmeverbot im Bereich der Einzelunternehmen und sonstiger Personengesellschaften besteht nicht, weil dies hier im Hinblick auf die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter ohne praktische Konsequenzen ist.¹¹²⁴ Wird ein Gewinn unter Verstoß gegen § 268 Abs 8 ausgeschüttet, führt das zur Nichtigkeit des Gewinnausschüttungsbeschlusses und zur Haftbarkeit der Gesellschaftsorgane.¹¹²⁵

Auf Grund von Besonderheiten im Recht der **Kommanditgesellschaft** musste der Gesetzgeber den Grundgedanken der Ausschüttungssperre auch in diesem Rechtsbereich implementieren: Da der durch Einlagenrückzahlungen, Verlustanteile oder zu hohe Entnahmen unter die ursprüngliche Einlage (Pflichteinlage) gesunkene Kapitalanteil des Kommanditisten durch nicht entnommene Gewinnanteile wieder aufzufüllen ist,¹¹²⁶ könnte

¹¹²⁰ *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 268 Anm 143.

¹¹²¹ *Küting/Lorson* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 263 sowie 272 ff (mit ausführlichem Beispiel), Stand 04/2011, *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (69) sowie *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 268 Anm 143.

¹¹²² *Küting/Lorson* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 264, Stand 04/2011; *Lanfermann/Röhricht*, DStR 2009, 1216 (1218).

¹¹²³ Vgl zu den verschiedenen Formen der GmbH & Co KG *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (Wien 2007) Rz 1133 ff.

¹¹²⁴ BilMoG-RegE, 64; kritisch dazu *Moxter*, DB 2008, 1514 (1517), der zu Recht darauf hinweist, dass die Kapitalerhaltungsfunktion des Jahresabschlusses auch bei Unternehmen dieser Rechtsformen den Sinn hat, dem Unternehmer den bei Erhaltung des zu Jahresanfang gegebenen Reinvermögens als Gewinn entziehbaren Betrag anzuzeigen und somit zum Substanzerhalt des Unternehmens beizutragen.

¹¹²⁵ *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 268 Anm 151; *Küting/Lorson* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 293, Stand 04/2011.

¹¹²⁶ Vgl dazu *Krejci* in *Krejci*, RK UGB § Vor §§ 161 – 177 Rz 5 sowie § 168 Rz 3.

auch durch die Nichtentnahme von nach § 268 Abs 8 HGB nF ausschüttungsgesperren Beträgen aus der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens ein Wiederaufleben der persönlichen Haftung des Kommanditisten verhindert werden.¹¹²⁷ Um diese für die Gläubiger nachteilige Folge eines Ausweises reiner Buchgewinne (die Aktivierung führt zu einer Neutralisierung von Aufwand in der GuV) zu vermeiden, hat der Gesetzgeber in § 172 Abs 4 HGB nF eine Bestimmung aufgenommen, nach der bei der Berechnung des Kapitalanteils des Kommanditisten ausschüttungsgespernte Beträge iSd § 268 Abs 8 HGB nF nicht zu berücksichtigen sind.¹¹²⁸ Die Notwendigkeit dieser Bestimmung ergibt sich daraus, dass die hinter der Ausschüttungssperre iSd § 268 Abs 8 HGB nF stehende Überlegung, nach der unsichere Vermögensmehrungen an die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft nicht ausschüttungsfähig sein sollen, für Kommanditgesellschaften, soweit es die Prüfung der Deckung der Kapitaleinlage des Kommanditisten betrifft, genauso zutreffend ist.¹¹²⁹

IV.2.7.2 Rechtfertigung

Mit dem BilMoG wird insbesondere das Ziel verfolgt, die Informationsfunktion der Handelsbilanz zu stärken, gleichzeitig aber den Gläubigerschutzzweck der Handelsbilanz nicht zu schwächen.¹¹³⁰ Das bisherige Verbot der Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens beruhte auf der berechtigten Überlegung, dass ihnen aufgrund ihrer Unkörperlichkeit sowie der regelmäßig nicht eindeutig zurechenbaren Herstellungskosten und der Unsicherheit bezüglich ihrer künftigen Nutzungsdauer ein objektiver Wert nur schwer zugewiesen werden kann.¹¹³¹ Um die zuvor genannten Ziele des BilMoG in diesem Punkt zu erreichen, wird die Aktivierung dieser an sich als unsicher einzustufenden Werte – soweit sie nicht unter das verbleibende Aktivierungsverbot nach § 248 Abs 2 HGB nF fallen – erlaubt, gleichzeitig ihre Unsicherheit über die gläubigerschutzorientierte Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs hinaus aber durch

¹¹²⁷ Entsprechend kritisch zum BilMoG-RefE noch *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (155 und 158).

¹¹²⁸ Vgl BilMoG-RegE, 46.

¹¹²⁹ *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (155).

¹¹³⁰ Vgl dazu bereits oben Kapitel IV.1.1; vgl außerdem *Küting/Lorson* in *Küting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 251 ff, Stand 04/2011.

¹¹³¹ BilMoG-RegE, 64; vgl auch *Küting/Lorson* in *Küting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 254, Stand 04/2011, *Küting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (68) sowie bereits oben Kapitel II.1.5.

eine Ausschüttungssperre gewürdigt.¹¹³² Offenkundig ist die Eignung der ausschüttungsgesperren Aktivposten als „gläubigerschutzorientierte Haftungsmasse“ nach Ansicht des Gesetzgebers zumindest zweifelhaft,¹¹³³ weshalb diese Ausschüttungssperre zur **Gewährleistung des Gläubigerschutzes** eingeführt wurde.¹¹³⁴ Dem Gläubigerschutz dient diese Maßnahme, indem sie einer Aufzehrung der betrieblichen Haftungsmasse entgegen wirkt. Das HGB geht daher erheblich zurückhaltender mit unsicheren bzw noch nicht realisierten Werten um, als dies im Rahmen der IFRS der Fall ist.¹¹³⁵ Dieser Unterschied zu IAS 38 resultiert daraus, dass einem IFRS-Abschluss im Unterschied zum HGB-Abschluss keine Zahlungsbemessungsfunktion zukommt.¹¹³⁶

IV.2.8 Auswirkungen auf die Steuerbilanz (§ 5 Abs 2 EStG)

Grundsätzlich wird mit dem BilMoG an der **Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz**¹¹³⁷ festgehalten; teilweise erfolgt sogar eine Annäherung von Handels- und Steuerbilanz (zB durch den an die steuerlichen Bestimmungen angepassten Herstellungskostenbegriff und die Abschaffung bestimmter Wahlrechte).¹¹³⁸ Darüber hinaus wird die Handelsbilanz von ihrer Abhängigkeit von der Steuerbilanz befreit, indem die umgekehrte Maßgeblichkeit aufgehoben wird.¹¹³⁹

Die Aufhebung des Aktivierungsverbots für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte in der Handelsbilanz soll sich nach den Materialien zum BilMoG allerdings nicht auf die Steuerbilanz auswirken.¹¹⁴⁰ Daher bleibt das **Aktivierungsverbot für nicht entgeltlich erworbene immaterielle Wirtschaftsgüter** in der steuerlichen Gewinnermittlung

¹¹³² Vgl auch *Kütting/Lorson in Kütting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 256 sowie 261, Stand 04/2011.

¹¹³³ So *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 27.

¹¹³⁴ Ausdrücklich BilMoG-RegE, 50 und 64; vgl auch *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 82 f; kritisch *Moxter*, DB 2008, 1514 (1517) der darin eine Gleichstellung mit den durch das BilMoG abgeschafften Bilanzierungshilfen sieht.

¹¹³⁵ *Boecker/Froschhammer*, IRZ 2010, 305 (307).

¹¹³⁶ *Freidank/Velte*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009 (Wien 2009) 93 (96 f) sowie *Kütting/Lorson in Kütting/Pfützer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, § 268 HGB, Rn 251 ff, Stand 04/2011.

¹¹³⁷ Vgl dazu etwa *Stobbe in Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, Lfg. 241, § 5 Tz 61 ff; *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 130 ff sowie *Doralt/Mayr*, EStG¹³, § 6 Tz 2 ff.

¹¹³⁸ Ausführlich *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (154) sowie *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (147 ff).

¹¹³⁹ Weiterführend *Schulze-Osterloh*, DStR 2008, 63 sowie *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 147 ff.

¹¹⁴⁰ BilMoG-RegE, 50.

(vorläufig?)¹¹⁴¹ bestehen (§ 5 Abs 2 EStG).¹¹⁴² Steuerlich bleiben Aufwendungen für Forschung und Entwicklung demnach wie bisher sofort in vollem Umfang als Betriebsausgaben abzugsfähig.¹¹⁴³ Durch das Beibehalten des Aktivierungsverbots in der Steuerbilanz bleibt die mit dem BilMoG verfolgte Steuerneutralität gewährleistet.¹¹⁴⁴

Wird das handelsrechtliche Aktivierungswahlrecht ausgeübt, entstehen aufgrund des steuerlichen Aktivierungsverbots **temporäre Differenzen zwischen den handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Wertansätzen**, für die **passive latente Steuern** anzusetzen sind (§ 274 Abs 1 HGB nF).¹¹⁴⁵ Die Höhe der auf selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände entfallenden passiven latenten Steuern ist bei der Bestimmung der Ausschüttungssperre zu berücksichtigen.¹¹⁴⁶ Bei abnutzbaren immateriellen Vermögensgegenständen werden diese passiven latenten Steuern über die Nutzungsdauer aufgelöst; bei nicht abnutzbaren immateriellen Vermögensgegenständen erfolgt die Auflösung dagegen nur im Rahmen einer außerordentlichen Abschreibung oder bei Veräußerung des immateriellen Vermögensgegenstands.¹¹⁴⁷

Durch eine Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände in der Handelsbilanz kommt es zu einer weiteren **Durchbrechung der Maßgeblichkeit** der Handels- für die Steuerbilanz.¹¹⁴⁸ Man entfernt sich dadurch auch von dem mit dem BilMoG ausdrücklich verfolgten Ziel einer mittelstandsfreundlichen Einheitsbilanz.¹¹⁴⁹ Es liegt allerdings im Ermessen des Unternehmens, ob es dies durch Inanspruchnahme des Aktivierungswahlrechts in Kauf nehmen möchte. Macht das Unternehmen von dem

¹¹⁴¹ Mehrere Autoren sehen durchaus eine Gefahr gegeben, dass die Finanzverwaltung jedenfalls mittelfristig die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz hinsichtlich der selbst erstellten immateriellen Anlagewerte durchsetzen wird; vgl *Moxter*, DB 2008, 1514 (1517), *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (149) und *Groß*, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Berlin 2009) 127 (142).

¹¹⁴² Vgl auch § 4 Abs 1 letzter Satz öEStG idF BGBl I 2012/22 (1. StabG 2012).

¹¹⁴³ BilMoG-RegE, 50; *Mitschke*, FR 2010, 214 (216); *Kahle/Günter* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 69 (87).

¹¹⁴⁴ *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (114 f).

¹¹⁴⁵ *Laudach/Kraus/Bornhofen*, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 19 (20); *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 47; *Scheinpflug* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 4 Rn 27; kritisch zu der steigenden Bedeutung latenter Steuern durch das BilMoG *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (149 f).

¹¹⁴⁶ *Heyd/Kreher*, BilMoG (München 2010) 47.

¹¹⁴⁷ *Kütting/Ellmann*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012 (Wien 2012) 59 (68).

¹¹⁴⁸ *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (115).

¹¹⁴⁹ Vgl zur Einheitsbilanz *Doralt/Mayr*, EStG¹³ § 6 Tz 2a.

Aktivierungswahlrecht keinen Gebrauch, dann kommt es auch nicht zu der angesprochenen Durchbrechung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes.

Bei einer **Aufhebung des steuerrechtlichen Aktivierungsverbots** für selbst erstellte immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, würde im Rahmen der steuerrechtlichen Gewinnermittlung aufgrund des Maßgeblichkeitsgrundsatzes automatisch eine Aktivierungspflicht entstehen, weil ein handelsrechtliches Aktivierungswahlrecht nach der Rechtsprechung zu einer Aktivierungspflicht in der Steuerbilanz führt.¹¹⁵⁰ Ohne eine entsprechende steuerrechtliche Begleitmaßnahme (zB eine entsprechende Verlustrücktragungsmöglichkeit¹¹⁵¹ oder eine Besteuerungssperre, etwa durch erfolgswirksame Bildung einer steuerfreien Rücklage für originäre immaterielle Anlagewerte) käme es dadurch zu einer zeitlichen Vorverlagerung der ertragsabhängigen Steuerzahlungen und damit zu nachteiligen Steuerwirkungen (Liquiditäts-, Vermögens- und Risikowirkungen), die mit der Intention der Steuerneutralität der handelsrechtlichen Bestimmungen nach dem BilMoG und internationalen Bemühungen zur indirekten Förderung von Forschung und Entwicklung nicht in Einklang stünden.¹¹⁵² Eine Abschaffung des steuerrechtlichen Aktivierungsverbots würde daher aufgrund der im Handelsrecht geltenden Ausschüttungssperre zu einer unzumutbaren Ungleichbehandlung der Anteilseigner an dem bilanzierenden Unternehmen einerseits und dem Fiskus andererseits führen.¹¹⁵³

¹¹⁵⁰ BFH, 3.2.1969, Gr. S. 2/68, BStBl II 1969, 291; so ähnlich, allerdings auf der Grundlage des Regierungsentwurfs zum BilMoG noch von einer Aktivierungspflicht in der Handelsbilanz ausgehend *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (115 f); ob eine Aufhebung des steuerrechtlichen Aktivierungsverbots auch in Österreich automatisch eine Aktivierungspflicht in der Steuerbilanz nach sich ziehen würde, selbst wenn in der Unternehmensbilanz von einem allfälligem Aktivierungswahlrecht nicht Gebrauch gemacht würde, ist allerdings fraglich, weil hier aufgrund des Maßgeblichkeitsgrundsatzes keine Änderung in der Steuerbilanz erfolgt, wenn der Ansatz in der Unternehmensbilanz steuerrechtlich zulässig ist, VwGH 10.12.1985, 85/14/0078, ÖStZB 1986, 248; vgl auch *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I¹⁰ (Wien 2012) Rz 204.

¹¹⁵¹ *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (149).

¹¹⁵² *Siegloch/Weber* in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (Berlin 2008) 103 (115 ff) und ähnlich *Schildbach*, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010 (Wien 2010) 137 (149).

¹¹⁵³ *Arbeitskreis Bilanzrecht*, BB 2008, 152 (154 f).

V Zusammenfassung

V.1 Das Aktivierungsverbot nach § 197 Abs 2 UGB

V.1.1 Einführung

- Das in Österreich nach wie vor bestehende **Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens** (§ 197 Abs 2 UGB) blickt auf eine lange und bewegte Geschichte zurück. Während in der **statischen Bilanztheorie** nach *Simon* schon früh die Auffassung vertreten wurde, dass immaterielle Anlagewerte wegen der ihnen inherenten Unsicherheiten eine besondere bilanziellen Handhabe benötigen würden,¹¹⁵⁴ war die rechtliche Regelung dieses Problembereichs über lange Zeit unklar bzw umstritten.
- Nach Teilen der Lehre und Rechtsprechung waren immaterielle Anlagewerte in Anlehnung an die „statische Bilanztheorie“ und in Entsprechung des **Vorsichtsprinzips** nur dann bilanziell zu erfassen, wenn sie entgeltlich erworben wurden. Nach der Gegenauffassung, die sich dabei insbesondere auf das Erfordernis nach **periodengerechter Gewinnermittlung** im Sinne der „dynamischen Bilanztheorie“ nach *Schmalenbach* berief, seien die Entwicklungskosten immaterieller Anlagewerte, die mit Ertragsersparungen in Folgeperioden verbunden sind, zu aktivieren und in der Folge abzuschreiben.¹¹⁵⁵
- In Deutschland wurde das Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte 1965 (§ 153 Abs 3 dAktG 1965) bzw 1969 (§ 5 Abs 2 dEStG) gesetzlich geregelt und der Meinungsstreit damit geklärt. In Österreich erfolgte eine entsprechende gesetzliche Regelung dagegen erst 1988 (§ 4 Abs 1 EStG) bzw 1993 (§ 197 Abs 2 HGB/UGB).¹¹⁵⁶
- Das Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte wird im Wesentlichen damit gerechtfertigt, dass der **Nachweis hinsichtlich ihres Vorhandenseins und ihrer Bewertung** in pauschalisierender Weise als **zu schwierig und unsicher** eingestuft wird, weshalb sie im Sinne des Vorsichtsprinzips und des Gläubigerschutzes nicht ohne die Marktbestätigung ihres Vorhandenseins und Wertes im Wege des entgeltlichen Erwerbs von einem Dritten aktiviert werden können.¹¹⁵⁷

¹¹⁵⁴ Vgl Kapitel II.1.2.

¹¹⁵⁵ Vgl Kapitel II.1.3.

¹¹⁵⁶ Vgl Kapitel II.1.3.

¹¹⁵⁷ Vgl Kapitel II.1.5.

- Dennoch hielt sich die **Kritik am Aktivierungsverbot**, die insbesondere darauf hinwies, dass dem Vorsichtsprinzip auch dadurch entsprochen werden könne, indem die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Anlagewerte unter bestimmten Voraussetzungen, verbunden mit einer Ausschüttungssperre und einer entsprechenden Erläuterungspflicht im Anhang möglich wäre; durch die damit einhergehende Stärkung der Informationsfunktion der Bilanz sei auch dem Gläubigerschutz besser entsprochen.¹¹⁵⁸

V.1.2 Das Aktivierungskonzept nach UGB

- Das UGB ist im Wesentlichen von einem zweistufigen Aktivierungskonzept geprägt, bei dem zwischen der abstrakten Aktivierungsfähigkeit und der konkreten Aktivierungsfähigkeit unterschieden wird. Jede Aktivierung setzt demnach zunächst voraus, dass der zu aktivierende Sachverhalt die **Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit** erfüllt. Da der **Vermögensgegenstand** der Regelinhalt der Aktivseite der Bilanz ist, kann das Vorliegen der Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit auch mit dem Vorliegen der Merkmale eines Vermögensgegenstandes gleichgesetzt werden, der nach dem **Vollständigkeitsgebot** dann grundsätzlich auch zu aktivieren ist. Der Ansatz des abstrakt aktivierungsfähigen Wertes (des Vermögensgegenstandes) setzt aber weiters voraus, dass die **Aktivierung im konkreten Fall zulässig** ist, ihr also insbesondere kein Aktivierungsverbot entgegensteht.¹¹⁵⁹

V.1.3 Die Abstrakte Aktivierungsfähigkeit

V.1.3.1 Der Vermögensgegenstand

- Da die Aktivierung an den **Begriff des Vermögensgegenstands** anknüpft, muss dieser unbestimmte Rechtsbegriff zunächst anhand der Bilanzzwecke und der GoB definiert werden. Das Ergebnis dieser Interpretation gehört nach wie vor zu den umstrittensten Gebieten des Bilanzrechts.¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁸ Vgl Kapitel II.1.6.

¹¹⁵⁹ Vgl Kapitel II.2.

¹¹⁶⁰ Vgl Kapitel II.3.1.1.

- Wenn man davon ausgeht, dass sämtliche Funktionen der Bilanz letztlich dem **Zweck des Gläubigerschutzes** dienen,¹¹⁶¹ dann muss der Vermögensgegenstand in Entsprechung des Gläubigerschutzzwecks und der GoB ein **individuelles Schuldendeckungspotential** im fortgeführten Unternehmen darstellen.¹¹⁶²
- Nach wohl überwiegender, aber umstrittener Auffassung ist ein Vermögensgegenstand daher jedes im Wege der **selbständigen, unternehmensexternen Verwertbarkeit** (darunter fallen insbesondere Veräußerung, entgeltliche Nutzungsüberlassung oder Einzelzwangsvollstreckung) in Geld transformierbare Gut, das dem Bilanzierenden wirtschaftlich zugeordnet werden kann.¹¹⁶³ Dieses Ergebnis steht nicht nur mit dem Bilanzzweck des Gläubigerschutzes sondern auch mit den GoB im Einklang, stellt es doch einen tragfähigen Kompromiss zwischen dem Vorsichtsprinzip, dem Realisationsprinzip, dem Going-Concern-Prinzip und dem Grundsatz der Einzelbewertung dar, die auch nach der (im Ergebnis aber abweichenden) steuerrechtlichen Rechtsprechung den Bilanzansatz prägen.¹¹⁶⁴
- Wegen der fehlenden selbständigen Verkehrsfähigkeit bzw Verwertbarkeit ist der **derivative Geschäfts- oder Firmenwert daher kein Vermögensgegenstand**.¹¹⁶⁵
- Im Unterschied zur selbständigen Verwertbarkeit stellt die **selbständige Bewertbarkeit entgegen der hA kein Definitionskriterium eines Vermögensgegenstands** dar. Was den Bilanzansatz dem Grunde nach betrifft, wirkt sich das Fehlen der selbständigen Bewertbarkeit allenfalls **auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit** aus.¹¹⁶⁶

V.1.3.2 Exkurs: Abstrakte Aktivierungsfähigkeit und Sacheinlagefähigkeit

- Wie im Bilanzrecht für die Aktivierungsfähigkeit, so wird auch im Recht der Kapitalgesellschaften (AktG und GmbHG) für die **Sacheinlagefähigkeit** an den Begriff des Vermögensgegenstands angeknüpft.¹¹⁶⁷ Es ist nicht abschließend geklärt, ob die Aktivierungsfähigkeit eine Voraussetzung für die Sacheinlagefähigkeit darstellt,¹¹⁶⁸ oder

¹¹⁶¹ Vgl Kapitel II.3.1.2.

¹¹⁶² Vgl Kapitel II.3.1.3.

¹¹⁶³ Vgl Kapitel II.3.1.4.

¹¹⁶⁴ Vgl BFH 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632; Kapitel II.3.1.4.8.

¹¹⁶⁵ Vgl Kapitel II.3.1.4.7.

¹¹⁶⁶ Vgl Kapitel II.3.1.5 und Kapitel II.3.1.6.

¹¹⁶⁷ Vgl Kapitel II.3.2.1.

¹¹⁶⁸ Vgl Kapitel II.3.2.2.1.

ob sich andersrum die Aktivierungsfähigkeit erst aus der Sacheinlagefähigkeit ergibt,¹¹⁶⁹ oder ob die beiden Begriffe wegen unterschiedlicher teleologischer Ausrichtung der Gesetzesmaterien Bilanzrecht (Kapitalerhaltung) und Gesellschaftsrecht (Kapitalaufbringung) voneinander gänzlich unabhängig sind.¹¹⁷⁰ Es spricht aber viel dafür, dass die **Aktivierungsfähigkeit idR in Übereinstimmung mit den gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen der Kapitalaufbringung und daher mit der Sacheinlagefähigkeit** zu interpretieren ist.¹¹⁷¹

- Die **Anforderungen des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung an das einzubringende Vermögen (und damit an zu aktivierenden Vermögensgegenstände)** sind allerdings **umstritten**.¹¹⁷²
- Klar ist, dass ein sacheinlagefähiger Vermögensgegenstand auf die Gesellschaft übertragbar sein muss, fraglich ist aber, ob er von der Gesellschaft weiterübertragbar sein muss, und ob diese **Weiterübertragbarkeit** schon bei Gesamtübertragbarkeit oder nur bei Einzelübertragbarkeit gegeben ist.¹¹⁷³
- Die wohl hA geht davon aus, dass dem Grundsatz der realen Kapitalaufbringung bereits dann entsprochen sei, wenn der Gesellschaft ein „positiver Verkehrswert“¹¹⁷⁴ oder ein „fassbarer Vermögenswert“¹¹⁷⁵ zugeführt werde, der von der Gesellschaft im Rahmen ihres Unternehmens genutzt werden kann (**unternehmensinterne Nutzbarkeit**)¹¹⁷⁶ und allenfalls mit dem Unternehmen als Ganzes übertragen werden kann (**Gesamtübertragbarkeit**).¹¹⁷⁷
- Die besseren Gründe sprechen jedoch dafür, dass der Gesetzgeber mit der Verpflichtung zur realen Aufbringung des Nennkapitals nicht nur einen Betriebsfonds, sondern auch einen realen Haftungsfonds für die Gläubiger geschaffen wissen wollte, um einen effektiven Gläubigerschutz zu gewährleisten, und dass diese Funktion am ehesten durch Geld oder in Geld umwandelbare, also einzeln verwertbare Vermögensgegenstände erfüllt werden kann (**Einzelverwertbarkeit**).¹¹⁷⁸
- Im Wesentlichen besteht in diesem Punkt daher **Übereinstimmung zwischen Gesellschaftsrecht (Kapitalaufbringung) und Bilanzrecht (Kapitalerhaltung)**, wenn

¹¹⁶⁹ Vgl Kapitel II.3.2.2.2.

¹¹⁷⁰ Vgl Kapitel II.3.2.2.3.

¹¹⁷¹ Vgl Kapitel II.3.2.2.4.

¹¹⁷² Vgl Kapitel II.3.2.3.

¹¹⁷³ Vgl Kapitel II.3.2.3.2.

¹¹⁷⁴ Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I² (Wien 1997) Rz I/198 f.

¹¹⁷⁵ BGH 16.2.1959, II ZR 170/57, NJW 1959, 934 (935).

¹¹⁷⁶ Sosnitza, GmbHR 2002, 821 (823).

¹¹⁷⁷ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³, § 6 Rn 15; vgl Kapitel II.3.2.3.3.

¹¹⁷⁸ Vgl Kapitel II.3.2.3.4.

auch gewisse **Unterschiede** bestehen bleiben. So können etwa auch selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände Gegenstand einer Sacheinlage sein, obwohl sie nicht (konkret) aktivierungsfähig sind. Außerdem können auch Sachgesamtheiten mit positivem Verkehrswert eingelegt werden.¹¹⁷⁹

- Der **Firmenwert** als solcher stellt nach dem zuvor gesagten aber keinen sacheinlagefähigen Vermögensgegenstand dar, kann aber mit der Sacheinlage „Unternehmen“ eingelegt werden, insbesondere wenn dieses auf Grund des Firmenwerts einen positiven Verkehrswert aufweist.¹¹⁸⁰
- Der sacheinlagefähige Vermögensgegenstand wie auch der abstrakt aktivierungsfähige Vermögensgegenstand werden daher übereinstimmend durch ihre **selbständige Verwertbarkeit** definiert, was sich letztlich in beiden Fällen aus dem Zweck des Gläubigerschutzes ergibt.

V.1.3.3 Das Wirtschaftsgut

- Im Steuerrecht knüpft die Aktivierung an den Begriff des **Wirtschaftsguts** an. Dieser müsste auf Grund des **Maßgeblichkeitsprinzips** mit dem unternehmensrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriff übereinstimmen.¹¹⁸¹ Allerdings wird der Wirtschaftsgutbegriff in der Rechtsprechung anders, nämlich weiter definiert, als der Vermögensgegenstand. Demnach genügt es für die Aktivierung im Steuerrecht, wenn das Wirtschaftsgut mit dem Unternehmen als Ganzes übertragen werden kann (**Gesamtübertragbarkeit**),¹¹⁸² solange der darin verkörperte wirtschaftliche Vorteil nur selbständig bewertbar und allenfalls greifbar ist (**Selbständige Bewertbarkeit und Greifbarkeit**).¹¹⁸³
- Ein Abweichen von den unternehmensrechtlichen GoB und damit ein Durchbrechen des Maßgeblichkeitsprinzips in Fragen der abstrakten Aktivierungsfähigkeit kann insofern gerechtfertigt werden, als der **Zweck der Steuerbilanz** von jenem der Unternehmensbilanz abweicht. Denn in der Steuerbilanz spielt der Gläubigerschutz keine

¹¹⁷⁹ Vgl Kapitel II.3.2.4.

¹¹⁸⁰ Vgl Kapitel II.3.2.5.

¹¹⁸¹ Vgl Kapitel II.3.3.1.

¹¹⁸² Vgl Kapitel II.3.3.3.

¹¹⁸³ Vgl Kapitel II.3.3.4.

Rolle, stattdessen steht die **periodengerechte und gleichmäßige Gewinnermittlung** im Vordergrund.¹¹⁸⁴

- Zu weitgehend ist allerdings die Rechtsprechung des BFH, der seine Interpretation des Wirtschaftsgutsbegriffs auf den Vermögensgegenstand überträgt.¹¹⁸⁵ Um den in der Unternehmensbilanz im Sinne des Gläubigerschutzes erforderlichen Grad an Objektivierung und Konkretisierung des Bilanzansatzes zu erreichen, muss daher im Unterschied zum Steuerrecht auf die selbständige Verwertbarkeit als maßgebliches Definitionsmerkmal des Vermögensgegenstandes zurückgegriffen werden.¹¹⁸⁶

V.1.4 Die konkrete Aktivierungsfähigkeit

- Indem die Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens an den entgeltlichen Erwerb von einem Dritten geknüpft wird, wird der Zweck verfolgt, eine Objektivierung der Existenz und der Bewertung des immateriellen Anlagewertes zu erreichen (**Wertobjektivierung**) und die Bewertung dadurch vom subjektiven Ermessen des Bilanzierenden zu befreien (**Willkürfreiheit**), weil sich eben dieses nachteilig auf die Gläubigerinteressen auswirken könnte. Das Kriterium des entgeltlichen Erwerbs ist anhand dieses Zwecks auszulegen.¹¹⁸⁷
- Grundsätzlich kommen dafür **alle Erwerbsvorgänge** in Betracht, bei denen ein **echter Ausgleich zwischen den Interessen der Vertragsparteien** stattfindet.¹¹⁸⁸ Problematisch sind nach dem zuvor gesagten aber jene Fälle, in denen zwar formell ein Erwerbsvorgang von einem Dritten gegeben ist, in wirtschaftlicher Betrachtungsweise aber ein Erwerb von einem unabhängigen Dritten und damit die geforderte Wertobjektivierung und Willkürfreiheit nicht vorliegen. Das ist etwa der Fall, wenn der Erwerbsvorgang zwischen verbundenen Unternehmen stattfindet,¹¹⁸⁹ beim Tausch zweier selbst erstellter immaterieller Anlagewerte¹¹⁹⁰ oder bei der Sacheinlage/Einbringung eines Gesellschafters.¹¹⁹¹

¹¹⁸⁴ Vgl Kapitel II.3.3.2.

¹¹⁸⁵ Vgl BFH, 26.10.1987, GrS 2/86, BStBl II 1988, 348 sowie BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632; vgl Kapitel II.3.3.5.

¹¹⁸⁶ Vgl Kapitel II.3.3.4.5. und II.3.3.5.

¹¹⁸⁷ Vgl Kapitel II.4.1.1.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*

¹¹⁸⁹ Vgl Kapitel II.4.1.2.1.

¹¹⁹⁰ Vgl Kapitel II.4.1.2.2.

¹¹⁹¹ Vgl Kapitel II.4.1.2.3.

V.2 Das Aktivierungsgebot nach Internationalen Rechnungslegungsstandards (IAS 38)

V.2.1 Allgemeines und Zweck eines IFRS-Abschlusses

- Anders als nach dem UGB, wo letztlich immer der Gläubigerschutz im Vordergrund steht, liegt der **Zweck eines Abschlusses nach IFRS in der Bereitstellung entscheidungsnützlicher Informationen für Investoren** (dh Eigenkapitalgeber).¹¹⁹² Daraus ergeben sich **grundlegende Unterschiede in der Bilanzkonzeption** der IFRS im Vergleich zum UGB.¹¹⁹³
- Für Zwecke der vorliegenden Arbeit führt das insbesondere dazu, dass **selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens grundsätzlich verpflichtend mit ihren Herstellungskosten zu aktivieren** sind. Da sich das Gremium, das die Standards der Internationalen Rechnungslegung erstellt (IASB),¹¹⁹⁴ der Risiken, die mit der Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte des Anlagevermögens verbunden sind, bewusst ist, werden dafür besonders detaillierte und komplexe Voraussetzungen (spezielle Ansatzkriterien selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte) aufgestellt,¹¹⁹⁵ die schließlich dazu führen, dass das Ansatzgebot in der Praxis als **faktisches Ansatzwahlrecht** betrachtet wird.¹¹⁹⁶

V.2.2 Das Aktivierungskonzept nach IAS/IFRS

- Grundsätzlich stimmt das **Aktivierungskonzept nach IFRS** mit jenem nach UGB überein, indem es Regeln der abstrakten Aktivierungsfähigkeit (im Rahmenkonzept) und Regeln der konkreten Aktivierungsfähigkeit (in den einzelnen Standards, wie zB IAS 38) vorsieht.¹¹⁹⁷
- Doch ist das Aktivierungskonzept nach IFRS im Detail wesentlich komplexer und vielschichtiger. Schon das Konzept der abstrakten Aktivierungsfähigkeit ist zweistufig aufgebaut, wobei auf der ersten Stufe die Definitionsmerkmale des Vermögenswerts stehen (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn**), die auf der zweiten Stufe durch die allgemeinen Ansatzvoraussetzungen (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit im**

¹¹⁹² Vgl Kapitel III.2.1.

¹¹⁹³ Vgl Kapitel III.2.2.

¹¹⁹⁴ Vgl Kapitel III.1.

¹¹⁹⁵ Vgl Kapitel III.5.3. und III.5.5.

¹¹⁹⁶ Vgl Kapitel III.5.6.

¹¹⁹⁷ Vgl Kapitel III.3.1.

weiteren Sinn) ergänzt werden.¹¹⁹⁸ Außerdem spielt das **Konzept der verlässlichen Bewertbarkeit**, anders als nach UGB, bereits auf der Ebene der abstrakten Aktivierungsfähigkeit (wenn auch nur im weiteren Sinn) eine Rolle, und findet sich dann zusätzlich auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit wieder.¹¹⁹⁹

V.2.3 Abstrakte Aktivierungsfähigkeit

- Sowohl der **Vermögenswert** (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im engeren Sinn)¹²⁰⁰ als auch die allgemeinen Ansatzvoraussetzungen (abstrakte Aktivierungsfähigkeit im weiteren Sinn)¹²⁰¹ werden im Rahmenkonzept definiert.
- Wegen der unterschiedlichen Zwecksetzung wird der **Vermögenswert weiter definiert als der unternehmensrechtliche Vermögensgegenstand**. Denn auf Grund des dynamischen Vermögenskonzepts der IFRS kommt es in erster Linie auf das im Vermögenswert verkörperte **zukünftige Nutzenpotential** für das Unternehmen an, weshalb es nicht ausschließlich auf die unternehmensexterne Einzelverwertbarkeit des Vermögenswertes wie nach UGB ankommt, sondern auch eine Verwertbarkeit in Verbindung mit anderen Vermögenswerten oder gar die Möglichkeit zur unternehmensinternen Nutzung ausreichen.¹²⁰²
- Anders als nach UGB stellt der **derivative Goodwill auf Grund der weiten Vermögenswertdefinition einen Vermögenswert dar**. Auch nach IFRS darf der Goodwill aber nur aktiviert werden, wenn er derivativ im Wege des Unternehmenszusammenschlusses erworben wurde, denn für den **originären Goodwill** besteht ein ausdrückliches **Aktivierungsverbot**.¹²⁰³
- Die Kriterien der abstrakten Aktivierungsfähigkeit bleiben dabei **vage und unbestimmt** und bieten daher nur eine **geringe Objektivierungs- und Konkretisierungswirkung**.¹²⁰⁴

¹¹⁹⁸ Vgl Kapitel III.3.2.

¹¹⁹⁹ *Ibid.*

¹²⁰⁰ Vgl Kapitel III.4.1.

¹²⁰¹ Vgl Kapitel III.4.2.

¹²⁰² Vgl Kapitel III.4.1.1. und Kapitel III.4.3.

¹²⁰³ Vgl Kapitel III.4.4.

¹²⁰⁴ Vgl Kapitel III.4.3.

V.2.4 Konkrete Aktivierungsfähigkeit immaterieller Vermögenswerte (IAS 38)

- Die umfangreichen Definitions- und Ansatzregeln des IAS 38 dienen insbesondere der **Abgrenzung langfristiger immaterieller Vermögenswerte vom Goodwill** und sind dreistufig aufgebaut.¹²⁰⁵
- Auf der **ersten Stufe** setzt die Aktivierung immaterieller Vermögenswerte demnach voraus, dass die **Definitionskriterien immaterieller Vermögenswerte** erfüllt sind, die dazu dienen, die allgemeine Vermögenswertdefinition des Rahmenkonzepts weiter zu konkretisieren bzw vorsichtsbedingt einzuschränken.¹²⁰⁶
- Insbesondere das Definitionskriterium der **Identifizierbarkeit** dient dazu, eine Abgrenzung immaterieller Vermögenswerte vom Goodwill zu gewährleisten.¹²⁰⁷ Identifizierbarkeit liegt vor, wenn ein Vermögenswert, der ohne physische Substanz ist, vom Unternehmen getrennt werden kann, also **separierbar** ist (wobei auch die Separierbarkeit noch über die Einzelverwertbarkeit nach UGB hinausgeht),¹²⁰⁸ oder wenn dieser Vermögenswert **aus vertraglichen oder anderen gesetzlichen Rechten** entstanden ist (wobei er in diesem Fall gar nicht vom Unternehmen separierbar sein muss).¹²⁰⁹
- Auf der **zweiten Stufe** stehen die **allgemeinen Ansatzkriterien** (Wahrscheinlichkeit des Nutzenzuflusses und Verlässlichkeit der Bewertung). Diese sind wiederum mit den allgemeinen Ansatzkriterien des Rahmenkonzepts vergleichbar, werden aber in den Bestimmungen betreffend die unterschiedlichen Zugangsarten immaterieller Vermögenswerte zum Unternehmen entsprechend konkretisiert.¹²¹⁰
- Auf der **dritten Stufe** gibt es daher **spezielle Ansatzkriterien**, die insbesondere für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte sehr hohe Anforderungen aufstellen, um damit den Unsicherheiten zu begegnen, die mit dem Nachweis der Aktivierungsvoraussetzungen der ersten beiden Stufen bei der Aktivierung dieser Vermögenswerte verbunden sind.¹²¹¹

¹²⁰⁵ Vgl Kapitel III.5.

¹²⁰⁶ Vgl Kapitel III.5.1.

¹²⁰⁷ Vgl Kapitel III.5.1.3.

¹²⁰⁸ Vgl Kapitel III.5.1.3.1.

¹²⁰⁹ Vgl Kapitel III.5.1.3.2.

¹²¹⁰ Vgl Kapitel III.5.2.

¹²¹¹ Vgl Kapitel III.5.3.

- So besteht insbesondere ein **pauschales Aktivierungsverbot für Ausgaben, die in die Forschungsphase** fallen, weil hier unwiderleglich vermutet wird, dass das Vorliegen der Aktivierungsvoraussetzungen nicht nachgewiesen werden könne.¹²¹²
- Besondere Bedeutung unter den speziellen Ansatzvoraussetzungen kommt daher der Möglichkeit zu, innerhalb des Entstehungsprozesses eines selbst geschaffenen immateriellen Vermögenswerts eine **nachvollziehbare Unterscheidung zwischen Forschungs- und Entwicklungsphase** treffen zu können, weil andernfalls eine Aktivierung der Herstellungskosten des selbst erstellten immateriellen Vermögenswerts insgesamt ausgeschlossen ist.¹²¹³
- Um diese Abgrenzung zu erleichtern, finden sich **in IAS 38 Beispiele für typische Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten**.¹²¹⁴
- Weiters setzt das IASB vereinfachend voraus, dass eine nachvollziehbare Abgrenzung von Forschungs- und Entwicklungsphase nur gelingen kann, wenn **nachweislich ein sequentieller (dh idealtypischer) Entstehungsprozess eingehalten** wird, bei dem erst im Anschluss an die abgeschlossene Forschungsphase die Entwicklungsphase folgt, die wiederum vor Beginn der kommerziellen Produktion und Nutzung steht.¹²¹⁵
- Schließlich nennt IAS 38.57 **sechs weitere spezielle Ansatzvoraussetzungen**, deren kumulatives Vorliegen vom Unternehmen nachgewiesen werden muss. Sie alle dienen einer Konkretisierung bzw Verschärfung der allgemeinen Ansatzkriterien (zweite Stufe) für den Bereich der selbst erstellten immateriellen Vermögenswerte und stellen sicher, dass es nicht zur Aktivierung von Sachverhalten kommt, deren Durchentwicklung bei anschließender Werthaltigkeit am Abschlussstichtag nicht hinlänglich sicher erscheint.¹²¹⁶
- Der **Beginn der Aktivierung** von Entwicklungskosten ist möglich, sobald das Unternehmen während des Geschäftsjahres das Vorliegen sämtlicher Definitions- und Ansatzkriterien verlässlich nachweisen kann und das Projekt nachweislich in die Entwicklungsphase eingetreten ist (IAS 38.65).¹²¹⁷

¹²¹² Vgl Kapitel III.5.3.1.1.

¹²¹³ *Ibid.*

¹²¹⁴ Vgl III.5.3.1.2.

¹²¹⁵ Vgl Kapitel III.5.3.1.3. und Kapitel III.5.3.1.4.

¹²¹⁶ Vgl Kapitel III.5.3.2.

¹²¹⁷ Vgl Kapitel III.5.4.

- Aktiviert werden können alle **direkt zurechenbaren Herstellungskosten** für Entwicklungsaktivitäten, die nachweislich in der Entwicklungsphase anfallen (IAS 38.66).¹²¹⁸
- In IAS 38 finden sich **ausdrückliche Aktivierungsverbote**,¹²¹⁹ so etwa für den originären Goodwill,¹²²⁰ für selbst geschaffene Markennamen, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und ihrem Wesen nach ähnliche Sachverhalte,¹²²¹ und schließlich für Forschungskosten¹²²² sowie für Gründungs- und Anlaufkosten, Aus- und Weiterbildungsausgaben, Werbefeldzüge und Maßnahmen zur Verkaufsförderung sowie Verlagerungs- und Reorganisationskosten.¹²²³ Da alle zuvor genannten Sachverhalte die Ansatzkriterien für immaterielle Vermögenswerte nach IAS 38 auf die eine oder andere Weise nicht erfüllen, kämen diese idR ohnehin nicht für eine Aktivierung in Frage. Den ausdrücklichen Aktivierungsverboten kommt damit in erster Linie klarstellende Wirkung zu.
- In der Literatur geht man fast einhellig davon aus, dass der Nachweis des Vorliegens sämtlicher Aktivierungsvoraussetzungen für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte nach IFRS in so hohem Maße von der subjektiven Einschätzung der Unternehmensleitung (dh deren subjektivem Ermessen) abhängig ist, dass insgesamt von einem **faktischen Ansatzwahlrecht** gesprochen wird.¹²²⁴
- Entgegen dem eigentlichen Ziel der Aktivierungspflicht für selbst erstellte immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens gehen Kritiker auf Grund dieser weiten Ermessensspielräume der Bilanzierenden von einer **verringerten Prognosequalität** des IFRS-Jahresabschlusses aus.¹²²⁵

V.3 Das Aktivierungswahlrecht nach § 248 Abs 2 HGB idF BilMoG

V.3.1 Einführung

- Mit dem BilMoG wurde das deutsche Bilanzrecht umfassend modernisiert. Dabei wurden insbesondere die Ziele verfolgt, die Aussagekraft des handelsrechtlichen

¹²¹⁸ *Ibid.*

¹²¹⁹ Vgl Kapitel III.5.5.

¹²²⁰ Vgl Kapitel III.5.5.1.

¹²²¹ Vgl Kapitel III.5.5.2.

¹²²² Vgl dazu bereits Kapitel III.5.3.1.1.

¹²²³ Vgl Kapitel III.5.5.3.

¹²²⁴ Vgl Kapitel III.5.6.

¹²²⁵ Vgl Kapitel III.5.7.

Jahresabschlusses (Informationsfunktion) durch Anlehnung an die IFRS zu stärken, gleichzeitig aber die bewährten GoB und Funktionen des Jahresabschlusses als Grundlage der Gewinnausschüttung und der steuerlichen Gewinnermittlung beizubehalten.¹²²⁶

- Als Kernelement zum Erreichen dieser Zielsetzung gilt das Aktivierungswahlrecht für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.¹²²⁷

V.3.2 Einzelfragen

V.3.2.1 Auslegung und Aktivierungskonzept

- Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass der Gesetzgeber ausdrücklich an dem bewährten System der GoB festhalten will.¹²²⁸ Die **Auslegung von Zweifelsfragen** den handelsrechtlichen Einzelabschluss betreffend hat sich daher weiterhin am bewährten System der GoB sowie an der Pluralität der Bilanzfunktionen (Dokumentation, Ausschüttungsbemessung und Information) zu orientieren, die letztlich alle dem **Zweck der nomiellen Kapitalerhaltung und dem Gläubigerschutz** dienen.¹²²⁹
- Soweit es durch die Neuregelung also punktuell zu einer Einschränkung der vorsichtigen und objektivierten Bilanzierung gekommen ist, musste diese durch die Ausschüttungssperre als flankierende Maßnahme begleitet werden. Eine generelle Einschränkung des Vorsichtsprinzips ist dadurch nicht erfolgt. Daher **behält das Vorsichtsprinzip seine vorrangige Bedeutung im Handelsbilanzrecht.**¹²³⁰
- Auch wenn entgegen dem ursprünglichen Gesetzesvorhaben¹²³¹ ein **Aktivierungswahlrecht** eingeführt wurde, das zu einer **Durchbrechung des Vollständigkeitsgebots** führt, bleibt das handelsrechtliche Aktivierungskonzept in seinen Grundzügen (abstrakte und konkrete Aktivierungsfähigkeit) bestehen.¹²³² Durch die Beschränkung des Aktivierungsverbots auf bestimmte, beispielhaft aufgezählte selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare immaterielle

¹²²⁶ Vgl Kapitel IV.1.1.

¹²²⁷ Vgl Kapitel IV.1.2.

¹²²⁸ Vgl BilMoG-RegE, 35; vgl auch Kapitel IV.2.1.

¹²²⁹ Vgl Kapitel VI.2.1.

¹²³⁰ *Ibid.*

¹²³¹ Vgl BilMoG-RegE, 50; BilMoG-RefE, 98.

¹²³² Vgl Kapitel IV.2.2.

Vermögensgegenstände) wird allerdings der **Anwendungsbereich des Konzepts der konkreten Aktivierungsfähigkeit eingeschränkt.**¹²³³

V.3.2.2 Abstrakte Aktivierungsfähigkeit

- Grundvoraussetzung für die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände ist, dass die zu aktivierenden Sachverhalte die handelsbilanziellen Ansatzkriterien erfüllen. Diesbezüglich wird in den Gesetzesmaterialien an unterschiedlichen Stellen festgehalten, dass „*die bisherige Interpretation des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs ihre Bedeutung*“¹²³⁴ beibehalten soll, dass Vermögensgegenstände „*den Gläubigern als Schuldendeckungspotential dienen können*“¹²³⁵ müssen und dass Vermögensgegenstände „*nach der Verkehrsauffassung einzeln verwertbar*“¹²³⁶ sein müssen. Mit dem BilMoG wird daher die Auffassung bestätigt, dass die **Einzelverwertbarkeit das zentrale Merkmal eines Vermögensgegenstands** darstellt.¹²³⁷
- Der Begriff der Einzelverwertbarkeit hat sich auch nach dem BilMoG daran zu orientieren, dass ein Vermögensgegenstand im Sinne des Gläubigerschutzzwecks der Handelsbilanz den Gläubigern als selbständig ausnutzbares Schuldendeckungspotential dienen können muss. Das BilMoG hat in diesem Sinne zu **keiner Weiterentwicklung des Begriffs der Einzelverwertbarkeit** geführt.¹²³⁸
- Die **selbständige Bewertbarkeit** stellt auch nach dem BilMoG **kein Definitionskriterium eines Vermögensgegenstandes** und damit der abstrakten Aktivierungsfähigkeit dar (anders als nach den IFRS, wo die selbständige Bewertbarkeit zumindest auf der Ebene der abstrakten Aktivierungsfähigkeit im weiteren Sinn eine Rolle spielt). Vielmehr wird die Auffassung bestätigt, dass das Kriterium der selbständigen Bewertbarkeit sich **auf der Ebene der konkreten Aktivierungsfähigkeit** auswirkt, indem es die Begründung für das nunmehr bestehende Aktivierungsverbot für selbst erstellte Marken, Drucktitel, Verlagsrechte,

¹²³³ *Ibid.*

¹²³⁴ BilMoG-RegE, 35.

¹²³⁵ BilMoG-RegE, 47.

¹²³⁶ BilMoG-RegE, 50.

¹²³⁷ Vgl Kapitel IV.2.3.1.1.

¹²³⁸ Vgl Kapitel IV.2.3.1.2.

Kundenlisten und vergleichbare selbst geschaffene Anlagegegenstände liefert. Mit dem BilMoG hat insofern eine Präzisierung des Aktivierungsverbots stattgefunden.¹²³⁹

- Obwohl mit dem BilMoG das Ziel verfolgt wird, sich durch Stärkung der Informationsfunktion an die IFRS anzunähern, ist es daher **nicht zu einer Angleichung der Begriffe Vermögensgegenstand und Vermögenswert** gekommen.¹²⁴⁰
- Der **derivative Geschäfts- oder Firmenwert** wurde mit dem BilMoG zum „Vermögensgegenstand kraft Fiktion“¹²⁴¹ erklärt. Damit wird bestätigt, dass der derivative Geschäfts- oder Firmenwert per se kein Vermögensgegenstand ist. Durch die Gesetzesfiktion wird lediglich sichergestellt, dass der derivative Geschäfts- oder Firmenwert nunmehr auf Grund des Vollständigkeitsgebots zwingend wie ein Vermögensgegenstand zu aktivieren und in der Folge planmäßig oder, gegebenenfalls, außerplanmäßig abzuschreiben ist. Eine Wertaufholung in Folge einer außerplanmäßigen Abschreibung ist dagegen ausgeschlossen, weil dies einer Aktivierung des originären Geschäfts- oder Firmenwertes gleichkäme, was weiterhin verboten ist. Da die Aktivierung des derivativen Geschäfts- oder Firmenwertes nur bestands- nicht aber erfolgswirksam ist, stellt diese aus Gläubigerschutzgesichtspunkten kein Risiko dar, weshalb eine Ausschüttungssperre damit nicht verbunden werden muss.¹²⁴²

V.3.2.3 Konkrete Aktivierungsfähigkeit

- Von wesentlicher Bedeutung für die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Anlagegegenstände ist zunächst die **Unterscheidung zwischen Forschung und Entwicklung bzw Forschungs- und Entwicklungsphase**. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach dem **Zeitpunkt der Aktivierung** bzw ist zu klären, ab welchem Zeitpunkt im Rahmen des Entstehungsprozesses man vom Vorliegen eines immateriellen Vermögensgegenstandes ausgehen kann.¹²⁴³
- In der **Unterscheidung zwischen Forschung und Entwicklung** orientiert sich der Gesetzgeber des BilMoG grundsätzlich stark an IAS 38. Insbesondere werden die

¹²³⁹ Vgl Kapitel IV.2.3.1.3.

¹²⁴⁰ Vgl Kapitel IV.2.3.1.4.

¹²⁴¹ Vgl BilMoG-RegE, 47.

¹²⁴² Vgl Kapitel IV.2.3.1.5.

¹²⁴³ Vgl Kapitel IV.2.4.1.

Begriffe Forschung und Entwicklung in § 255 Abs 2s HGB idF BilMoG analog zu IAS 38 definiert. Für Forschungskosten, also Herstellungskosten, die in der Forschungsphase anfallen, besteht analog zu IAS 38 ein pauschales Aktivierungsverbot. Daraus ergibt sich, wiederum analog zu IAS 38, dass eine Aktivierung nur dann in Frage kommt, wenn eine Abgrenzung von Forschungs- und Entwicklungsphase nachvollziehbar nachgewiesen werden kann. Für diese im Einzelfall potentiell schwierige Abgrenzung bietet der Gesetzgeber, abgesehen von einigen Beispielen in den Gesetzesmaterialien,¹²⁴⁴ keine weitere Hilfestellung. In der Praxis wird man sich wohl an den darüber hinaus gehenden Regeln nach IAS 38 orientieren dürfen, solange sich nicht eigene handelsrechtliche GoB für diesen Bereich entwickelt haben.¹²⁴⁵ Dabei sind aber jedenfalls die „*eigenen handelsrechtlichen Wertungen*“¹²⁴⁶ zu berücksichtigen, weshalb im Rahmen der Auslegung insbesondere dem Vorsichtsprinzip mehr Bedeutung zukommen müsste, als es nach IFRS der Fall ist.¹²⁴⁷

- Eine Aktivierung von Entwicklungskosten kommt nur dann in Betracht, wenn nach dem Übergang von der Forschungsphase zur Entwicklungsphase eine Prüfung ergibt, dass ein **immaterieller Vermögenswert in Entstehung** vorliegt, der **mit hoher Wahrscheinlichkeit** (positive Zukunftsprognose) fertiggestellt werden kann. Die Gründe für so eine positive Zukunftsprognose hat das Unternehmen für Zwecke der Abschlussprüfung **hinreichend zu dokumentieren**. Dafür dienen einerseits die Kriterien, die der *AK Schmalenbach* erstellt hat, andererseits können auch die Kriterien des IAS 38.57 (a) bis (e) dabei helfen einen Nachweis darüber zu erbringen, dass der Vermögensgegenstand mit hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden kann. Eine **Nachaktivierung** der Entwicklungskosten nach abgeschlossener Fertigstellung des immateriellen Vermögensgegenstandes ist somit **ausgeschlossen**.¹²⁴⁸
- Ein ähnlich umfangreicher Kriterienkatalog wie in IAS 38.57 findet sich im HGB nicht. Letztlich ergibt sich aus der Möglichkeit der Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens ein erheblicher **Ermessensspielraum des Bilanzierenden**. Da der gleiche Vorwurf aber auch gegenüber IAS 38 besteht, unterscheiden sich die beiden Rechnungslegungssysteme in diesem Punkt nicht

¹²⁴⁴ Vgl BilMoG-RegE, 60 f.

¹²⁴⁵ Vgl Kapitel IV.2.4.1.1.

¹²⁴⁶ BilMoG-RegE, 35; vgl auch Kapitel IV.2.1.

¹²⁴⁷ Vgl Kapitel III.2.2.

¹²⁴⁸ Vgl Kapitel IV.2.4.1.2.

voneinander. Auf Grund der hohen Unsicherheiten bei der Bilanzierung selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, sind auf jeden Fall **hohe Anforderungen** an die Bestimmung der Entwicklungskosten, die Abgrenzung von Forschungs- und Entwicklungsphase und die zuverlässige Einschätzung der Wahrscheinlichkeit des Entstehens eines immateriellen Vermögensgegenstandes zu stellen, die durch eine entsprechende Dokumentation nachvollziehbar und nachweisbar gemacht werden müssen.¹²⁴⁹

- Nach § 248 Abs 2 HGB idF BilMoG besteht von Gesetzes wegen – entgegen dem ursprünglichen (Referenten)Entwurf – ein **Aktivierungswahlrecht**. Da man auf Grund der erheblichen Ermessensspielräume des Bilanzierenden aber ohnehin von einem faktischen Ansatzwahlrecht ausgehen muss, wäre es systemkonsistenter gewesen, eine Aktivierungspflicht einzuführen. Dem gesetzlich angestrebten Ausgleich zwischen möglichst umfassender Information und vorsichtsgebundener Objektivierung steht eine grundsätzliche Aktivierungspflicht nicht entgegen, weil die Aktivierung selbst erstellter immaterieller Anlagewerte ohnehin ausgeschlossen ist, wenn der verlässliche Nachweis des Vorliegens sämtlicher Aktivierungskriterien nicht erbracht werden kann. Im Ergebnis wäre damit wohl ohnehin ein faktisches Ansatzwahlrecht, wie nach IAS 38, einhergegangen. Durch die Einführung einer Aktivierungspflicht hätte man sich aber darüber hinaus die systematisch nicht notwendige Durchbrechung des Vollständigkeitsgebots erspart und Erinnerungen an jene Bilanzierungshilfen, die im Zuge der Bilanzrechtsmodernisierung aufgehoben wurden, vermieden. Auch die nationale und internationale Vergleichbarkeit der Bilanzen wäre dadurch besser gewährleistet gewesen.
- Ergänzend zum Aktivierungswahlrecht wird ein **Aktivierungsverbot** für Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten und vergleichbare selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände eingeführt. Das Aktivierungsverbot wird damit begründet, dass diesen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens Herstellungskosten nicht zweifelsfrei zugerechnet werden können, sie also **nicht selbständig bewertbar** sind.¹²⁵⁰
- Für den Bereich der Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Personengesellschaften wird das Aktivierungswahlrecht an eine **Ausschüttungssperre** gebunden, nach der Gewinne, die durch Ausnutzung des Aktivierungswahlrechts

¹²⁴⁹ Vgl Kapitel IV.2.4.1.3.

¹²⁵⁰ Vgl Kapitel IV.2.6.

entstehen, nur insoweit ausgeschüttet werden dürfen, als diese durch freie Rücklagen gedeckt sind. Bei der Ermittlung der ausschüttungsgesperrten Beträge, die im Wege einer **Gesamtbetrachtung** zu erfolgen hat, ist die **doppelte Berücksichtigung passiver latenter Steuern zu vermeiden**. Da sich der Buchgewinn, der aus der Ausnutzung des Aktivierungswahlrechts entsteht, auch auf den Kapitalanteil und damit die Haftung von Kommanditisten auswirken kann, musste ergänzend für den Bereich der **Kommanditgesellschaften** geregelt werden, dass bei der Berechnung des Kapitalanteils der Kommanditisten ausschüttungsgesperrte Beträge nicht zu berücksichtigen sind. Die Ausschüttungssperre dient der **Gewährleistung des Gläubigerschutzes**. Da die IFRS Bilanz nicht Grundlage von Ausschüttungen ist, ist eine Ausschüttungssperre im Anwendungsbereich des IAS 38 dagegen nicht notwendig.¹²⁵¹

- Damit die Aufhebung des Aktivierungsverbots für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände in der Handelsbilanz **keine Auswirkungen auf die Steuerbilanz** zeitigt, bleibt das korrespondierende Aktivierungsverbot in der steuerlichen Gewinnermittlung (vorläufig) bestehen. Wird das Aktivierungswahlrecht in Anspruch genommen, kommt es daher zu einer Durchbrechung des Maßgeblichkeitsprinzips und zu einer Entfernung von der Einheitsbilanz. Auf Grund der temporären Differenzen zwischen Handels- und Steuerbilanz sind in diesem Fall passive latente Steuern in der Handelsbilanz anzusetzen. Sollte es in Zukunft eine Aufhebung des Aktivierungsverbots in der Steuerbilanz in Erwägung gezogen werden, dann ist dabei zu berücksichtigen, dass es ohne entsprechende steuerrechtliche Begleitmaßnahmen auf Grund der im Handelsrecht geltenden Ausschüttungssperre zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung der Anteilseigner an dem bilanzierenden Unternehmen einerseits und dem Fiskus andererseits käme.¹²⁵²

¹²⁵¹ Vgl Kapitel IV.2.7.

¹²⁵² Vgl Kapitel IV.2.8.

VI Quellenverzeichnis

VI.1 Judikatur

VI.1.1 VwGH

VwGH, 14.11.1960, 355/57, Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH 1960 (F) Nr 2327

VwGH 3.2.1961, 1875/59, Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH 1961 (F) Nr 2381

VwGH, 18.9.1964, 1226/63, ÖStZB 1964, 217

VwGH, 12.2.1965, 1279/64, *oV*

VwGH, 22.10.1965, 45/64, ÖStZB 1966, 24

VwGH, 28.4.1967, 1476/66, ÖStZB 1967, 122

VwGH, 26.5.1971, 1551 und 1552/70, Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH 1971 (F) Nr 4239

VwGH, 7.7.1971, 1553/70, Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH 1971 (F) Nr 4265

VwGH, 27.11.1973, 790/73, Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH 1973 (F) Nr 4603

VwGH, 25.11.1975, 1943/75, ÖStZB 1976, 64

VwGH, 4.11.1980, 3332f/79, ÖStZB 1981, 205

VwGH, 12.1.1983, 82/13/0174, ÖStZB 1983, 293

VwGH 10.12.1985, 85/14/0078, ÖStZB 1986, 248

VwGH, 21.1.1986, 84/14/0129, ÖStZB 1986, 371

VwGH, 28.2.1989, 89/14/0035, ÖStZB 1989, 307

VwGH, 22.1.1992, 90/13/0242, ÖStZB 1992, 699

VwGH, 11.3.1992, 90/13/0230, ÖStZB 1992, 748

VwGH, 5.8.1992, 90/13/0138, ÖStZB 1993, 230

VwGH, 16.11.1993, 90/14/0077, ÖStZB 1994, 397

VwGH, 21.12.1993, 93/14/0216, ÖStZB 1994, 462

VwGH, 24.4.1996, 94/13/0054, ÖStZB 1997, 56

VwGH, 25.6.1998, 96/15/0251, ÖStZB 1999, 270

VwGH, 18.2.1999, 97/15/0015, ÖStZB 1999, 501

VwGH, 19.3.2002, 99/14/0286, ÖStZB 2002, 897

VwGH, 31.3.2004, 2001/13/0318, ÖStZB 2004, 721

VwGH, 5.7.2004, 2000/14/0123, GesRZ 2004, 279

VwGH, 19.5.2005, 2000/15/0093, ÖStZB 2005, 609

VwGH, 21.9.2005, 2001/13/0214, ÖStZB 2006, 115

VwGH, 13.9.2006, 2002/13/0014, ÖStZB 2007, 112
VwGH, 29.3.2007, 2006/15/0112, ÖStZB 2007, 667
VwGH, 4.6.2009, 2004/13/0083, 2009, 619
VwGH, 29.4.2010, 2006/15/0153, RdW 2010, 364

VI.1.2 OGH

OGH, 3.12.1973, 9 Os 96/73, GesRZ 1974, 128
OGH 15.12.1992, 5 Ob 1602/92, WBI 1993, 159
OGH, 25.9.1997, 6 Ob 264/97k, RdW 1998, 72
OGH, 18.11.2003, 1 Ob 253/03t, ecolex 2004, 455

VI.1.3 RFH

RFH, 30.6.1927, VI A 290/27, RFHE 21, 341
RFH, 21.9.1927, VI A 383/27, StuW 1927, 803
RFH, 27.3.1928, I A 470/27, RStBl 1928, 260
RFH, 21.10.1931, VI A 2002/29, RStBl 1932, 305

VI.1.4 BFH

BFH, 3.2.1969, GrS. 2/68, BStBl II 1969, 291
BFH, 29.4.1970, IV R 20/67, BStBl II 1970, 726
BFH, 30.6.1972, III R 23/71, BStBl II 1972, 752
BFH, 11.10.1973, VIII R 1/69, BStBl II 1974, 90
BFH, 18.6.1975, I R 24/73, BStBl II 1975, 809
BFH, 23.5.1984, I R 266/81, BStBl II 1984, 723
BFH, 25.5.1984, III R 103/81, BStBl II 1984, 617
BFH, 9.7.1986, I R 218/82, BStBl II 1987, 14
BFH, 26.10.1987, GrS 2/86, BStBl II 1988, 348
BFH, 22.7.1988, III R 175/85, BStBl II 1988, 995
BFH, 22.3.1989, II R 15/86, BStBl II 1989, 644
BFH, 24.6.1996, X R 139/93, BFH/NV 1997, 105

BFH, 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl II 2000, 632

VI.1.5 Sonstige

FG Baden Württemberg, 8.11. 1972, II 153/71, EFG 1973, 150

BGH 16.2.1959, II ZR 170/57, NJW 1959, 934

BGH, 3.11.1975, II ZR 67/73, BB 1976, 9

OLG Celle, 3.12.2003, 9 U 119/03, BB 2004, 713

LG Köln 26.2.1959, 24 T 6/58, BB 1959, 1081

LG Innsbruck 5.1.1988, 3 R 27/88, NZ 1988, 261

VI.2 Literatur

VI.2.1 Kommentare

Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen – Teilband 6, 6. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 1998

Zitiert: *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung⁶, § 246 Tz 9 ff

Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung nach Internationalen Standards, Loseblattsammlung, 7. ErgLfg, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 2011

Zitiert: *Adler/Düring/Schmaltz*, International, TL 1, Abschnitt 1 Rz 39

Altenburger, Kommentar zum Rechnungslegungsgesetz, Ueberreuter, Wien 1993

Zitiert: *Altenburger*, RLG, 83

Baldauf/Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis, Jakob Einkommensteuergesetz Kommentar, 5. Auflage, Linde Verlag, Wien 2012

Zitiert: *Jakob/Marschner* EStG, 2012, § 4 Rz 97

Bertl/Mandl, Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz, Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung, Band I, Loseblattsammlung, 16. ErgLfg, Verlag LexisNexis ARD Orac, Wien 2011

Zitiert: *Wagenhofer* in *Bertl/Mandl*, Handbuch RLG, B II/2.2. § 197 (2. Lfg) 8

Böcking/Castan/Heymann/Pfitzer/Scheffler, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung – HGB und IFRS – Band I, Loseblattsammlung, 37. ErgLfg, C. H. Beck, München 2011

Zitiert: *Ballwieser* in Beck HdR, 31. ErgLfg, B 131 Rz 3 ff

Doralt, Einkommensteuergesetz – Kommentar, Band I, Loseblattausgabe, 15. Lieferung, WUV Universitätsverlag, Wien 2011

Zitiert: *Doralt*, EStG¹¹, § 4 Tz 126

Doralt/Nowotny/Kalls, Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, Linde Verlag, Wien 2003

Zitiert: *Ettel* in *Doralt/Nowotny/Kalls*, AktG (Wien 2003) § 20 Rn 8

Ellrott/Förschle/Kozikowski/Winkeljohann, Beck'scher Bilanz-Kommentar, Handels- und Steuerbilanz, 8. Auflage, C. H. Beck, München 2012

Zitiert: *Kozikowski/Huber* in Beck Bil-Komm⁸, § 247 Anm 375

Goette/Habersack, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, 3. Auflage, C.H. Beck, München 2008

Zitiert: *Pentz* in *Goette/Habersack*, Münchener Komm AktG³ (München 2008) § 27 Rn 18

Goette/Habersack, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 5/1, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2003

Zitiert: *Hennrichs* in Münchener Kommentar zum AktG², HGB, § 246 Rn 13

Hirschler, Bilanzrecht – Kommentar Einzelabschluss, Linde Verlag, Wien 2009

Zitiert: *Fraberger/Petritz* in *Hirschler*, Bilanzrecht, § 197 Rz 16

Hennrichs/Kleindiek/Watrin, Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, Band 1, IFRS, Loseblattsammlung, 2 ErgLfg, C.H. Beck, München 2011

Zitiert: *Kleindiek* in *Hennrichs/Kleindiek/Watrin*, MünchKommBilR, Band 1, Einf, Rn 105

Hermann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz – Kommentar, Band II, Loseblattsammlung, 250. Lfg, Otto Schmidt Verlag, Köln 2012

Zitiert: *Tiedchen* in *Hermann/Heuer/Raupach*, EStG, 242 Lfg, § 5 Tz 351

Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer – Kommentar, Band III A, Loseblattsammlung, 50. Lfg, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2011

Zitiert: *Zorn* in *Hofstätter/Reichel*, EStG, 30. Lfg, § 4 Abs 1 Rz 6

Hopt/Wiedemann, Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, De Gruyter, New York/Berlin 2004

Zitiert: *Röhricht* in *Hopt/Wiedemann*, GroßK AktG⁴ (New York/Berlin 2004) § 27 Rn 26

Hüffer, Aktiengesetz, 10. Auflage, C. H. Beck Verlag, München 2012

Zitiert: *Hüffer*, AktG¹⁰ (München 2012) § 27 Rn 15

Jabornegg/Strasser, Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, 5. Auflage, Manz Verlag, Wien 2011

Zitiert: *Jabornegg* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ Einleitung A Rz 3

Jabornegg, Kommentar zum HGB, Springer Verlag, Wien/New York 1997

Zitiert: *Geist* in *Jabornegg*, HGB, § 197 Rz 9

Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka, Handbuch Bilanz und Abschlußprüfung, Band I, 3. Auflage, 4. ErgLfg, Linde Verlag, Wien 2001

Zitiert: *Hofians* in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, HBA³ (1999, 2. Lfg) § 197 Rz 25

Koppensteiner/Rüffler, GmbH Gesetz Kommentar, 3. Auflage, Verlag LexisNexis ARD Orac, Wien 2007

Zitiert: *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 82 Rn 1

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, Springer Verlag, Wien/New York 2010

Zitiert: *Eccher* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ § 415 Rz 2 ff

Küting/Pfitzer/Weber, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Band I, 5. Auflage, Loseblattsammlung, 13 ErgLfg, Schäffer-Pöschl Verlag, Stuttgart 2011

Zitiert: *Kußmaul* in *Küting/Pfitzer/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Kap 6.A. Rn 1 ff, Stand 03/2010

Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, Einkommensteuergesetz Kommentar, Band 5, Loseblatt, 226 Lfg, C.F. Müller Verlag, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2012

Zitiert: *Kempermann* in *K/S/M*, EStG, ErgLfg 54, § 5 Rdnr B 94

Lüdenbach/Hoffmann, Haufe IFRS-Kommentar, 7. Auflage, Haufe Mediengruppe, Freiburg/München/Berlin/Würzburg 2009

Zitiert: *Lüdenbach/Hoffmann* in Haufe IFRS-Kommentar⁷ § 1 Rz 89

Petersen/Zwirner, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz BilMoG, Verlag C. H. Beck, München 2009

Zitiert: *Mindermann/Brösel* in *Petersen/Zwirner*, BilMoG, § 248 Pkt 3

Schmidt, Einkommensteuergesetz, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2011

Zitiert: *Weber-Grellet* in *Schmidt*, EStG³⁰ § 5 Rz 21

Straube, Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz, Loseblattsammlung, Manz Verlag, Wien 2008

Zitiert: *van Husen/Krejci* in *Straube*, GmbHG § 6 Rz 139 (18. Lfg 2008)

Straube, Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 2. Band Rechnungslegung, 3. Auflage, Verlag Manz, Wien 2011

Zitiert: *Nowotny* in *Straube*, UGB II/RLG³ § 196 Rz 9

Schmidt, Einkommensteuergesetz, 30. Auflage, C. H. Beck Verlag, München 2011

Zitiert: *Weber-Grellet* in *Schmidt*, EStG³⁰ § 5 Rz 21

Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch: EStG 1988, Verlag Orac, Wien 1993

Zitiert: *Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB, § 6 Tz 8

Wysocki/Schulze-Osterloh/Hennrichs/Kuhner, Handbuch des Jahresabschlusses, Rechnungslegung nach HGB und internationalen Standards, Loseblattsammlung, Band I, 52 ErgLfg, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2011

Zitiert: *Lutz/Schlag* in HdJ, 48 Lfg, Abt. I/4 (Mai 2010) Rz 3 ff

Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München 1985

Zitiert: *Claussen* in *Zöllner*, AktG § 153 Tz 29

Zülch/Hoffmann, Praxiskommentar BilMoG, Wiley Verlag, Weinheim 2009

Zitiert: *Zülch/Hoffmann*, BilMoG (Weinheim 2009) 99.

VI.2.2 Lehrbücher/Monographien/Beiträge in Sammelwerken

Achleitner/Behr/Schäfer, Internationale Rechnungslegung, 4. Auflage, Vahlen, München 2009

Avella/Brinkmann, Jahresabschluss und Berichtswesen nach dem BilMoG, Haufe Lexware, Freiburg/Berlin/München 2010

Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen, 11. Auflage, IDW Verlag, Düsseldorf 2011

Ballwieser, IFRS-Rechnungslegung, 2. Auflage, Vahlen Verlag, München 2009

Bertl/Deutsch/Hirschler, Buchhaltungs- und Bilanzierungshandbuch, 7. Auflage, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2011

Bertl, Ansatz und Bewertungsvorschriften nach HGB und IAS für immaterielle Vermögensgegenstände, in

Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer (Hrsg), Immaterielle Vermögenswerte, Linde Verlag, Wien 2006

Zitiert: *Bertl* in *Bertl et al*, Immaterielle Vermögenswerte (Wien 2006) 105 (115)

Bohl/Riese/Schlüter, Beck'sches IFRS-Handbuch, 3. Auflage, C. H. Beck/Linde/Stämpfli, München/Wien/Bern 2009

Zitiert: *Wawrzinek* in Beck'sches IFRS-Handbuch³ § 2 Rn 79

Breit, IAS 38 Immaterielle Vermögenswerte, in *Deloitte* (Hrsg), IFRS Handbuch, 2. Auflage, Verlag LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2008

Coenenberg/Haller/Mattner/Schultze, Einführung in das Rechnungswesen, 3. Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 2009

Doralt, Der Firmenwert in der Handels- und Steuerbilanz, Duncker & Humblot, Berlin 1976

Doralt/Ruppe, Grundriss des österreichischen Steuerrechts, Band I, 10. Auflage, Verlag Manz, Wien 2012

Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2007

Ernst/Sassen, Ziele und Mittel des BilMoG, in *Freidank/Altes* (Hrsg), Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2009

Fabri, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung entgeltlicher Nutzungsverhältnisse, Verlag Josef Eul, Bergisch Gladbach/Köln 1986

Federmann, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht, 11. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2000

Freericks, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in der Handels- und Steuerbilanz, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München 1976

Freidank/Velte, Auswirkungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes auf das Intangible Asset- und Goodwill Accounting, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2009

Fritz-Schmied, Die steuerbilanzielle Gewinnermittlung, Verlag LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2005

Fuchs, Goodwill Accounting nach IFRS und Bilanzsteuerrecht, Verlag LexisNexis ARD Orac, Wien 2008

Gelter, Neue Rechnungslegungsnormen im Handelsrecht, Verlag Österreich, Wien 2001

Grünberger, IFRS 2012, 10. Auflage, Verlag LexisNexis ARD Orac, Wien 2011

Groß, Auswirkungen des BilMoG auf die Steuerbilanz, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2009

Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, 4. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg 2005

Gschwendtner, Mietereinbauten als Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut im Sinne des Handels- und Steuerbilanzrechts, in *Budde/Moxter/Offerhaus*, Handelsbilanzen und Steuerbilanzen, FS Beisse, IDW Verlag, Düsseldorf 1997

Herzog, Probleme des Aktivierungsverbotes unkörperlicher Wirtschaftsgüter, in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Praxisfragen der Bilanzierung, Verlag Orac, Wien 1991

Heuser/Theile, IFRS Handbuch – Einzel- und Konzernabschluss, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2009

Zitiert: *Theile* in *Heuser/Theile*, IFRS Handbuch⁴ (Köln 2009) Rz 308

Heyd/Kreher, BilMoG – Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, Verlag Vahlen, München 2010

Hirschböck, Software in der Bilanz von Anwender und Hersteller, Verlag Österreich, Wien 1998

Hofians, Bilanzierungshilfen des Handelsrechts im Bilanzsteuerrecht, Verlag Orac, Wien 1986

Hommel, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 1998

Hügel, Verschmelzung und Einbringung, Manz Verlag/Dr. Otto Schmidt Verlag, Wien/Köln 1993

Jud, Der Firmenwert in der Unternehmensbewertung, in *Egger/Jud/Lechner/Wünsch*, Unternehmensbewertung, Orac Verlag, Wien 1981

Kahle/Günter, Vermögensgegenstand und Wirtschaftsgut – Veränderung der Aktivierungskriterien durch das BilMoG? in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2008

Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Auflage, Manz Verlag, Wien 1990

Keller, Einflüsse des BilMoG auf die Rechnungslegung immaterieller Vermögensgegenstände, in *Freidank/Altes*, Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2009

Keppert, Bilanzdelikte aus der Sicht des Buchsachverständigen in *Keppert/Brandstetter*, Bilanzdelikte, Linde Verlag, Wien 2009

Knobbe-Keuck, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Auflage, Verlag Otto Schmidt, Köln 1993

Knobbe-Keuck, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 8. Auflage, Verlag Otto Schmidt, Köln 1991

Kruse, Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1978

Küting/Ellmann, Bilanzielle Behandlung von Forschungs- und Entwicklungskosten im neuen deutschen Bilanzrecht, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2012, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2012

Lamers, Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht immaterieller Werte, Verlag V. Florentz, München 1981

Leffson, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Auflage, IDW-Verlag, Düsseldorf 1987

Lutter, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, C. F. Müller Verlag, Karlsruhe 1964

Mandl, Das große Lexikon Rechnungswesen & Rechnungslegung, Manz Verlag, Wien 2004

Mandl, Handbuch der Buchführung und Jahresabschlußaufstellung, Verlag Orac, Wien 1994

Mathiak, Zur Bilanzierung dinglicher Rechtsverhältnisse, in *Knobbe-Keuk/Klein/Moxter*, Handelsrecht und Steuerrecht, FS *Döllerer*, IDW Verlag, Düsseldorf 1988

Mayr, Gewinnrealisierung im Steuerrecht und Handelsrecht, Manz Verlag, Wien 2001

Moxter, Bilanzlehre, Band I, 3. Auflage, Gabler Verlag, Wiesbaden 1984

Moxter, Bilanzlehre, Band II, 3. Auflage, Gabler Verlag, Wiesbaden 1986

Moxter, Bilanzrechtsprechung, 6. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2007

Mrázek, Forschung und Entwicklung im Bilanz- und Steuerrecht, Verlag Österreich, Wien 1997

Nowotny, Funktion der Rechnungslegung im Handels- und Gesellschaftsrecht, Service Fachverlag, Wien 1987

Nowotny, Die Reform der Rechnungslegung aus der Sicht des Handelsrechts, in *Egger/Ruppe*, Reform der Rechnungslegung in Österreich, Orac Verlag, Wien 1987

Nowotny, Bilanzdelikte aus der Sicht des Unternehmensrechts, in *Keppert/Brandstetter*, Bilanzdelikte, Linde Verlag, Wien 2009

Petersen/Bansbach/Dornbach, IFRS Praxishandbuch, 5. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2010

Pirker, Bilanzierung von Software, Linde Verlag, Wien 1997

Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I, 2. Auflage, Manz Verlag, Wien 1997

Rohatschek/Maukner, Rechnungslegung nach IFRS, 3. Auflage, Verlag Manz, Wien 2008

Rossmannith, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2009, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2009

Rossmannith, Überblick über die Änderungen im Bereich der Bewertungsvorschriften nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2010

Ruppe, Auswirkungen einer Reform der Rechnungslegung auf die steuerliche Gewinnermittlung, in *Egger/Ruppe*, Reform der Rechnungslegung in Österreich, Orac Verlag, Wien 1987

Rusch, Aktivierung von eigenen Erfindungen, Duncker & Humblot, Berlin 1963

Schildbach, Die Auswirkungen des geplanten neuen Bilanzrechts auf das System der GoB, in *Seicht*, Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen 2010, LexisNexis Verlag ARD Orac, Wien 2010

Schmalenbach, Dynamische Bilanz, 12. Auflage, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1956

Siegloch/Weber, Immaterielle Vermögensgegenstände – Wäre es sinnvoll, § 5 Abs 2 EStG aufzuheben? in *Schmiel/Breithecker*, Steuerliche Gewinnermittlung nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2008

Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 2. Auflage, Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin 1898

Stadler, Bewertungs- und Publizitätsprobleme bei Eröffnungsbilanzen von Kapitalgesellschaften, in *Loebenstein/Mayer/Frotz/Doralt*, Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft, FS Kastner, Manz Verlag, Wien 1972

Strobl, Plädoyer für das handelsrechtliche Vorsichtsprinzip in der Steuerbilanz, Steuerberater-Jahrbuch 1994/95, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 77

Tiedchen, Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1991

Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Auflage, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln 2010
Zitiert: *Hey* in *Tipke/Lang*, Steuerrecht²⁰, § 17 Rz 14 ff

Vanas, Bilanzrecht, Manz Verlag, Wien 2009

Van der Velde, Kritische Bilanzposten, in *Spitaler*, Steuerberater-Jahrbuch 1956/1957, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 335

Von Keitz, Immaterielle Güter in der internationalen Rechnungslegung, IDW Verlag, Düsseldorf 1997

Wagenhofer, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/IFRS, 5. Auflage, Verlag Moderne Industrie, Redline GmbH, Frankfurt 2005

Weber-Grellet, Bilanzsteuerrecht, 8. Auflage, Alpmann und Schmidt/Verlag Dr. Otto Schmidt, München/Köln 2004

Weilinger, Leasing in der Bilanz, Verlag Orac, Wien 1988

Winnefeld, Bilanz-Handbuch, 4. Auflage, C. H. Beck Verlag, München 2006

Zitiert: *Winnefeld*, Bilanz-HB⁴, Kapitel D, Rz 415

VI.2.3 Beiträge in Zeitschriften

AFRAC, Endbericht „Modernisierung und Vereinheitlichung der Rechnungslegung“, RWZ 2009, 15

Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft, Stellungnahme zu dem Entwurf eines BilMoG: Grundkonzept und Aktivierungsfragen, BB 2008, 152

Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Kategorisierung und bilanzielle Erfassung immaterieller Werte, DB 2001, 989

Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Leitlinien zur Bilanzierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach dem Regierungsentwurf des BilMoG, DB 2008, 1813

Baetge, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, DB 1986, Beilage 26 (Heft 45)

Barske, Redaktionskosten: Abzug oder Aktivierung? DStZ 1976, 315

Bertl/Bakel-Auer, Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010, RWZ 2010, 17

Bertl/Fraberger, Bilanzierungsverbote, RWZ 1994, 247

Bertl/Fraberger, Aktivierungsverbot für immaterielles Anlagevermögen, RWZ 1998, 240

Bertl/Fraberger, Mietrechte, RWZ 1998, 204

Bertl/Hirschler, Auftragsbestand – Vermögensgegenstand oder Teil des Firmenwerts? RWZ 1997, 167

Binder, Die steuerliche Behandlung betrieblicher Forschungs- und Entwicklungskosten, BB 1956, 537

Boecker/Froschhammer, Harmonisierung statt Standardisierung – Zunehmende Konvergenz der Regelungen nach HGB mit den IFRS, IRZ 2010, 305

Boehme, Sacheinlagefähigkeit von Lizenzen, GmbHR 2000, 841

Börnstein, Die Aktivierung von Versuchs- und Entwicklungskosten nach Handelsrecht und Steuerrecht, BB 1957, 553

Breidert/Moxter, Zur Bedeutung wirtschaftlicher Betrachtungsweise in jüngeren höchstrichterlichen Bilanzrechtsentscheidungen, WPg 2007, 912

Crezelius, „Aktienrechtliches Eigentum“ – Zur Bilanzierung von Mieterinvestitionen, DB 1983, 2019

Costede, Die Aktivierung von Wirtschaftsgütern im Einkommensteuerrecht, StuW 1995, 115

Döllerer, Entwicklungskosten in der Handelsbilanz, BB 1957, 983

Döllerer, Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, BB 1969, 501

Doralt, Bilanzierung von Entwicklungskosten für Erfindungen, ÖStZ 1976, 148

Erhard, Zur Frage der steuerlichen Aktivierung von betrieblichen Versuchs- und Entwicklungskosten, BB 1955, 990

Ernst/Seidler, Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts nach Verabschiedung durch den Bundestag, BB 2009, 766

Freericks, Der entgeltliche Erwerb immaterieller Anlagewerte, FR 1969, 518

Harb, Software – materiell oder immateriell? ÖStZ 1989, 204

Haver, Steuerliche Aktivierung von betrieblichen Versuchs- und Entwicklungskosten, BB 1954, 653

Henrichs, Immaterielle Vermögensgegenstände nach dem Entwurf des BilMoG, DB 2008, 537

Henrichs, Prinzipien vs. Regeln – Quo vadis BilMoG? S:R 2008, 64

Herzog/Fehring/Buchtela, Kapitalaufbringung durch Immaterialgüterrechte bei Kapitalgesellschaften (I), ecolex 2010, 160

Hofians, Auswirkungen der Änderung der Rechnungslegungsvorschriften auf immaterielle Anlagewerte und Bilanzierungshilfen, FJ 1987, 120

Hofians, Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, ÖStZ 1991, 11

Hofians/Schuch, Apothekenkonzessionen Bestandteil des Firmenwertes, SWK 1996, A 541

Hommel/Berndt, Das Realisationsprinzip – 1884 und heute, BB 2009, 2190

Janke, Periodisierung, Objektivierung und Vorsicht bei Vermögensgegenständen und Schulden, StuW 1994, 214

Kessler, Die Wahrheit über das Vorsichtsprinzip? DB 1997, 1

Knapp, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren? DB 1971, 1121

Knobbe-Keuck, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften? ZGR 1980, 214

Kupsch, Sind Zuschüsse und Abstandszahlungen immaterielle Anlagewerte (Wirtschaftsgüter)? WPg 1977, 663

Kußmaul, Bilanzierung von Nutzungsrechten an Grundstücken, StuW 1988, 46

Kußmaul/Ollinger, Zur Aktivierungsfähigkeit von Nutzungsrechten in Handels- und Steuerbilanz, StuW 2011, 282

Janfermann/Röhrich, § 268 Abs 8 HGB als neue Generalnorm für außerbilanzielle Ausschüttungssperren, DStR 2009, 1216

Laudach/Kraus/Bornhofen, Zur Durchführung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Die Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände, DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23

Loitlsberger, Rechnungslegung und Managementbeurteilung, GesRZ 1990, 115

Martens, Transformation der 4. EG-Richtlinie in Frankreich (Teil I), WPg 1983, 1

Maul, Die §§ 283 ff StGB als Grundlage für die Ableitung von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, DB 1979, 1757

Meilicke, Obligatorische Nutzungsrechte als Sacheinlage, BB 1991, 579

Mellwig, Bilanzrechtsprechung und Betriebswirtschaftslehre, BB 1983, 1613

Mindermann, Immaterielle VG und BilMoG, WPg 2008, 273

Mitschke, Das Bilanzrecht unter der Herrschaft des BilMoG: Ein Überblick über die wichtigsten Fragen, FR 2010, 214

Moxter, Aktivierungsgrenzen bei „immateriellen Anlagewerten“, BB 1978, 821

Moxter, Der Einfluss der EG-Bilanzrichtlinie auf das Bilanzsteuerrecht, BB 1978, 1629

- Moxter*, Immaterielle Anlagewerte im neuen Bilanzrecht, BB 1979, 1102
- Moxter*, Aktivierungspflicht für selbst erstellte immaterielle Anlagewerte? DB 2008, 1514
- Nowotny*, Kann in der Einbringungsbilanz ein Firmenwert angesetzt werden? NZ 1988, 250
- Petersen/Zwirner/Künkele*, Umstellung auf das neue deutsche Bilanzrecht:
Übergangsregelungen des BilMoG nach IDW RS HFA 28, DB 2010, Beilage 4
- Rau*, Steuerliche Übernahme handelsrechtlicher Bilanzierungsvorschriften, DB 1969, 676
- Roland*, Der Begriff „Wirtschaftsgut“ künftig auch im Handelsrecht? DB 1981, 173
- Ruppe*, Apothekenkonzession – ein nicht abnutzbares Wirtschaftsgut? RdW 1996, 381
- Saage*, Veränderte Grundlagen der Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerrecht (I), DB 1969, 1661
- Saage*, Veränderte Grundlagen der Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerrecht (II), DB 1969, 1709
- Schmidbauer*, Die Bilanzierung und Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände bzw Vermögenswerte in der deutschen Rechnungslegung sowie IAS, DStR 2003, 2035
- Schneider*, Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag, WPg 1971, 607
- Schulze-Osterloh*, Ausgewählte Änderungen des Jahresabschlusses nach dem Referentenentwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, DStR 2008, 63
- Seicht*, Über Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, SWK 1989, D 8
- Seicht*, Bilanzierungsverbot für selbsterstellte immaterielle Vermögensgegenstände, SWK 1992, 51

Seicht, Über die (neuerliche) Reformbedürftigkeit des Rechtes des kaufmännischen „Jahresabschlusses“ (RLG), GesRZ 1994, 265

Stibi/Fuchs, Zur Umsetzung der HGB-Modernisierung durch das BilMoG: Konzeption des HGB – Auslegung und Interpretation der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung unter dem Einfluss der IFRS? DB 2009, Beilage 5 zu Heft 23, 9

Sosnitza, Die Einlagefähigkeit von Domain-Namen bei der Gesellschaftsgründung, GmbHR 2002, 821

Strobl, Plädoyer für das handelsrechtliche Vorsichtsprinzip in der Steuerbilanz, StbJb 1994/95, 77

Tanski, WorldCom: Eine Erläuterung zu Rechnungslegung und Corporate Governance, DStR 2002, 2003

Theile, Immaterielle Vermögensgegenstände und BilMoG, WPg 2008, 1064

Thiele, Verträge über Internetdomains, ecolex 2000, 210

Velte, Handels- und steuerbilanzielle Qualifikation des derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts, StuW 2010, 93

Von Keitz, Praxis der IASB-Rechnungslegung: Derzeit (noch) uneinheitlich und HGB-orientiert, DB 2003, 1801

Wagenhofer, Zur Behandlung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen in der Steuerbilanz, FJ 1983, 137

Wichmann, Der Vermögensgegenstand als Bilanzierungsobjekt nach dem HGB, DB 1988, 192

Wulf, Bilanzierung immaterieller Vermögenswerte nach IFRS, IRZ 2009, 109

Wundsam, Forschungs- und Entwicklungskosten im Handels- und Steuerrecht, FJ 1980, 33

Ziegner, Apothekenkonzession: Nicht abnutzbares Wirtschaftsgut, RdW 1996, 286

VI.2.4 Webseiten und Links

www.bmj.bund.de

www.bundestag.de

www.wpk.de/pdf/BMJ_Referentenentwurf_BilMoG.pdf

www.bmj.bund.de/files/-/3542/wesentliche_aenderungen_bilmog.pdf

VII Anhang

VII.1 Abstract

Die bilanzielle Behandlung selbst geschaffener immaterieller Werte stellt wegen der Probleme bei der Objektivierung dieser Werte einen besonders umstrittenen Bereich des Bilanzrechts dar. Dabei geht es in einem ersten Schritt um die Suche nach und die Festlegung von Kriterien, die ein wirtschaftlicher Wert generell erfüllen muss, um überhaupt als Aktivum in der Bilanz angesetzt werden zu können (**abstrakte Aktivierungsfähigkeit**). Darüber hinaus hat der spezielle Charakter selbst geschaffener immaterieller Werte seit jeher zu unterschiedlichen Lösungen bezüglich ihres konkreten Bilanzansatzes geführt (**konkrete Aktivierungsfähigkeit**).

In der vorliegenden Arbeit werden die diesbezüglichen Lösungsansätze unterschiedlicher Bilanzierungssysteme – UGB/HGB (nach der Novelle durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz vom 25.5.2009, dBGBI I 1102/2009), EStG, IFRS – dargestellt und miteinander verglichen. Dabei zeigt sich, dass die unterschiedlichen Lösungsansätze dieser Bilanzierungssysteme auf diesen jeweils zugrunde liegenden und voneinander abweichenden **Bilanzzwecken** (Gläubigerschutz, periodengerechte und gleichmäßige Gewinnermittlung und Information von Investoren) und **Bilanztheorien** (hier insbesondere statische und dynamische Bilanztheorien) beruhen und sich aus diesen heraus erklären lassen.

Neben den unterschiedlichen Kriterien für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit gilt das insbesondere für die Voraussetzungen der konkreten Aktivierungsfähigkeit. So wird der Unsicherheit im Hinblick auf die Bilanzierung selbst erstellter immaterieller Werte in manchen Bilanzierungssystemen im Sinne des Gläubigerschutzes und der Objektivierung von Bilanzansätzen mit einem pauschalen **Aktivierungsverbot** begegnet.¹²⁵³ Andere Bilanzierungssysteme legen dagegen mehr Gewicht auf die vollständige Darstellung des Bilanzvermögens zum Zwecke der Information der (potentiellen) Investoren, und sehen daher eine **Aktivierungspflicht**¹²⁵⁴ bzw ein **Aktivierungswahlrecht**¹²⁵⁵ für selbst erstellte immaterielle Werte vor, und versuchen die Unsicherheit bei der Bilanzierung durch das

¹²⁵³ Vgl in Österreich § 197 Abs 2 UGB und § 4 Abs 1 letzter Satz EStG bzw in Deutschland § 248 Abs 2 HGB aF (dh in der Fassung vor dem BilMoG) und § 5 Abs 2 dEStG.

¹²⁵⁴ IAS 38.51 ff.

¹²⁵⁵ § 248 Abs 2 erster Satz iVm § 255 Abs 2a HGB nF (dh in der Fassung nach dem BilMoG).

Aufstellen zusätzlicher Aktivierungsvoraussetzungen und, wo notwendig, sonstiger flankierender Maßnahmen (zB Ausschüttungssperre) auszugleichen. Diesen unterschiedlichen Lösungsansätzen wird in der Struktur der vorliegenden Arbeit gefolgt. Im Rahmen der Darstellung des Aktivierungswahlrechts nach dem novellierten HGB ist, neben vielen noch offenen Einzelfragen, darauf einzugehen, ob es durch diese Änderung zu einer Neugewichtung innerhalb des Systems der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung gekommen ist.

VII.2 Lebenslauf

Persönliche Daten

Name: Mag. Franz Robert Pampel
E-Mail: franzpampel@hotmail.com

Ausbildung

Seit 03/2007 Universität Wien: Doktorats-Studium der Rechtswissenschaften

10/2004-01/2005 Wirtschaftsuniversität Wien: Diplomstudium Wirtschaftswissenschaften (nicht abgeschlossen)

10/1996-09/2004 Universität Wien: **Diplomstudium der Rechtswissenschaften mit Schwerpunkt in Steuerrecht** (Abschluss: Mag. iur)
08/2004: Wilhelms-Universität Münster: 7th Annual Summer Course in International Taxation
06/2004: Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights: Summer School on Awareness Raising and Legal Training on Anti-Discrimination
09/2000 – 06/2001: University of Wolverhampton – School of Legal Studies, Erasmus, Studies in English Law (UK Civil Law, UK Public Law, EU Law, Public International Law, International Human Rights Law, UK Company Law, International Banking Law)
06 – 08/1999: Miami University, Oxford/Ohio: Summer Term (Criminology, Survey of American History, Weigh Training)

1988-1996 Bundesgymnasium Wien XIX, Billrothstraße 73: Matura (Schwerpunkt: Englisch)

Berufserfahrung

Seit 07/2012 **Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA):** Referent im Bereich Wertpapieraufsicht; Schwerpunkt Wohlverhaltensregeln und Compliance

10/2010-02/2012 **ARNOLD Rechtsanwälte GmbH:** Rechtsanwaltsanwärter bei RA Dr. Nikolaus Arnold; Schwerpunkt Wirtschaftsrecht

08/2006-07/2010 **Universität Wien, Institut für Finanzrecht:** Assistent in Ausbildung bei Prof. Doralt; Schwerpunkt Ertragssteuerrecht

10/2005-

07/2006 **Deloitte Services Wirtschaftsprüfungs GmbH:**
Steuerberater-Berufsanwärter bei Dr. Vanas; Allgemeine
Tätigkeiten eines Steuersachbearbeiters

12/2004-
08/2006 **Gerichtsjahr;** 3 Monate Außerstreitabteilung (BG
Josefstadt), 2 Monate Strafrechtsabteilung (BG Josefstadt), 4
Monate Zivilrechtsabteilung (LG St. Pölten)

Ehrenamtliche/Sonstige Tätigkeiten

10/2001 Helping Hands – Koordinationsbüro für integrative und
antirassistische Projekte: Grundausbildung Fremdenrecht,
Ausländerbeschäftigungsrecht, Staatsbürgerschaftsrecht und
Rechtsberatung in diesen Bereichen

07/2000 BG Döbling: Rechtshörer in einer familiengerichtlichen
Abteilung

Publikationen/wissenschaftliche Arbeiten

- *Pampel*, KGB 2009: Vorzeitige Abschreibung, RdW 2009, 239
(gemeinsam mit *Bodis*)
- *Pampel*, Die vorzeitige AfA gem § 7a EStG in der Unternehmensbilanz,
RdW 2009, 497
- *Pampel*, GrESt-Befreiung bei Wohnungserwerb durch Ehegatten, RdW
2009, 746 (gemeinsam mit *Bodis*)
- *Pampel*, Grundstückszuwendungen an eine Stiftung unter Auflage, RdW
2010, 118 (gemeinsam mit *Bodis*)

Kenntnisse

Fremdsprachen

Englisch: verhandlungssicher (Certificate of Proficiency in English der
University of Michigan)

Französisch: Maturaniveau

Spanisch: Grundkenntnisse

Italienisch: Grundkenntnisse

Kroatisch: Grundkenntnisse

EDV

Microsoft Office (Word; Excel; PowerPoint; Outlook)

Mac OS X

Rechtsdatenbanken (RDB; LexisNexis; Lindeonline; Beck-online)

Sonstiges

Sport; Oper- und Theaterbesuche; Reisen; Weiterbildung